



TAG DER  
JURISTISCHEN FAKULTÄT

2. Dezember 1998

EUROPÄISCHE UNION UND NATIONALES RECHT

Juristische Fakultät  
der Universität Potsdam

Potsdam 1999

UNIVERSITÄT POTSDAM

TAG DER  
JURISTISCHEN FAKULTÄT

2. Dezember 1998

EUROPÄISCHE UNION UND NATIONALES RECHT

Juristische Fakultät  
der Universität Potsdam

Potsdam 1999

## INHALTSVERZEICHNIS

Seite

Vorwort <i>Prof. Dr. Michael Nierhaus, Dekan</i>	5
Grußwort <i>Frau Irmgard von Rottenburg, Staatssekretärin im Ministerium der Justiz und für Bundes- und Europaangelegenheiten</i>	7
Das nationale Recht im Zugriff des Europäischen Gemeinschaftsrechts <i>Prof. Dr. Eckart Klein</i>	11
Auf dem Weg zum Europäischen Gewährleistungsrecht <i>Prof. Dr. Jürgen Oechsler, LL. M.</i>	27
Europäisierung des Strafrechts <i>Prof. Dr. Uwe Hellmann</i>	39
Verleihung der Promotionsurkunden	53
Verleihung des WOLF-RÜDIGER-BUB-Preises	53
Namensliste der Studierenden, die die Erste Juristische Staatsprüfung bestanden haben	54
Dekane der Juristischen Fakultät	57



## **Vorwort**

Mit diesem Band über den „Tag der Juristischen Fakultät“ am 02.12.1998 eröffnet die Fakultät eine kleine Reihe rechtswissenschaftlicher Publikationen. Sie tritt neben die Potsdamer Rechtswissenschaftliche Reihe, soll diese nicht ersetzen, sondern aus aktuellen und sonstigen Anlässen ergänzen.

Die Idee der formalen und inhaltlichen Ausgestaltung des Tages der Juristischen Fakultät geht auf Herrn Kollegen Eckart Klein zurück. Dem akademischen Festakt der Verleihung des WOLF-RÜDIGER-BUB-Preises sollte eine wissenschaftliche Veranstaltung vorausgehen, auf der Mitglieder der Fakultät Vorträge zu einem wichtigen rechtswissenschaftlichen Thema fächerübergreifend halten. Damit wird ein doppelter Zweck verfolgt: Fakultätsmitglieder sollen sich einer breiteren Universitätsöffentlichkeit persönlich vorstellen können und einen wissenschaftlichen Beitrag aus ihrem jeweiligen Fachgebiet liefern. Der vorliegende Band möge das Interesse an der Teilnahme an zukünftigen akademischen Festakten nicht nur bei den Studierenden wecken.

Die hier abgedruckten Reden von E. Klein, J. Oechsler und U. Hellmann belegen den Erfolg dieser Konzeption. Aus öffentlich-rechtlicher, zivilrechtlicher und strafrechtlicher Sicht werden Einzelbeiträge präsentiert, die unter dem zentralen Thema „Europäische Union und nationales Recht“ hochaktuelle Einzelprobleme behandeln.

Die von Studienvertretern organisierte Podiumsdiskussion zum Thema „Festung Europa“ konnte leider nicht mit abgedruckt werden, da kein Tonbandmitschnitt gemacht worden ist.

Ich wünsche mir, dass diese Reihe mit weiteren Publikationen zu Folgetagen der Juristischen Fakultät fortgesetzt werden wird. Sie ist auch für die Veröffentlichung anderer rechtswissenschaftlicher Vorträge oder Abhandlungen offen, die von fakultätsöffentlichem Interesse sind.



*Irmgard von Rottenburg  
Staatssekretärin im Ministerium der  
Justiz und für Bundes- und Europaangelegenheiten*

## Grußwort

Sehr geehrte Frau Prorektorin, Spectabilität,  
meine sehr geehrten Damen und Herren,  
liebe Studierende,

ich freue mich, in Vertretung von Herrn Minister Dr. Bräutigam an dieser Veranstaltung teilnehmen zu können. Ich überbringe Ihnen seine herzlichen Grüße und beste Wünsche zum Verlauf dieser Tagung.

"Europäische Union und nationales Recht" heißt das Thema dieser Veranstaltung. Ich möchte zunächst hervorheben, wie wichtig es mir und auch Herrn Minister Dr. Bräutigam ist, dass das Bewusstsein für die Bedeutung des europäischen Rechts geschärft und die Kenntnisse darüber vertieft werden. Vielen Menschen ist noch nicht klar, in welchem Ausmaß das nationale Recht vom europäischen Recht her bestimmt wird. Es mag auch an der etwas unübersichtlichen Art der Gesetzgebung im europäischen Bereich liegen, dass es selbst vielen Juristen schwerfällt, in diesen Bereich einzudringen.

Das Thema des ersten Referats heißt "Das nationale Recht im Zugriff des europäischen Gemeinschaftsrechts". Dies klingt fast etwas aggressiv und lässt an einen bedrohlichen Angriff denken, weckt Assoziationen wie Polizeigriff. Jedenfalls höre ich ein Unbehagen heraus angesichts dessen, was von Europa her auf die nationale Rechtsordnung zukommt, einen Vorbehalt gegen das, was aus dem fernen Brüssel auf die gewachsenen nationalen Rechtsordnungen aufgesetzt wird. Vielleicht wird uns Ihr Vortrag, Herr Professor Klein, ein ganz anderes Bild vermitteln, aber diese Gedanken kamen mir jedenfalls beim Lesen des Titels Ihres Vortrages.

So fern und abgehoben ist der Entscheidungsprozess zur Gestaltung des europäischen Gemeinschaftsrechts jedoch nicht. Eine Fülle von Beiträgen aus den Mitgliedstaaten, den Regionen und sogar den Kommunen fließt in ihn ein, und letztlich ist es ja der Rat, der die Entscheidungen trifft, also das aus den Vertretern der Mitgliedstaaten bestehende Gremium. Dieses entscheidet übrigens unter inzwischen

recht weitgehender Beteiligung des europäischen Parlaments, was oft unterschätzt wird. Auch die deutschen Länder sind an der Vorbereitung dieser Entscheidungen in vielfältiger Weise beteiligt. Lassen Sie mich dies kurz skizzieren und damit dem Eindruck des Ausgeliefertseins entgegenreten.

Zunächst wirken die Länder über den Bundesrat auf die Bundesregierung, also den deutschen Entscheidungsträger im Rat ein. Der Bundesrat hat schon recht früh in der Geschichte der Gemeinschaft Beteiligungsrechte geltend gemacht und er hat über die Jahre hin seine Position verstärkt - in aller Regel über den Hebel der Zustimmungspflichtigkeit von Gesetzen zu Änderungsverträgen der Gemeinschaftsverträge. Der Bundesrat war in diesem Bereich nach meiner Beobachtung früher wach geworden als der Bundestag. Seit dem Gesetz zum Vertrag von Maastricht sind die Beteiligungsrechte von Bundestag und Bundesrat in Artikel 23 des Grundgesetzes festgelegt und für den Bundesrat im Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union sowie einer ergänzenden Bund-Länder-Vereinbarung im einzelnen geregelt.

Meine Damen und Herren, dies sind keine Formalitäten ohne inhaltliche Relevanz. In jeder Bundesratssitzung nehmen Stellungnahmen zu Vorhaben der Europäischen Union breiten Raum ein. Es werden oft fachlich sehr detaillierte und auch kritische Vorschläge gemacht. Hier wird die praktische Erfahrung der vor Ort tätigen Verwaltungen eingebracht, hier wird aber auch mit Nachdruck widersprochen, wenn die Gemeinschaft gegen das Subsidiaritätsprinzips verstößt, also Sachverhalte regeln will, die auf nationaler oder regionaler Ebene ausreichend geregelt werden können. Die Bundesregierung ist gehalten, diese Stellungnahmen zu berücksichtigen. In bestimmten im Grundgesetz beschriebenen Fällen hat sie sie maßgeblich zu berücksichtigen. Das Ausführungsgesetz regelt ein kompliziertes Verfahren für den Fall von Meinungsverschiedenheiten, das glücklicherweise in der Regel durch pragmatische Absprachen im Einzelfall entbehrlich wird. Geht es um ausschließliche Gesetzgebungsbefugnisse der Länder, so soll der Bund die Vertretung im Rat sogar auf einen vom Bundesrat benannten Vertreter der Länder übertragen. Auch brandenburgische Minister haben so schon an Ratsentscheidungen mitgewirkt, z.B. der Innenminister zu Fragen des Katastrophenschutzes, der Chef der Staatskanzlei zu Fragen des Medienrechts.

Wichtig ist aber auch die unmittelbare Vorbereitung der Ratssitzungen. Wie es in dem Durchführungsgesetz festgelegt ist, nehmen Vertreter des Bundesrates auch an den Ressortbesprechungen zur Erarbeitung von Weisungen für die Ratssitzungen in Brüssel teil. Darüber hinaus sind zwei Bundesratsvertreter auch an den Regierungsverhandlungen über die Verträge von Maastricht und Amsterdam beteiligt gewesen. Dies ermöglichte es den Ländern, über Europaministerkonferenz und Mi-



nisterpräsidentenkonferenz, aber auch über den Bundesrat ihre Vorstellungen zu den Vertragsänderungen konkret und auf die Verhandlungslage bezogen zu artikulieren.

Zur Vorbereitung von Entscheidungen der Kommission und des Rates gibt es eine große Zahl von Ausschüssen, die mit unterschiedlicher Häufigkeit zusammentreten. Dies sind oft hochspezialisierte Gremien, etwa zuständig für bestimmte landwirtschaftliche Produkte oder bestimmte Industrieerzeugnisgruppen, aber auch Ausschnitte aus Politikbereichen, wie einzelne Bereiche des Steuerrechts, Energiefragen, Telekommunikation - um nur einige wenige Beispiele zu nennen. Wenn ich gesagt habe, es sei eine große Zahl, so ist dies wirklich so gemeint. In etwa 300 Gremien von Rat und Kommission wirken Bedienstete aus den Ländern mit, die als Vertreter des Bundesrates von diesem benannt worden sind, ihr Fachwissen dort einbringen und die anderen Länder von den Verhandlungen unterrichten. So sind kürzlich unter zahlreichen Neubennungen Vertreter aus Brandenburg für den Ständigen Agrarstrukturausschuss bei der Kommission und für die Ratsgruppe Milcherezeugnisse benannt worden, in anderen Ausschüssen sind schon seit längerer Zeit Brandenburger tätig, so z.B. in der Ratsgruppe Osterweiterung gemeinsam mit Sachsen.

Neben diesen nur zeitweilig in Brüssel agierenden Bediensteten gibt es aber auch die ständig dort anwesenden Bediensteten der Länder. Wie sie vielleicht wissen, haben die Länder der Bundesrepublik Deutschland in Brüssel Verbindungsbüros. Das Recht zur Einrichtung solcher Büros ist in § 8 des vorhin erwähnten Zusammenarbeitsgesetzes ausdrücklich bestätigt worden. Aufgabe dieser Büros ist es, Kontakt zu den Dienststellen der Kommission zu halten, um Informationen entgegenzunehmen oder weiterzugehen. Ferner bereiten sie Besuche von Landespolitikern vor und unterstützen Unternehmen und Einzelpersonen z.B. bei der Einwerbung von Fördermitteln. Aber sie repräsentieren auch die jeweiligen Länder, ähnlich wie es die Landesvertretungen in Bonn tun, und wir haben schon in zahlreichen Veranstaltungen das Land Brandenburg vorgestellt. Lassen Sie mich als Beispiel nur nennen eine Präsentation der Uckermark, bei der am Abend die uckermärkischen Bühnen Schwedt einen sehr erfolgreichen Auftritt hatten, oder eine Vorstellung der Euroregionen mit einer lebhaften Podiumsdiskussion zu Fragen der Förderung von Grenzregionen. Zu diesen Veranstaltungen kommen auch Mitarbeiter der Kommission, die auf diese Weise mit der Situation vor Ort vertraut gemacht werden.

Schließlich möchte ich noch den Ausschuss der Regionen erwähnen, der durch den Vertrag von Maastricht als beratendes Gremium für Rat und Kommission eingerichtet wurde. In ihm sind aus Deutschland 24 Mitglieder tätig, 21 aus den Ländern,

drei von den kommunalen Spitzenverbänden. Insgesamt hat der Ausschuss 222 Mitglieder aus regionalen und lokalen Gebietskörperschaften, wie es in Artikel 198 a des EG-Vertrages heißt. In diesem Ausschuss haben die Länder die Möglichkeit, unmittelbar auf der Grundlage europäischen Rechts zu den Vorhaben der Gemeinschaft Stellung zu nehmen. Der Ausschuss muss in bestimmten Fällen gehört werden, er kann aber auch aus eigener Initiative sich zu Vorschlägen der Kommission äußern. In manchen Fällen ist die Diskussion äußerst kontrovers. So gab es beispielsweise zu einer sehr umfassenden Stellungnahme zur Strukturfondsreform, die bereits in einer Fachkommission mehrfach diskutiert worden war, im Plenum noch 150 Änderungsanträge. Gerade hier fließen unmittelbar von der Basis aus ganz Europa Ideen in den Meinungsbildungsprozess ein.

Ich habe versucht, Ihnen mit diesem kurzen Grußwort die Einflussmöglichkeiten der Länder auf das Europäische Recht zu skizzieren. Natürlich sind die Gestaltungsmöglichkeiten eines einzelnen Landes oder auch aller deutscher Länder im Kreis der Mitgliedstaaten begrenzt. Aber die bestehenden Einwirkungsmöglichkeiten sind doch geeignet, die speziellen Erfahrungen der in Deutschland vor Ort Tätigen in den europäischen Rechtsetzungsprozess einzubringen, und damit auch die Erfahrungen aus der Anwendung des nationalen Rechts vorzutragen. Ich bin gespannt, wie das strenge Urteil der Wissenschaft zu diesem europäischen Recht in den nachfolgenden Vorträgen nun lauten wird.

## Das nationale Recht im Zugriff des Europäischen Gemeinschaftsrechts

### I. Einführung

1. Das Thema meines Vortrags ist vielleicht aggressiver formuliert, als es gemeint ist. Aber es hilft ja nichts: Wir müssen uns der Tatsache bewusst sein oder bewusst werden, dass das nationale, also hier das deutsche Recht allein aus sich heraus gar nicht mehr begriffen werden kann<sup>1</sup>. Dies gilt prinzipiell und im Einzelfall. Die deutsche Rechtsordnung ist nicht mehr autonom, so wie der Staat und seine rechtsetzenden Organe nicht mehr ausschließlich über das innerhalb der staatlichen Grenzen geltende Recht entscheiden können<sup>2</sup>. Der entgrenzende Effekt z. B. der gemeinschaftsrechtlichen Anerkennungsrichtlinien ist bereits vielfach bemerkt worden<sup>3</sup>. Gleichzeitig wirken aber nationale Rechtsvorstellungen und ggf. auch einzelne Rechtsätze über die eigenen Grenzen hinaus – nicht so, wie das BGB früher anderen Staaten als Vorbild für ihre Zivilrechtskodifikation diente, sondern – rechtlich institutionalisiert – über die Rechtsquelle der allgemeinen Verfassungs- und Rechtsgrundsätze, die den Mitgliedstaaten der Europäischen Union gemeinsam sind<sup>4</sup>. Auch wenn wir uns der für Juristen typischen Aufgabe zuwenden, nämlich einen konkreten Fall zu beurteilen und zu entscheiden, müssen wir zur Kenntnis nehmen, dass die unseren Beurteilungsmaßstab oder unse-

---

<sup>1</sup> Dies gilt im übrigen nicht nur im Hinblick auf das Gemeinschaftsrecht. Auch die völkerrechtliche Fundierung des Staates zieht nicht nur der Staatsgewalt, sondern auch der ihr vorgelagerten verfassungsgebenden Gewalt des Volkes Grenzen; vgl. *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes – Ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts, 1986, S. 26 ff.; *Eckart Klein*, Zwei-plus-Vier-Vertrag und deutsche Verfassungsgebung, in: *Wandel durch Beständigkeit*, Festschrift für J. Hacker, 1998, S. 101 ff. (114 f.); *ders.*, Das Bekenntnis der Brandenburgischen Verfassung zu international garantierten Grundrechten, in: P. Macke (Hg.), *Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit auf Landesebene*, 1998, S. 33 ff. (43 f.).

<sup>2</sup> Zwar ist die grundsätzliche Öffnung der staatlichen Rechtsordnung für außerstaatliche Einflüsse in der Verfassung selbst bestimmt (Art. 25 GG für das allgemeine Völkerrecht, Art. 23 GG für das Europäische Gemeinschaftsrecht, Art. 24 GG für das Europäische Gemeinschaftsrecht (früher) und Rechtsakte sonstiger supranational wirkender zwischenstaatlicher Einrichtungen, z. B. NATO, vgl. BVerfGE 68, 1; 90, 286), doch entziehen sich die einzelnen Rechtsakte dieser außerdeutschen Institutionen häufig der unmittelbaren (Mit-) Gestaltung durch die Bundesrepublik Deutschland.

<sup>3</sup> Zu dieser „Entgrenzung“ *Eckart Klein*, Vereinheitlichung des Verwaltungsrechts im Europäischen Integrationsprozeß, in: C. Starck (Hg.), *Rechtsvereinheitlichung durch Gesetze – Bedingungen, Ziele, Methoden* -, 1992, S. 117 ff. (140 f.); *Hans-Werner Rengeling*, Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht – wechselseitige Einwirkungen, *VVDStRL* 53 (1994), S. 202 ff. (219).

<sup>4</sup> Vgl. Art. F Abs. 2 EUV (Art. 6 Abs. 1 und 2 EUV i. d. F. Amsterdamer Vertrag); Art. 215 Abs. 2 EGV (Art. 288 Abs. 2 EGV i. d. F. Amsterdamer Vertrag).

re Entscheidungsgrundlage bildenden fallrelevanten Rechtsnormen zu einem wesentlichen Teil aus nichtnationalen Rechtsquellen stammen oder zumindest von aus solchen Rechtsquellen fließendem Recht bestimmt sind. An dieser Stelle darf der berühmte aus dem Jahr 1988 stammende Satz des damaligen Kommissionspräsidenten *Delors* nicht fehlen, wonach schon damals etwa 80 % aller wirtschaftsrechtlichen Regelungen und nahezu 50 % aller nationalen Gesetze durch das Gemeinschaftsrecht veranlasst oder determiniert waren<sup>5</sup>. Man darf annehmen, dass diese Entwicklung in den letzten 10 Jahren vorangeschritten ist.

2. Nun ist dieser Zugriff nicht ohne Zutun der Bundesrepublik Deutschland erfolgt. Bereits in der Präambel des Grundgesetzes bekennt sie sich dazu, ein „gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa“ zu sein. Mit seinem Artikel 24 Abs. 1, seit 1992 mit Artikel 23<sup>6</sup> hat das Grundgesetz die verfassungsrechtliche Möglichkeit geschaffen, Teil dieser andere internationale Organisationsformen in ihrer Breiten- und Tiefenwirkung deutlich hinter sich lassenden, eben supranationalen Gemeinschaft zu sein. Das Europäische Gemeinschaftsrecht kommt nicht über das nationale Recht wie ein *deus ex machina*, unerwartet und unabwendbar, sondern die gesetzgebenden Körperschaften haben mit ihrer Zustimmung zu den Gemeinschaftsverträgen diesen den Rechtsanwendungsbefehl für den innerstaatlichen Bereich gegeben. Deutschland selbst hat die Öffnung seines Rechtsraums verfügt<sup>7</sup>. Das Dramatische daran ist – und das ist keine negative Bewertung –, dass dies auch im Hinblick auf die von der Gemeinschaft erlassenen Rechtsakte zutrifft, an deren Entstehung und Ausformung die Bundesrepublik Deutschland selbst nicht mehr notwendig und unmittelbar beteiligt ist<sup>8</sup> und auf die sie – übrigens zunehmend häufig wegen des Mehrheitsprinzips – selbst bei Beteiligung keinen ausschlaggebenden Einfluss mehr besitzt.

## I. Wege und Methoden des Zugriffs

Bevor ich Ihnen einige Beispiele aus dem öffentlichen Recht gebe, die die Einwirkung des Europäischen Gemeinschaftsrechts belegen sollen, will ich in der

---

<sup>5</sup> Bulletin EG 1988, Nr. 718, S. 124; vgl. auch BVerfGE 89, 155 (173).

<sup>6</sup> Dazu *Ulrich Everling*, Überlegungen zur Struktur der Europäischen Union und zum neuen Europa-Artikel des Grundgesetzes, DVBl. 1993, S. 936 ff. (943). Zu den Überlegungen der Bundesregierung zum Entwurf der Art. 23 betreffenden Grundgesetzänderung s. BT-Drs. 12/3338, S. 4.

<sup>7</sup> Vgl. *Christian Tomuschat*, Die staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts VII (1992), § 172 (S. 483 ff.); *Hans Peter Ipsen*, Die Bundesrepublik Deutschland in den Europäischen Gemeinschaften, ebd., § 181 Rn. 7 ff. (S. 767 ff.).

<sup>8</sup> Etwa bei den Rechtsakten der Kommission oder der Europäischen Zentralbank.

gebotenen Knappheit die wichtigsten Wege und Methoden skizzieren, die einen solchen Zugriff ermöglichen<sup>9</sup>.

Zunächst sind zahlreiche Vorschriften des EG-Vertrags (auf den ich mich hier beschränke) durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zu unmittelbar im Rechtsraum der Mitgliedstaaten anwendbaren und zu für die Unionsbürger unmittelbar anrufbaren Rechtsnormen erklärt worden<sup>10</sup>. Was die Sekundärrechtsnormen, also die auf der Grundlage des EG-Vertrags erlassenen Gemeinschaftsrechtsakte angeht, sind sie – wie die Verordnungen und Entscheidungen – vom Vertrag selbst mit unmittelbarer Anwendbarkeit in den Mitgliedstaaten ausgestattet<sup>11</sup> worden oder haben durch den EuGH, liegen die notwendigen Voraussetzungen vor, eine solche Qualität zugesprochen erhalten. Letzteres betrifft in erster Linie die Richtlinien, die die Mitgliedstaaten verpflichten, innerhalb einer bestimmten Frist vom Gemeinschaftsrechtsgeber definierte Ziele in nationales Recht umzusetzen<sup>12</sup>. Wird diese Frist nicht eingehalten, sind die Richtlinienbestimmungen aber eindeutig, unbedingte und unmittelbar vollzugsggeeignet formuliert, können sich die von der Richtlinie Begünstigten den Mitgliedstaaten gegenüber auf die in der Richtlinie vorgesehenen Rechtspositionen berufen<sup>13</sup>.

Sind gemeinschaftsrechtliche Normen innerstaatlich anwendbar und wirksam<sup>14</sup>, können Konflikte mit bereits vorhandenen oder später geschaffenen nationalen Rechtsvorschriften entstehen. Dieser Konflikt wird prinzipiell zugunsten des Gemeinschaftsrechts entschieden, das entgegenstehendes nationales Recht verdrängt, zwar nicht nichtig, aber in dem zu entscheidenden Fall unanwendbar macht<sup>15</sup>. Aus diesem Vorrang des Gemeinschaftsrechts folgt auch die Pflicht zur gemeinschaftsfreundlichen Interpretation des nationalen Rechts, d. h. dieses Recht ist soweit wie möglich nach Wortlaut und Zweck der Gemeinschaftsnorm

---

<sup>9</sup> Zum folgenden näher *E. Klein* (Anm. 3), S. 133 ff.; *ders.*, Der Einfluß des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Verwaltungsrecht der Mitgliedstaaten, *Der Staat* 33 (1994), S. 39 ff. (40 ff.).

<sup>10</sup> *Thomas Oppermann*, *Europarecht*, 1991, Rz. 536 m. w. N.

<sup>11</sup> Vgl. Art. 189 Abs. 2 und 4 EGV (Art. 249 Abs. 2 und 4 EGV i. d. F. des AV).

<sup>12</sup> Art. 189 Abs. 3 EGV (Art. 249 Abs. 3 EGV i. d. F. AV).

<sup>13</sup> Vgl. *Oppermann* (Anm. 10), Rz. 466 m. w. N.

<sup>14</sup> Zur Terminologie *Eckart Klein*, Unmittelbare Geltung, Anwendbarkeit und Wirkung von Europäischem Gemeinschaftsrecht, *Schriftenreihe des Europa-Instituts der Universität des Saarlandes*, Nr. 119/1988, S. 3 ff.

<sup>15</sup> *Oppermann* (Anm. 10), Rz. 525 ff. m. w. N.

auszulegen<sup>16</sup>. Bedeutsam ist dies insbesondere wieder für die Richtlinie; denn auf diese Weise vermag sich der in der Richtlinie objektivierte Gemeinschaftswille sowohl in der zu ihrer Umsetzung erlassenen nationalen Rechtsnorm zur Geltung zu bringen, als auch – bei fehlender Umsetzung – in bereits bestehenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften, soweit sie sich dazu von Wortlaut und Sinn nur irgendwie eignen<sup>17</sup>. Die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung richtet sich an alle Träger der mitgliedstaatlichen Gewalt, damit auch an die Gerichte im Rahmen ihrer Zuständigkeit<sup>18</sup>.

Die Inpflichtnahme der nationalen Rechtsanwender durch die Vorrangregel und das Gebot zur gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung sind die maßgeblichen Instrumente, mit deren Hilfe sich das Gemeinschaftsrecht den Zugriff auf das nationale Recht sichert. Es gibt kaum noch ein Rechtsgebiet, das von dieser gemeinschaftsrechtlichen Einwirkung frei ist. Dies gilt auch für das öffentliche Recht.

## II. Das öffentliche Recht im Zugriff des Gemeinschaftsrechts

1. Freilich hat es lange gedauert, bis die Verfassungs- und Verwaltungsrechtler erkannten, dass auch ihre Disziplin nicht verschont blieb. Erst der mit dem Inkrafttreten der Einheitlichen Europäischen Akte im Jahr 1986 erfolgte Paukenschlag, der die Verwirklichung des Binnenmarktes für Ende 1992 verkündet hatte<sup>19</sup>, machte das Europarecht, das bis dahin weitgehend eine Spezialdisziplin war, zum Reflektionsgegenstand auch des Verfassungs- und Verwaltungsrechts. Natürlich hatte man sich mit der verfassungsrechtlichen Grundfrage, nämlich der Auslegung des Artikel 24 Abs. 1 GG, schon längst befasst. Doch die inhaltlichen Veränderungen des öffentlichen Rechts, die sich aus der fortschreitenden Integration ergaben, blieben zu lange unbeachtet.

Indes gab es dafür zunächst verständliche Gründe. In den Verfassungen bringen sich die mitgliedstaatlichen Identitäten in besonderer Weise zum Ausdruck. Die im Verhältnis zu anderen Rechtsgebieten gesteigerte Verfassungsabhängigkeit des Verwaltungsrechts erhöht auch dessen Sensibilität gegenüber rechtsverein-

---

<sup>16</sup> Allgemein zur gemeinschaftsfreundlichen Auslegung: *Hans D. Jarass*, Richtlinienkonforme bzw. EG-rechtskonforme Auslegung nationalen Rechts, *EuR* 1991, 211 ff.; *Georg Ress*, Die richtlinienkonforme „Interpretation“ innerstaatlichen Rechts, *DÖV* 1994, 489 ff.; *Pascal Royla/Klaus Lackhoff*, Die innerstaatliche Beachtlichkeit von EG-Richtlinien und das Gesetzmäßigkeitsprinzip, *DVBf* 1998, 1116 ff.

<sup>17</sup> Dies ist heute ständige Rechtsprechung des EuGH; z. B. *Slg.* 1993, I-6911 (6932) – *Miret*; 1997, I-4961 (4997) – *Dorsch Consult*.

<sup>18</sup> *EuGH, Slg.* 1998, I-5357 (5399) – *Tögel/Niederösterreichische Gebietskrankenkasse*.

<sup>19</sup> *Einheitliche Europäische Akte vom 28.02.1986, BGBl.* 1986 II S. 1102.

heitlichendem oder rechtsharmonisierendem europäischen Zugriff<sup>20</sup>. Heute aber lassen sich dieser Sensibilität ungeachtet zahllose Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das Verfassungs-, Verwaltungs- und das zugehörige Prozessrecht erkennen. Die nachfolgenden Ausführungen können nicht mehr als eine schmale Illustration dieser Entwicklung bieten.

2. Was das *Verfassungsrecht* angeht<sup>21</sup>, soll zunächst nur – und ohne Kommentar – auf die formalen Grundgesetzänderungen hingewiesen werden, mit denen der verfassungsändernde Gesetzgeber den fortschreitenden Integrationswillen rezipiert hat; erwähnt seien nur Artikel 23, 28 Abs. 1 Satz 3 (Kommunalwahlrecht) und 88 Satz 2 (Europäische Zentralbank) GG. Weniger auf der Hand liegen folgende Einwirkungen:

Der Schutzbereich der Grundrechte – in personeller und sachlicher Hinsicht – wird gemeinschaftsrechtlich erweitert. So ist etwa die Reklamierung einiger Grundrechte nur für Deutsche im Verhältnis zu anderen Unionsbürgern bezogen auf gemeinschaftsrechtliche Sachverhalte nicht länger zu halten<sup>22</sup>; dass dies verfassungsprozessuale Konsequenzen hat (Verfassungsbeschwerdebefugnis), ist klar. Die längst über Artikel 2 Abs. 1 GG hinausgewachsene Elfes-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bezieht auch das Gemeinschaftsrecht ein: Niemand muss sich in seine Grundrechte Eingriffe gefallen lassen, die rechtswidrig sind<sup>23</sup>, und d. h. eben auch, die gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen. Gemeinschaftsrechtswidrigkeit kann somit Grundrechtswidrigkeit erzeugen<sup>24</sup>. Das Gemeinschaftsrecht hat auch „die Vergleichsperspektive bei der Anwendung des Gleichheitssatzes“ erweitert<sup>25</sup>; die Interpretation der Gleichheitssätze des Grundgesetzes muss die Diskriminierungsverbote des EG-Vertrags, soweit es sich um Sachverhalte im Anwendungsbereich des Vertrags handelt, beachten.

---

<sup>20</sup> Klein (Anm. 3), S. 126 f.

<sup>21</sup> Vgl. hierzu Jürgen Schwarze, Die Europäische Dimension des Verfassungsrechts, in: ders. (Hg.), Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit im Zeichen Europas, 1998, S. 137 ff.; Peter-Christian Müller-Graff/Eibe Riedel (Hg.), Gemeinsames Verfassungsrecht in der Europäischen Union, 1998.

<sup>22</sup> Eckart Klein, Gedanken zur Europäisierung des deutschen Verfassungsrechts, in: Verfassungsstaatlichkeit, Festschrift für K. Stern, 1997, S. 1301 ff. (1307 ff.).

<sup>23</sup> BVerfGE 6, 32 (41).

<sup>24</sup> Vgl. Fritz Ossenbühl, Europarechtliche Beihilfenaufsicht und nationales Gesetzgebungsverfahren, DÖV 1998, S. 811 ff. (817).

<sup>25</sup> BVerfGE 89, 155 (174).

Für die auf ihren Grundrechtsschutz zu Recht stolzen Deutschen ist die Vorstellung ungewöhnlich, dass sich nationale Ausführungsakte, mit denen von der Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, Grundfreiheiten (z. B. Dienstleistungsfreiheit) zu beschränken, nicht nur an den eigenen Grundrechten, sondern auch an den gemeinschaftsrechtlichen Grundrechten messen lassen müssen, die möglicherweise sogar höheren Schutz bieten<sup>26</sup>. Selbst der Gesetzgebungsvorgang ist berührt. Nationale Beihilfegesetze bedürfen einer Billigung der Kommission (Artikel 93 Abs. 3 EGV); bis diese Billigung erteilt ist, darf ein Mitgliedstaat diese Beihilfemaßnahme nicht durchführen. Für entsprechende Gesetze bedeutet dies, dass entweder ein Aufschub des Zustandekommens des Gesetzes, ein Aufschub des Inkrafttretens des Gesetzes oder ein Aufschub der Anwendbarkeit des Gesetzes zu erfolgen hat – ein Aufschub, der unter der Bedingung einer positiven Prüfung der Kommission steht. Das Grundgesetz selbst sieht derartiges nicht vor<sup>27</sup>.

Weitgehend bekannt geworden ist die Erweiterung der Staatshaftung auf legislatives Unrecht, die entgegen gefestigter deutscher Rechtstradition vom EuGH erzwungen wurde<sup>28</sup>. Die nicht fristgerechte gesetzliche Umsetzung einer Richtlinie kann unter bestimmten Voraussetzungen zu einem auf Gemeinschaftsrecht beruhenden, im übrigen aber nach den nationalen Staatshaftungsregeln durchzuführenden Schadensersatzanspruch führen<sup>29</sup>. Entsprechendes gilt übrigens für Verstöße gegen die Pflicht zu richtlinienkonformer Auslegung<sup>30</sup>.

3. Auch die Europäisierung des *Besonderen Verwaltungsrechts* ist weit vorangeschritten<sup>31</sup>. Neben dem Wirtschaftsrecht sei nur auf das Umwelt-, Beamten-,

<sup>26</sup> Vgl. hierzu *Matthias Ruffert*, Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft als Verpflichtete der Gemeinschaftsgrundrechte, EuGRZ 1995, S. 518 ff.; *Thomas Jürgensen/Irene Schlünder*, EG-Grundrechtsschutz gegenüber Maßnahmen der Mitgliedstaaten, AöR 121 (1996), S. 200 ff.; *Jürgen Kühling*, Grundrechtskontrolle durch den EuGH: Kommunikationsfreiheit und Pluralismussicherung im Gemeinschaftsrecht, EuGRZ 1997, S. 296 ff. (298 f.).

<sup>27</sup> Zum Ganzen *Ossenbühl* (Anm. 24), S. 812 ff.

<sup>28</sup> Auslöser war die sog. Francovich-Entscheidung vom 19.11.1991, EuGH, Slg. 1991, I-5357.

<sup>29</sup> Näher dazu *Fritz Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 494 ff.; *Cornelia M. Binia*, Das Francovich-Urteil des Europäischen Gerichtshofes im Kontext des deutschen Staatshaftungsrechts, 1998.

<sup>30</sup> Vgl. EuGH, Slg. 1993, I-6911 (6932) – Miret.

<sup>31</sup> Vgl. nur aus der neueren Literatur mit vielen Nachweisen *Manfred Zuleeg und Hans-Werner Rengeling*, Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht – wechselseitige Einwirkungen, VVDStRL 53 (1994), S. 154 ff.; 202 ff.; *Friedrich Schoch*, Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, JZ 1995, S. 109 ff.; *Eckart Klein*, Der Einfluß des Europarechts auf das deutsche Steuerrecht, in: M. Lehner (Hg.), Steuerrecht im Europäischen Binnenmarkt, 1996, S. 7 ff.; *Christoph Trzaskalik*, Der Einfluß des Europarechts auf das nationale Steuerrecht, in: D. Dörr/M. Dreher (Hg.), Europa als Rechtsgemeinschaft, 1997, S. 123 ff.



Kommunal-, Raumordnungs- und Steuerrecht hingewiesen. Dogmatisch interessanter ist, dass selbst das *Allgemeine Verwaltungsrecht* nicht verschont geblieben ist; dies betrifft das Verwaltungsorganisationsrecht ebenso wie das Verwaltungsverfahrenrecht – ganz abgesehen von der auch verfassungsrechtlich bedeutsamen Lösung der Verwaltung von der strikten Bindung an das deutsche Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG)<sup>32</sup> und der Zurückdrängung der Verwaltungsvorschriften in der Praxis dadurch, dass der EuGH sie für die Richtlinien-Umsetzung nicht ausreichen lässt<sup>33</sup>.

Im Hinblick auf das Verwaltungsverfahrenrecht ist vor allem auf die Rechtsprechung des EuGH<sup>34</sup> aufmerksam zu machen, wonach bei der Rückabwicklung gemeinschaftsrechtswidrig gewährter staatlicher Beihilfen ein Vertrauensschutz des Begünstigten im Sinne des § 48 Abs. 2 VwVfG entfällt, wenn der Mitgliedstaat das gemeinschaftsrechtliche Prüfungsverfahren nicht eingehalten hat; die entsprechende Information einzuholen wird von einem sorgfältigen Gewerbetreibenden erwartet. Der Mitgliedstaat verfügt auch über kein Ermessen bezüglich der Rücknahme eines Bewilligungsbescheids. Die Verpflichtung zur Rücknahme darf nicht dadurch unterlaufen werden, dass die zuständige Behörde die Jahresfrist des § 48 Abs. 4 VwVfG verstreichen lässt; denn damit würde, wie der EuGH formuliert hat, die Durchführung des Gemeinschaftsrechts „praktisch unmöglich“ gemacht<sup>35</sup>. Die vom deutschen Gesetzgeber zwischen Gesetzesbindung und Vertrauensschutz fein austarierte rechtliche Ordnung der Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte<sup>36</sup> wird damit durch das Gemeinschaftsrecht (den EuGH) für diese Gemeinschaftsrechtsfälle um- oder sagen wir eher: ausgestaltet.

---

<sup>32</sup> Die Ablösung erfolgt durch die Beachtlichkeit von Gemeinschaftsrecht und dem Recht anderer EG-Mitgliedstaaten, soweit es aufgrund von sog. Anerkennungsrichtlinien (o. Fn. 3) zum Maßstab der Entscheidung wird. Dazu *Georg Ress/Jörg Ukrow*, Die deutsche Verwaltung in der Europäischen Union, in: König/Siedentopf (Hg.), *Öffentliche Verwaltung in Deutschland*, 2. Aufl. 1997, S. 731 ff. (733 f.).

<sup>33</sup> EuGH, Slg. 1991, I-2567 (2602) – Schwefeldioxid; Slg. 1991, I-2607 (2631) – Blei; Slg. 1991, I-4983 (5023) – Trinkwasser. Vgl. auch *Wolfgang Kahl*, Europäisches und nationales Verwaltungsorganisationsrecht, *Die Verwaltung*, Bd. 29 (1996), S. 341 ff. Neuestens *Stefan Kadelbach*, *Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss*, 1999.

<sup>34</sup> EuGH, Slg. 1997, I-1591 (1617) – Alcan/Deutschland sowie Slg. 1997, I-135 (162) – Spanien/Kommission; bereits im Grundsatz Slg. 1990, I-959 (1020) – Belgien/Kommission; Slg. 1990, I-3437 (3457 f.) – Kommission/Deutschland.

<sup>35</sup> Die Formulierung geht auf die Entscheidung *Deutsche Milchkontor* (EuGH Slg. 1983, 2633 (2665, 2666)) zurück.

<sup>36</sup> Näher dazu *Carl Hermann Ule/Hans-Werner Laubinger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 4. Aufl. 1995, S. 639 ff.

4. Auch das *Verwaltungsprozessrecht* steht im Sog des Gemeinschaftsrechts<sup>37</sup>. Dies ist deshalb nicht verwunderlich, weil das Gemeinschaftsrecht ganz überwiegend von den Mitgliedstaaten vollzogen wird und diese Vollzugsakte von den nationalen Gerichten, in der Regel den Verwaltungsgerichten, zu kontrollieren sind<sup>38</sup>. Damit kommt die VwGO als prozessuale Handlungsgrundlage ins Blickfeld, deren Regeln in verschiedener Hinsicht einen gemeinschaftsrechtlichen Akzent bekommen haben. Drei Beispiele sollen erläutern, wie die VwGO in den Dienst des Gemeinschaftsrechts und seiner Durchsetzung gestellt wird.

- a) Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO) und Feststellungsinteresse (§ 43 Abs. 1 VwGO) können sich nicht mehr ausschließlich aus nationalrechtlichen Rechtspositionen oder Rechtsverhältnissen herleiten, sondern erfahren eine Erweiterung auf Rechte oder rechtlich geschützte Interessen des Gemeinschaftsrechts<sup>39</sup>.
- b) Durch die Rechtsprechung des EuGH ist es zu einer Erweiterung der Klagefrist nach § 74 VwGO gekommen. Der EuGH hat dahin erkannt<sup>40</sup>, dass ein säumiger Mitgliedstaat, der eine Richtlinie nicht fristgerecht umgesetzt hat, sich nicht auf die Verspätung einer Klage berufen kann, mit der ein einzelner die Rechte geltend macht, die ihm aufgrund unmittelbar wirksamer Bestimmungen dieser Richtlinie zustehen. Die nicht fristgerechte Umsetzung – so der EuGH – habe zu einem Zustand der Rechtsunsicherheit geführt, die erst mit der ordnungsgemäßen Umsetzung beendet sei. Erst dann beginne die Klagefrist zu laufen. Erfasst sind davon Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen.

Mit dieser Rechtsprechung wird nicht nur zugunsten des Individuums eine prozessuale Sperre beseitigt, sondern natürlich auch das Institut der Bestandskraft von Verwaltungsakten im Interesse der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts geschwächt. Es ist daher nicht erstaunlich, dass die – kon-

---

<sup>37</sup> Neuestens *Klaus Stern*, Die Einwirkung des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit, JuS 1998, S. 769 ff.; *Volker Röben*, Die Einwirkung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auf das Mitgliedstaatliche Verfahren in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten, 1998; *Juliane Kokott*, Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, Die Verwaltung, Bd. 31 (1998), S. 335 ff.

<sup>38</sup> Zu diesem „indirekten Vollzug“ des Gemeinschaftsrechts ausführlich *Rudolf Streinz*, Der Vollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts durch deutsche Staatsorgane, in: Isensee/Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts VII (1992), § 182 (S. 817 ff.).

<sup>39</sup> Dies ergibt sich aus der gemeinschaftsrechtlichen Kreation subjektiver Rechte, wie sie durch die Anerkennung von Gemeinschaftsrechtsnormen als unmittelbar wirksame Rechte erfolgt ist; vgl. *Stern* (Anm. 37), S. 770 f.; *Klein* (Anm. 14), S. 16 ff.

<sup>40</sup> EuGH, Slg. 1991, I-4269 (4292/4299) – Emmott; näher *Röben* (Anm. 37), S. 248 ff.

zeptionell durchaus denkbare – Übertragung dieser Rechtsprechung auch auf den Fall der Anfechtung eines Verwaltungsaktes, der auf einer fehlerhaft unterlassenen richtlinienkonformen Auslegung durch eine nationale Behörde beruht, abgelehnt wird<sup>41</sup>. In der Tat würde damit die Rechtssicherheit, auf die der EuGH bei seiner Begründung abstellt, aufs schwerste gefährdet werden; dies übrigens auch deshalb, weil die Behörden – anders als Gerichte – keine Möglichkeit haben, den EuGH vorab um die Auslegung einer Richtliniennorm zu bitten, anhand deren ihnen die richtlinienkonforme Auslegung obliegt<sup>42</sup>.

Es ist freilich zu Recht auf das Manko hingewiesen worden, dass es dem eine Richtlinie umsetzenden nationalen Recht häufig nicht anzusehen ist, dass es von einer Richtlinie „abstammt“ und folglich in ihrem Sinn zu interpretieren ist<sup>43</sup>. Neuere Richtlinien enthalten daher seit 1991 eine derartige Hinweispflicht für den nationalen Gesetzgeber. Meint ein Staat, seine bereits bestehende Gesetzgebung genüge der Richtlinie, so dass deshalb eine Umsetzung nicht erforderlich sei, sollte er die Richtlinie selbst mit dem Hinweis auf das jeweilige Gesetz publizieren. Auf diese Weise wird den einzelnen wenigstens die Chance gegeben, ihre Rechte selbst einzuschätzen. Übrigens hat der EuGH die zitierte Rechtsprechung zur Erweiterung der Klagefrist nicht auf die Fälle erweitert, in denen einzelne die Rückerstattung gemeinschaftswidrig erhobener Abgaben geltend machen, soweit diese Ausschlussfrist nicht die Klage als solche betrifft, sondern (nur) zur Beschränkung der Rückwirkung der gestellten Anträge auf Erstattung der streitigen Leistungen führt<sup>44</sup>.

- c) Schließlich ist der vorläufige Rechtsschutz nach §§ 80, 123 VwGO im Hinblick auf gemeinschaftsrechtlich determinierte Vorgänge erheblich modifiziert worden. Grundsätzlich muss – entgegen der allgemeinen Regel – bei das Gemeinschaftsrecht betreffenden Vollzugsakten die sofortige Vollzie-

---

<sup>41</sup> Zutreffend *Sebastian Müller-Franken*, Gemeinschaftsrechtliche Fristenhemmung, richtlinienkonforme Auslegung und Bestandskraft von Verwaltungsakten, DVBl. 1998, S. 758 ff. (760 ff.).

<sup>42</sup> Dies ergibt sich aus Art. 177 EGV; auch eine Verwerfungskompetenz gegenüber der für primärrechtswidrig gehaltenen Sekundärnorm steht der Behörde nicht zu; EuGH Slg. 1979, 633 (637) – Granaria.

<sup>43</sup> *Müller-Franken* (Anm. 41), S. 764 ff.

<sup>44</sup> Dazu EuGH Slg. 1993, I-5475 (5497/5503 f.) – Steenhorst-Neerings; Slg. 1994, I-5483 (5501/5510 f.) – Johnson; vgl. auch Slg. 1997, I-6783 (6839) – Fantask; Slg. 1998, I-4979 (4993 f.) – Edis. Vgl. auch *Jörg Gundel*, Keine Durchbrechung nationaler Verfahrensfristen zugunsten von Rechten aus nicht umgesetzten EG-Richtlinien, NVwZ 1998, S. 910 ff.

hung angeordnet werden<sup>45</sup>. Grund hierfür ist die zu gewährleistende einheitliche Wirkung des Gemeinschaftsrechts, die nicht aufgrund der sehr verschiedenen verfahrensrechtlichen Vorschriften in den Mitgliedstaaten gefährdet werden darf. Wenn freilich Bedenken hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des Gemeinschaftsrechts selbst bestehen, kann (unter Umständen muss) das fallbefasste nationale Gericht die fragliche Gemeinschaftsnorm dem EuGH zur Vorabentscheidung vorlegen und zugleich vorläufigen Rechtsschutz gewähren, jedoch nicht nach Maßgabe der national sehr verschiedenen Vorschriften, sondern nach Maßgabe der für den EuGH selbst geltenden Artikel 185 und 186 EGV, die ein einheitliches Verfahren für alle mitgliedstaatlichen Gerichte garantieren<sup>46</sup>. Hiermit ist in die VwGO eine zusätzliche vorläufige Rechtsschutzform implantiert worden bei gleichzeitiger Verdrängung der nationalen Regelungen<sup>47</sup>.

### III. Exemplarische Problemerkörterung

1. Offenkundig ergeben sich aus der geschilderten Sachlage Probleme. Problematisch ist vor allem, dass die Gemeinschaftskompetenzen final strukturiert, d. h. auf die Erreichung eines bestimmten Gemeinschaftsziels (z. B. Herstellung der Warenverkehrsfreiheit) ausgerichtet sind, also keine Aufteilung nach Sachmaterien zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten stattfindet<sup>48</sup>. Diese Konzeption erleichtert nicht nur eine Zunahme gemeinschaftlicher Tätigkeiten zu Lasten der Mitgliedstaaten (Verbandskompetenz), sondern unter Umständen auch ein Changieren zwischen verschiedenen Kompetenzen der Gemeinschaft, was die Organkompetenz berührt. Durchaus zu Recht wird ferner das Demokratiedefizit, genauer die fehlende Parlamentarisierung der Gemeinschaft beklagt<sup>49</sup>. Dies ist nicht nur ein demokratietheoretisches Problem, sondern hat auch grundrechtliche Folgen, weil der Schutz, den der Vorbehalt des Parlamentsgesetzes

---

<sup>45</sup> EuGH, Slg. 1990, I-2879 (2905) - Tafelwein; dazu *Christoph Vedder*, Die Anordnung der sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsaktes als Folge des Gemeinschaftsrechts, EWS 1991, S. 10 ff.; ausführlich Röben (Anm. 37), S. 139 ff.

<sup>46</sup> EuGH, Slg. 1991, I-415 (534) - Zuckerfabrik Süderdithmarschen.

<sup>47</sup> Die Rechtsprechung des EuGH hat dazu geführt, daß Großbritannien sich im Bereich des Vollzugs von Gemeinschaftsrecht nicht mehr auf den hergebrachten Grundsatz berufen kann, daß es keinen vorläufigen Rechtsschutz gegenüber Akten der Krone gibt; Slg. 1990, I-2433 (2473 f.) - Factortame.

<sup>48</sup> *Eckart Klein*, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1991), S. 56 ff. (62).

<sup>49</sup> Vgl. zum Demokratieprinzip im Gemeinschaftsrecht *Helmut Steinberger*, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1991), S. 9 ff. (39 ff.); *Rudolf Streinz*, Europarecht, 3. Aufl. 1996, Rz. 281 ff.

bei Grundrechtseingriffen bietet, verloren geht<sup>50</sup>. Freilich erlaubt es die mitgliedstaatliche Struktur der EG, ihr Charakter als Staatenverbund, nicht ohne weiteres, das Mitgliederorgan, den Rat, aus seiner zentralen rechtsetzenden Funktion zu entfernen<sup>51</sup>.

2. In einer solchen Situation müssen jedoch die Grenzen der Gemeinschaftskompetenzen, die Grenzen also des Zugriffs, klarer akzentuiert werden. Vor allem die Stärkung der Gemeinschaftsgrundrechte als Kompetenzschränke ist wichtig; der EuGH sollte mehr als bisher auf die differenzierende Entfaltung der Schutzbereiche und Schranken der Gemeinschaftsgrundrechte achten<sup>52</sup>. Der Grundsatz der begrenzten Ermächtigung darf nicht ausgehöhlt werden, auch wenn die Fülle der zugeteilten (und eben final konstruierten) Gemeinschaftskompetenzen dieses Prinzip schon heute weniger im Hinblick auf die Verbands- als auf die Organkompetenz von Bedeutung sein lässt<sup>53</sup>. Die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit können und müssen zumindest die Kompetenzausübung steuern<sup>54</sup>. Die Verpflichtung der Union auf die nationale Identität ihrer Mitgliedstaaten (Art. F Abs. 1 EUV) und die Verpflichtung der Gemeinschaft, die wesentlichen Interessen der Mitgliedstaaten zu berücksichtigen (Art. 5 EGV), sind weitere wesentliche Ansatzpunkte, um ein insgesamt ausgewogenes Verhältnis zwischen mitgliedstaatlicher und gemeinschaftsrechtlicher Verantwortung herzustellen<sup>55</sup>.

3. Damit ist der entscheidende Punkt erreicht. Union/Gemeinschaft und Mitgliedstaaten müssen je ihrer Einzelverantwortung, aber auch ihrer Gesamtverantwortung gerecht werden. Danach ist es Sache der Gemeinschaft (Kompetenz des EuGH), die einheitliche Auslegung und Anwendung des Gemeinschafts-

---

<sup>50</sup> Eingehend *Walter Pauly*, Strukturfragen des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes – Zur konstitutionellen Bedeutung von Art. F Abs. 2 EUV, EuR 33 (1998), S. 242 ff.

<sup>51</sup> Vgl. *Klein* (Anm. 48), S. 75.

<sup>52</sup> Dazu neuestens nur *Streinz* (Anm. 49), Rz. 359 ff.; *Dieter Kugelmann*, Grundrechte in Europa. Parallele Geltung aufgrund ihrer Rechtsquellen, 1997; *Karl F. Kreuzer/Dieter H. Scheuing/Ulrich Sieber* (Hg.), Europäischer Grundrechtsschutz, 1998; *Christian Koenig/Andreas Haratsch*, Europarecht, 2. Aufl. 1998, Rz. 32 ff.

<sup>53</sup> Vgl. Art. E EUV; Art. 3 b Abs. 1 und Art. 4 EGV; *Klein* (Anm. 48), S. 62.

<sup>54</sup> Vgl. Art. 3 b Abs. 2 EGV; dazu *Ulrich Everling*, Subsidiaritätsprinzip und „ausschließliches“ Gemeinschaftsrecht – ein „faux problème“ der Verfassungsauslegung, in: Festschrift für K. Stern, 1997, S. 1227 ff.; *Klaus Kinkel*, Das Subsidiaritätsprinzip in der Europäischen Union, ebd., S. 1287 ff. Kritisch zur Ernsthaftigkeit des Verständnisses der Subsidiarität als Kompetenzschränke *Markus Kennthner*, Das Subsidiaritätsprotokoll des Amsterdamer Vertrags, NJW 1998, S. 2871 ff.

<sup>55</sup> Näher hierzu *E. Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Handkommentar zum Vertrag über die Europäische Union (EUV/EGV), Art. 5 Rn. 7 ff. (6. Lfg. 1997) und Art. F Rn. 4 ff. (4. Lfg. 1995).

rechts zu gewährleisten, während es Sache der Mitgliedstaaten (Kompetenz der Verfassungsgerichte) ist, für die Beachtung ihres die Integration ermöglichenden Verfassungsrechts und damit auch des verfassungsrechtlich gebotenen Rechtsanwendungsbefehls Sorge zu tragen<sup>56</sup>. Idealerweise ergeben sich daraus keine Kollisionen; denn nur das kompetenzgemäße, seine eigenen Schranken beachtende Gemeinschaftsrecht kann den Vorrang gegenüber nationalem Recht beanspruchen. Eigentlich beginnen hier aber erst die Probleme, weil es zwei verschiedene Organe, der EuGH und das nationale Verfassungsgericht, sind, die über die jeweilige Grenzüberschreitung wachen. Es ist richtig, dass, wenn man dem EuGH die alleinige Streitentscheidungskompetenz zuweist, unter Umständen der Geltungs- und Gestaltungsanspruch des nationalen Verfassungsrechts unbeachtet bleibt<sup>57</sup>. Dies gilt aber auch umgekehrt. Erkannte das Bundesverfassungsgericht darauf, dass eine bestimmte gemeinschaftsrechtliche Maßnahme nicht mehr vom deutschen Rechtsanwendungsbefehl gedeckt ist, würde diese Maßnahme – wie es das Bundesverfassungsgericht im Maastricht-Urteil formuliert – „für Deutschland keine Bindungswirkung entfalten“<sup>58</sup>. „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 ausbreiten“<sup>59</sup>.

Das juristische Dilemma ist offenkundig<sup>60</sup>. Wie der EuGH mit der Auslegung des Gemeinschaftsrechts zwangsläufig auch über den Inhalt des deutschen Rechtsanwendungsbefehls mitentscheidet, muss das Bundesverfassungsgericht mit der Entscheidung über die Reichweite des deutschen Rechtsanwendungsbefehls über die Auslegung des Gemeinschaftsrechts judizieren. Zu dieser juristischen Zwangsläufigkeit des Übergriffs in das jeweils andere Revier tritt hinzu, dass beide Gerichte Fehlentscheidungen treffen können<sup>61</sup>. Neigt man dem EuGH

---

<sup>56</sup> Paul Kirchhof, Die Gewaltenbalance zwischen staatlichen und europäischen Organen, JZ 1998, S. 965 ff. (969).

<sup>57</sup> Kirchhof, ebd.

<sup>58</sup> BVerfGE 89, 155 (210).

<sup>59</sup> BVerfGE 89, 155 (188). Hierzu Eckart Klein, Grundrechtsdogmatische und verfassungsprozessuale Überlegungen zur Maastricht-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, in: Gedächtnisschrift für E. Grabitz, 1995, S. 271 ff. (280 ff.).

<sup>60</sup> Josef Isensee, Vorrang des Europarechts und deutsche Verfassungsvorbehalte – offener Dissens, in: Festschrift für K. Stern, 1997, S. 1239 ff. (1263 ff.), hält das Dilemma für rechtslogisch nicht auflösbar, da sich zwei Rechtsordnungen mit je eigenem Geltungsanspruch gegenüberstünden. Es ist aber immerhin fraglich, ob eine so strikte Gegenüberstellung ungeachtet der gegenseitigen Durchdringung überhaupt noch möglich ist.

<sup>61</sup> Dazu E. Klein (Anm. 48), S. 66 f.

zu, kann es tatsächlich dazu kommen, dass nicht grundgesetzlich autorisiertes Recht in Deutschland zur Anwendung kommt; neigt man dem Bundesverfassungsgericht zu, ist die Einheit des Gemeinschaftsrechts aufs höchste gefährdet, denn es ist leicht vorstellbar, dass die Verfassungsgerichte einiger Mitgliedstaaten der Auslegung des EuGH zustimmen, anderer Mitgliedstaaten aber nicht. Genau diese Gefahr des Verlusts der Rechtseinheit sollte aber mit der Übertragung der Aufgabe an den EuGH, das Gemeinschaftsrecht zu wahren (Art. 164 EGV, Art. 220 i. d. F. AV), vermieden werden<sup>62</sup>.

Verlust der Rechtseinheit bedeutet immer auch einen gesteigerten Grad von Rechtsunsicherheit. Welche zweifelhaften Folgen aus den Äußerungen des Bundesverfassungsgerichts im Maastricht-Urteil gezogen werden können, belegen zwei literarische Zeugnisse aus jüngster Zeit. Im ersten Fall<sup>63</sup> wird dem EuGH ein „Ausbrechen“ aus der gemeinschaftsrechtlichen Ordnung deshalb bescheinigt, weil er in der bekannten Alcan-Entscheidung den Vertrauensschutz des von einem rechtswidrigen Verwaltungsakt Begünstigten entgegen § 48 Abs. 2 VwVfG nicht respektiert und auch die in § 48 Abs. 4 VwVfG vorgesehene Jahresfrist nicht hat zum Zuge kommen lassen<sup>64</sup>. Dies führe, so der Autor, zur Nichtigkeit der EuGH-Entscheidung; das Bundesverwaltungsgericht, das vorgelegt hatte, sei an die Vorabentscheidung des EuGH daher nicht gebunden<sup>65</sup>. In dem anderen Fall wird – wie ich meine der Sache nach zutreffend – gerügt, dass der EuGH eine Klage gegen eine aufgrund von Art. K.3 EUV (Art. 31 i. d. F. AV) beschlossene den Transit auf Flughäfen betreffende „Gemeinsame Maßnahme“ des Rates entgegen Art. L EUV (Art. 46 i. d. F. AV) für zulässig gehalten habe; ob der Rat sich durch die falsche Wahl seiner Rechtsgrundlage von der Beachtung des Gemeinschaftsrechts unzulässig dispensiert habe, könne allein im Wege einer Aufsichtsklage gegen alle Mitgliedstaaten geprüft werden. Der Autor kritisiert diese Entscheidung nun aber nicht etwa, was verständlich wäre, nur als Fehlurteil, sondern bezeichnet sie als ultra-vires-Akt der Gemeinschaft, der „grundsätzlich nichtig“ sei<sup>66</sup>.

---

<sup>62</sup> So bereits EuGH, Slg. 1979, 3727 (3744) – Hauer; vgl. auch *Pernice* in Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, Stand: März 1998, Art. 164 Rn. 8; *Günter Hirsch*, Kompetenzverteilung zwischen EuGH und nationaler Gerichtsbarkeit, NVwZ 1998, S. 907 ff. (909).

<sup>63</sup> *Rupert Scholz*, Zum Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahrenrecht, DÖV 1998, S. 261 ff.

<sup>64</sup> EuGH, Slg. 1997, I-1591 (1617, 1619, 1621) – Alcan Deutschland.

<sup>65</sup> *Scholz* (Anm. 63), S. 266 – Das BVerwG hat sich übrigens an diese Empfehlung zu Recht nicht gehalten, Urt. v. 23.04.1998 (BVerwG 3 C 15/97), NJW 1998, 3728.

<sup>66</sup> *Matthias Pechstein*, Urteilsanmerkung, JZ 1998, S. 1008 f.; vgl. aber auch den korrekten Beschluß des EuGH v. 12.11.1998, Rs. C-162/98 – Hartmann (noch nicht amtlich veröffentlicht), wo sich der Gerichtshof für unzuständig erklärt, im Verfahren der Vorabentscheidung über die Auslegung von

So kommen wir nicht weiter. Mit der Einräumung der Zuständigkeit an den EuGH, das Gemeinschaftsrecht zu wahren, ist – wie im Hinblick auf andere Höchstgerichte auch – einzukalkulieren, dass seine Entscheidungen das Recht im Einzelfall verfehlen können. Dies liefert solche Entscheidungen aber grundsätzlich nicht der Nichtigkeit aus. Die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Verfassungsgerichte kann an dieser Stelle noch nicht greifen, will man nicht die Rechtseinheit aufs Spiel setzen, sondern erst da, wo die verfassungsrechtlichen Grenzen der Übertragbarkeit von Hoheitsrechten erreicht sind, die in Deutschland mit den in Art. 79 Abs. 3 GG genannten Grenzen der Verfassungsänderung übereinstimmen dürften<sup>67</sup>.

All dies schließt fundierte Kritik an EuGH-Urteilen nicht aus, macht sie sogar höchst notwendig und hat übrigens schon durchaus Früchte getragen<sup>68</sup>. Es schießt daher auch über das Ziel hinaus, gegenüber Kritikern des EuGH, auch so scharfen wie den erwähnten, nach einem contempt of court-Instrument zu rufen<sup>69</sup>. Die Praxis zeigt, dass die Gerichte, das Bundesverfassungsgericht eingeschlossen, trotz der von ihnen entwickelten weitreichenden Theorien, viel vorsichtiger reagieren als einige Stimmen aus der Literatur<sup>70</sup>. Hier schlägt sich offenbar das Bewusstsein der gemeinsamen Verantwortung für die europäische Einigung nieder, die nicht im Grabenkampf, wohl aber in der Kooperation zu erreichen ist<sup>71</sup>. Dieses Kooperationsverhältnis zwischen EuGH und nationalen Verfassungsgerichten, das von Zurückhaltung und genauem Hinhören auf das, was die andere Seite zu sagen hat, geprägt ist und das immer auch die Folgen der Entscheidung, das „respice finem“ im Auge behalten muss, bietet die einzig sinnvolle Arbeitsbasis, solange die Gemeinschaft ein mitgliedstaatlich strukturierter Verband ist – und ein solcher wird sie wohl auf Dauer bleiben. Die dog-

---

Bestimmungen eines von mehreren Mitgliedstaaten geschlossenen Übereinkommens zu entscheiden, auch wenn die Präambel des Übereinkommens auf eine Gemeinschaftsrichtlinie verweist.

<sup>67</sup> E. Klein (Anm. 48), S. 67 ff., vgl. dazu auch die Kontroverse Georg Ress und Eckart Klein, VVDStRL 50 (1991), S. 170 ff. (172) und S. 190 ff. (191).

<sup>68</sup> Vgl. die Hinweise bei Schoch (Anm. 31), S. 120.

<sup>69</sup> So aber Jochen Abr. Frowein, Kritische Bemerkungen zur Lage des deutschen Staatsrechts aus rechtsvergleichender Sicht, DÖV 1998, S. 806 ff. (808), wobei ich seiner Sachkritik ganz folge.

<sup>70</sup> Alle einschlägigen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts haben bisher allenfalls einen „theoretischen“ Konflikt heraufbeschworen; vgl. auch Isensee (Anm. 60), S. 1255. Zuletzt zeigt die Entscheidung zum Euro-Fall (BVerfGE 97, 350) diese Zurückhaltung.

<sup>71</sup> Zum Kooperationsverhältnis vgl. BVerfGE 89, 155 (174 f.); dazu Rudolf Streinz, Das „Kooperationsverhältnis“ zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof nach dem Maastricht-Urteil, in: Verfassungsrecht im Wandel, 1995, S. 663 ff.; Ingolf Pernice, Einheit und Kooperation: Das Gemeinschaftsrecht im Lichte der Rechtsprechung von EuGH und nationalen Gerichten, in: Gedächtnisschrift für E. Grabitz, 1995, S. 523 ff.



matische Begründung der mit dieser Struktur verbundenen prekären Gewaltbalance<sup>72</sup> mag schwierig sein; in der Praxis sichert sie unsere Freiheit. All dies weist zugleich auf das Neuartige hin, das die Gemeinschaft gegenüber bisherigen Staatenverbindungen auszeichnet<sup>73</sup>, und lässt die Wandlung erkennen, der ein in die europäische Integration eingebundener nationaler Verfassungsstaat unterworfen ist<sup>74</sup> - zu Nutz und Frommen seiner Bürger, wie ich abschließend zu sagen nicht verhehlen möchte.

---

<sup>72</sup> *Kirchhof* (Anm. 56), S. 973.

<sup>73</sup> *Eckart Klein*, Die Europäische Integration im Licht unterschiedlicher Rechtssysteme, in: E. Kroker/B. Dechamps (Hg.), *Europa – Ein Weg zum Frieden*, 1991, S. 115 ff. (133 f.).

<sup>74</sup> Zu diesem Gesichtspunkt auch *Isensee* (Anm. 60), S. 1252.



## Auf dem Weg zu einem europäischen Gewährleistungsrecht - Eine kritische Analyse zu den Grenzen der Rechtsharmonisierung durch EU-Richtlinien auf der Grundlage von Verbraucherschutz

### 1. Einleitung

Die Europäische Kommission und der Ministerrat haben sich im April diesen Jahres auf einen gemeinsamen Standpunkt zu einer Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf und über Garantien für Verbrauchsgüter geeinigt<sup>1</sup>. Der Vorschlag wird wohl bereits im Sommer 1999 vom Rat mit Zustimmung des Europäischen Parlaments verabschiedet werden und ist dann binnen dreier Jahre in nationales Recht umzusetzen (Art. 7 RiV). Mit ihm gebraucht die Kommission in problematischer Weise die Kompetenzen, die ihr zu Zwecken der Rechtsvereinheitlichung in Art. 101a Abs. 3 EGV eingeräumt wurden. Dort begründet vor allem das Regelungsziel des Verbraucherschutzes einschlägige Initiativrechte der Kommission<sup>2</sup>. Die Befugnis, Verbraucherschutz zu treiben aber, – so lautet die zentrale These meines Vortrages – ist als materielle Kompetenzgrundlage nicht geeignet, wenn es darum geht, das europäische Gewährleistungsrecht so zu vereinheitlichen, daß ein in sich konsistentes, also von Wertungswidersprüchen freies Regelungssystem entstehen soll. Vielmehr begünstigt der eigenartige in der Theorie des Verbraucherschutzes angelegte Begründungszusammenhang zwischen Schutzzweck und Rechtsfolge, daß die Rechtsvereinheitlichungsbestrebungen der Kommission eher in eine Zersplitterung der nationalen Rechte münden, zu einem komplizierten Geflecht von Statusrechten führen und schließlich die Abkehr von einer zentralen historischen Leistung des Kirchenrechts und der Naturrechtler einleiten: Der Typenfreiheit im Recht der Austauschverträge.

---

<sup>1</sup> Ratsdok. 7896/98 v. 24. 4. 1998, abgedruckt in ZIP 1998, 889, dazu *Schmidt-Räntsch*, Zum Stand der Kaufrechtsrichtlinie, ZIP 1998, 849. Zur Analyse des Regelungsgehaltes des ersten Richtlini-entwurfs: Vgl. *Junker*, Vom Bürgerlichen Recht zum kleinbürgerlichen Gesetzbuch – Der Richtlinienvorschlag über den Verbrauchsgüterkauf, DZWiR 1997, 271; *Medicus*, Ein neues Kaufrecht für Verbraucher?, ZIP 1996, 1925; *Antenbrink/Schneider*, Die europaweite Vereinheitlichung von Verbrauchsgüterkauf und -garantien, VuR 1996, 367; *Kircher*, Zum Vorschlag einer Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf und -garantieren, ZPR 1997, 290; *Micklitz*, Ein einheitliches Kaufrecht für Verbraucher in der EG?, EuZW 1997, 229; *Wolf*, Reform des Kaufrechts durch EG-Richtlinie?, RIW 1997, 899; dazu sowie zu den im EG-Grünbuch skizzierten Plänen *Schnyder/Straub*, Das EG-Grünbuch über Verbrauchsgütergarantien und Kundendienst – Erster Schritt zu einem einheitlichen EG-Kaufrecht?, ZEuP 1996, 8 ff.

<sup>2</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang auch Art. 129a EGV!

## 2. Regelungsgegenstand der Richtlinie

Der Inhalt der Richtlinie läßt sich in einem **Kernsatz** zusammenfassen: Der Verkäufer soll dafür einstehen, daß die von ihm an seinen Vertragspartner, den Verbraucher, gelieferte Ware vertragsgemäß ist. Die problematische Definition des Begriffs der Vertragsgemäßheit im Richtlinienentwurf (RiE) darf ich Ihnen aus Gründen der Anschaulichkeit ersparen<sup>3</sup>. Ist die Kaufsache nicht vertragsgemäß, stehen dem Käufer vier Rechte zu: Ein Recht auf Nachbesserung bzw. Nachlieferung (in der Richtlinie unglücklicherweise Ersatzleistung genannt). Diese beiden stehen unter einem Verhältnismäßigkeitsgebot. Scheitern Nachbesserung bzw. Nachlieferung, kann der Käufer statt ihrer Wandelung oder Minderung verlangen. Alle Gewährleistungsrechte können nur binnen zweier Jahre nach der Lieferung der Kaufsache ausgeübt werden (Art. 4 Abs. 1 RiE). Dabei kann der nationale Gesetzgeber optional vorsehen, daß der Käufer seine Rechte trotzdem verliert, wenn er einen in dieser Zeitspanne auftretenden Fehler nicht binnen zweier Monate nach seinem Auftreten rügt (Art. 4 Abs. 1a RiE). Mit einer solchen Rügeobliegenheit ist wohl für das BGB zu rechnen, weil diese Option gerade auf Drängen der deutschen Seite in den Text des Richtlinienentwurfs aufgenommen wurde<sup>4</sup>. Ferner sind die durch die Richtlinie zu gewährenden Rechte von den Parteien nicht vor Eintritt des Gewährleistungsfalles abdingbar (Art. 6 RiE). Das neue Gewährleistungsrecht will aber zugleich schärfere nationale Vorschriften nicht ersetzen, sondern neben diese treten (Art. 7 RiE). Erwähnt werden muß ferner, daß die Richtlinie auch auf eine Vereinheitlichung vertraglich vereinbarter Händlergarantien zielt (Art. 5 RiE)

## 3. Zur Dogmatik des Verbraucherschutzes

Die dogmatische Idee des Verbraucherschutzes – Grundlage der Richtlinienkompetenz der Kommission – berührt ein Grundproblem jeder Zivilrechtsordnung. Dieses wurde von dem englischen Rechtsanthropologen *Henry Sumner Maine* mit der These auf den Punkt gebracht, daß sich in fortschrittlichen Ge-

---

<sup>3</sup> Die Einwände betreffen die hier einschlägige Themenstellung nicht unmittelbar. Aus Sicht des Kaufrechtlers befremdlich scheint es dennoch, daß es für die Beurteilung der Vertragserfüllung durch den Verkäufer auf „eine Qualität und Leistungen [ankommen soll]...., die bei gleichartigen Gütern üblich sind und die der Verbraucher vernünftigerweise erwarten kann.“ (Art. 2 Nr. 2 lit. d). Diese Formulierung gemahnt an Art. 6 der Richtlinie des Rates zu Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte (Nr. 85/374 vom 25. 7. 1985, ABIEG 1985 Nr. L 220, 29) und paßt eher in das Deliktsrecht, wo öffentliche Sicherheitserwartungen allgemeine Verhaltenspflichten begründen können. Im Kaufrecht wirkt sie wie eine Reminiszenz an die heute fast überholte Lehre vom objektiven Fehlerbegriff. Problematisch ist auch die Vorstellung, daß der Verkäufer sich öffentliche Werbeanpreisungen des Herstellers über das veräußerte Produkt zurechnen lassen muß, deren Inhalt er weder veranlaßt hat noch in irgendeiner Weise kontrolliert. Die damit inzidenter begründbare Einstandspflicht geht weit über das ansonsten im deutschen Zivilrecht gem. §§ 278, 831 BGB zu rechtfertigende Maß hinaus.

<sup>4</sup> *Schmidt-Räntsch*, ZIP 1998, 849.

sellschaften ein Wandel vom „**Status zum Kontrakt**“ vollziehe<sup>5</sup>. Der Gedanke *Maines*, die Entwicklung vom Status zum Kontrakt stelle einen Fortschritt dar und sei ein Indikator für den Entwicklungsstand einer Zivilrechtsordnung, hat als solche wenig Gefolgschaft gefunden<sup>6</sup>. Dagegen ist es in der modernen privatrechtstheoretischen Diskussion fast zu einem Gemeinplatz geworden, daß Status und Kontrakt die zentralen Strukturelemente einer jeden Privatrechtsordnung repräsentieren<sup>7</sup>. Mit „**Kontrakt**“ ist dabei derjenige Bereich in einer Zivilrechtsordnung umschrieben, der durch freie Vereinbarungen der Verkehrsteilnehmer über die zu verteilenden Wirtschaftsgüter konkretisiert wird. Selbst Planwirtschaften kommen und kamen nicht ohne einen Rest von Vertragsfreiheit zwischen den Individuen aus<sup>8</sup>; wie sonst sollten die knappen Güter auch bis zum einzelnen Haushalt verteilt werden? Eine Privatrechtsordnung muß daher zu ihrer eigenen Funktionsfähigkeit den Individuen Freiräume für das Aushandeln von Verträgen lassen. Diesem Bereich steht die Forderung nach **Statusschutz** gegenüber, und hier beginnen die rechtspolitischen Forderungen des Verbraucherschutzes: Im modernen Wirtschaftsleben trifft der private Konsument auf eine hochorganisierte Industrie mit ihren mächtigen Vertriebsorganisationen. Mit diesen kann er praktisch nicht über den Inhalt von Verträgen verhandeln, weil er ihnen gegenüber keine Verhandlungsmacht in die Waagschale zu werfen vermag. So kann er sich nicht durch das Aushandeln des Vertragsinhaltes vor Übervorteilung beim vertraglichen Leistungsaustausch schützen. Die Theorie vom Verbraucherschutz zieht daraus die Konsequenz, indem sie den privaten Konsumenten mit unverzichtbaren Schutzrechten ausstattet. Die Begründung von Schutzrechten folgt dabei einer einfachen Denkklogik: Nimmt ein Privatrechtssubjekt in der Zivilrechtsordnung eine bestimmte soziale Rolle (Verbraucher) ein, so müssen bereits aus diesem Umstand unverzichtbare Schutzrechte entstehen<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> *Maine*, *Ancient Law – Its Connection with the Early History of Society, and Its Relation to Modern Ideas*, 4. Aufl. London, 1860, S. 168.

<sup>6</sup> Vgl. nur die übersichtliche Darstellung des Meinungsstandes in Rechtsanthropologie, Rechtssoziologie und Rechtsphilosophie bei *Wesel*, *Frühformen des Rechts in vorstaatlichen Gesellschaften*, 1985, S. 12 ff.

<sup>7</sup> Vgl. etwa *Joerges*, *Status and Contract in Franchising Law*, in: *Franchising and the Law* (Hrsg. Joerges), 1991, S. 11, 17 ff.; *Pflug*, *Kontrakt und Status im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, 1986, passim; *Rehbinder*, *Rechtssoziologie*, 1989, S. 91 ff.; *Streeck*, *Status and Contract – Basic Categories of a Sociological Theory of Industrial Relations*, in: *Regulation Corporate Groups in Europe* (Hrsg. *Sugerman/Teubner*), 1990, S. 105 ff. Vgl. dazu auch *Oechsler*, *Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag*, 1997, S. 160.

<sup>8</sup> Vgl. dazu die Arbeit von *Fink*, *Die Funktion des Vertrages in der BRD und DDR*, Diss. Mainz 1969.

<sup>9</sup> *Reich/Tonner/Wegener*, *Verbraucher und Recht – Überholte Konzeptionen, Lücken und Mängel in wichtigen Verbrauchergesetzen und die Praxis der Rechtsprechung*, 1976, S. 10; *Reich*, *Zivilrechtstheorie, Sozialwissenschaften und Verbraucherschutz*, ZRP 1974, 187, 190; v. *Hippel*, *Verbraucherschutz*, 3. Aufl. 1986, S. 1; kritisch *Dauner-Lieb*, *Verbraucherschutz durch Ausbildung ei-*

Die teleologischen Anliegen der Richtlinie spiegeln diese Logik wider. Der Verbraucher wird mit besonderen Gewährleistungsrechten ausgestattet, weil er eine bestimmte Rolle im Wirtschaftsgeschehen einnimmt: Die des unbedarften Konsumenten, der nur allzuleicht zum Opfer ausgeklügelter Formularverträge und der in ihnen enthaltenen Gewährleistungsbedingungen wird. Diese Rechte müssen dem Verbraucher von vornherein als unverzichtbare eingeräumt werden, damit sie ihm nicht wieder abgetrotzt werden, wenn sein Verhandlungspartner die eigene überlegene Verhandlungsmacht ausspielt<sup>10</sup>.

### 3. Strukturdefizite der Richtlinie

Der privatrechtstheoretische Ansatz, daß die Entstehung schützender Rechtsfolgen vom Innehaben eines bestimmten sozialen Status abhängt, erweist sich aber aus mehreren Gründen als unzureichend zur Begründung einer Gewährleistungsrichtlinie. Gestützt auf die bereits erwähnte Kompetenznorm Art. 100a Abs. 3 EGV belädt die Kommission ihren Entwurf mit allen teleologischen Defiziten der Verbraucherschutztheorie.

Diese beginnen bei der in der Verbraucherschutzdogmatik angelegten **Personalisierung von Sachproblemen**. Nicht ohne Grund ist die Verbraucherschutzidee politischen Ursprungs – allgemeiner Auffassung nach wird sie erstmals in einer Kennedy-Rede zu Anfang der sechziger Jahre zur Diskussion gestellt<sup>11</sup>. Vom politischen Denken resultiert aber insbesondere der logische Mechanismus, Sachkonflikte zu personalisieren: Der besondere Schutz des Verbrauchers wird nicht etwa deshalb aktiviert, weil im Einzelfall konsumspezifische Gefahren *sachlich* nachweisbar wären, sondern weil eine der Vertragsparteien *persönlich* den Status eines Verbrauchers einnimmt. So neigt das Verbraucherschutzargument nicht selten zur pauschalen Unterstellung von Regelungsbedarf, ohne immer auch den analytischen Nachweis erbringen zu können, daß dem ausgesprochenen Schutz ein konkreter *Schutzbedarf* gegenübersteht („im Zweifel für den

---

nes Sonderprivatrechts für Verbraucher, Diss. Köln, 1983, S. 20 f., 46, 51 ff.; *Oechsler*, *Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag*, 1997, S. 160 ff.

<sup>10</sup> Im ersten Entwurf der Gewährleistungsrichtlinie heißt es dazu: „Den klassischen zivilrechtlichen Bestimmungen, die auf Kaufverträge Anwendung finden, war seinerzeit die Idealvorstellung von der völligen Gleichheit zwischen zwei Personen zugrundegelegt worden... Solche Rechtsauffassungen entsprechen nicht mehr den ökonomischen Gegebenheiten der heutigen Zeit der Massenfertigung und des Massenvertriebs.“ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Verbrauchsgüterkauf und die –garantien, KOM (95) 520, abgedruckt: ZIP 1996, 1845, I A 4, S. 1846.

<sup>11</sup> Gärtner, *Zum Standort des Verbraucherrechts*, JZ 1992, 73; die Rede ist abgedruckt bei v. Hippel, *Verbraucherschutz*, 3. Aufl. 1986, S. 281 ff.

Verbraucher“). In diese Falle gerät auch die EU-Kommission bei der Begründung der Gewährleistungsrichtlinie: In den Begründungserwägungen heißt es, auch dem Verbraucher müsse die Möglichkeit eröffnet werden, die Vorzüge des Gemeinsamen Marktes zu nutzen. Am Einkauf im EU-Ausland werde er aber gehindert, weil das Gewährleistungsrecht in den Mitgliedsstaaten nicht harmonisiert sei, er also mit einem ihm unbekanntem Gewährleistungsrecht rechnen müsse. Folglich bedürfe es einer Harmonisierung des Gewährleistungsrechtes<sup>12</sup>. Besteht diese Gefahr wirklich? Ein Blick in das europaweit vereinheitlichte internationale Privatrecht belehrt den Leser, daß ein Großteil der dargestellten Hindernisse für den Verbraucher auf einem Phantomproblem beruht. Art. 5 des Römischen Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (vgl. Art. 29 EGBGB)<sup>13</sup> zurückgeht, sorgt nämlich dafür, daß beim Kauf eines Verbrauchers im Ausland das *Heimatrecht des Verbrauchers* u.a. dann gilt, wenn der Verkäufer selbst in irgendeiner Weise - z.B. durch Werbung - den Verkäufer zum grenzüberschreitenden Kauf veranlaßt hat<sup>14</sup>. Dies dürfte eine Vielzahl der im Grenzverkehr abgewickelten Leistungsaustausche betreffen. Hier existiert daher die von der Kommission beschworene Gefahr, daß der Verbraucher mit einem ihm fremden Gewährleistungsrecht konfrontiert werden könnte, überhaupt nicht. Daß in der Begründung der Richtlinie Art. 5 ESÜ (vgl. Art. 29 EGBGB) des Schuldrechtsübereinkommens keinerlei Erwähnung findet, zeigt eine erste **Gefahr der Personalisierung** von Sachproblemen: Zu sorglos wird bei der personalisierten Argumentation übersehen, daß der Verbraucher nie per se schutzbedürftig ist, sondern allenfalls im Hinblick auf spezifische Sachgefahren des vertraglichen Leistungsaustauschs. Deshalb muß im Vertragsrecht nicht überall ein Sonderweg eröffnet werden, wenn nur ein Verbraucher beteiligt ist. So entsteht der Verdacht, daß der mit der Richtlinie getriebene Aufwand in keinem Verhältnis zu teleologisch begründbarem Regelungsbedarf steht. Dies erscheint als ein schlechter Ausgangspunkt für die Kommission, wenn man bedenkt, welche Probleme sie sich durch die im Verbraucherschutz angelegte Personalisierung darüber hinaus einhandelt.

Ein weiteres Grundlagenproblem offenbart sich nämlich anlässlich der Frage, wer denn gerade als Verbraucher unter den Schutzbereich der Richtlinie fällt. Nach Art. 1 Nr. 1 lit. a ist „Verbraucher jede natürliche Person, die beim Kauf zu einem Zweck handelt, der nicht unmittelbar ihrer beruflichen Tätigkeit zuzuordnen ist.“ Diese Definition entspricht u.a. derjenigen in der 1993 ergangenen Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen<sup>15</sup>. Dort hat sie

<sup>12</sup> Vgl. die Richtlinie in der Fassung der politischen Einigung (Fußn. 1), ZIP 1998, 889.

<sup>13</sup> BGBl. 1986 II, S. 810.

<sup>14</sup> Darauf weist bereits *Junker* DZWIR 1997, 271, 276 hin.

<sup>15</sup> Art. 2 lit. b der Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, RiL 93/13/EWG, ABIEG 1993 Nr. L 95, S. 29. Zum Vergleich der unterschiedlichen Versionen *Dreher*, Der Ver-

bereits reichlich Verwirrung gestiftet; ihr ist nämlich § 24a des neugefaßten AGBG zu verdanken, eine Norm von z.T. zweifelhaftem Erkenntniswert: **Vor ihrer Schaffung** wurde bei der Anwendung des Gesetzes zwischen Kaufmann und Nichtkaufmann unterschieden (vgl. § 24 Satz 1 Nr. 1 AGBG a.F.). § 24a hingegen hat eine dritte Kategorie eingeführt: **Verbraucher** (§ 24a AGBG), **Kaufmann** (§ 24 Satz 1 Nr. 1 AGBGB) und **Nichtkaufmann** (arg. e §§ 1, 24a, 24 Satz 1 Nr. 1 AGBGB). Unwillkürlich fragt man sich, wer unter die Kategorie eines Nichtkaufmanns und zugleich Nichtverbrauchers fallen könnte. Ein ähnliches „Dreiklassenrecht“ plant die Kommission nun im Bereich des Gewährleistungsrechts, und zwar im Anschluß an französische Überlegungen, die die Unterscheidung zwischen consommateur und professionnel um die Figur eines non-professionnel anreichern, d.h. einer natürlichen Person, die Sachen nicht kauft, um sie selbst zu verbrauchen, aber auch nicht, um sie beruflich weiterzuveräußern<sup>16</sup>. Dieses System von Statuten birgt alle **Ungerechtigkeiten**, aber auch alle **Komplexitäten** eines Ständerechts; einige **Beispiele**: Der eingetragene Kaninchenzüchterverein wird als *juristische* Person durch das künftig zu schaffende Einheitsrecht nicht geschützt werden, wenn er eine Lieferung Mohrrüben ordert; der Anlagenberater wird hingegen geschützt, wenn er Aktien erwirbt, um diese später in Erfüllung eines Freundschaftsdienstes an einen alten Bekannten ohne eigenen Gewinn weiterzuveräußern<sup>17</sup>.

Statusschutz führt also nicht nur tendenziell zu Auflösung des teleologischen Begründungszusammenhang zwischen sachlichem Schutzbedarf und schützender Rechtsfolge, sondern auch dazu, daß auf die unterschiedlichen Klassen von Statusträgern im Hinblick auf dasselbe Sachproblem verschiedene Teilrechtsordnungen Anwendung finden müssen. Die Frage, auf wen welche der parallelen Teilrechtsordnungen Anwendung findet, hängt von einer komplizierten Rollendifferenzierung ab und führt je nach der Unterschiedlichkeit der Teilrechtsordnungen zu erbittertem Streit über deren persönlichen Anwendungsbe- reich. Hier zeigt sich eine weitere, im Verbraucherbegriff angelegte Fußangel der verbraucherschützenden Personalisierung, in die sich die EU-Kommission mit ihren Bemühungen um das Gewährleistungsrecht fast unweigerlich verfangen muß. Das Anliegen des Verbraucherschutzes läßt nämlich keine echte Bereini- gung der Rechtslage und die *Ersetzung* des alten nationalen Rechts durch ein einheitliches Verbraucherschutzrecht zu. Vielmehr tritt das neu zu schaffen-

---

braucher – Das Phantom in den opera des europäischen und deutschen Rechts?, JZ 1997, 167, 168 f.

<sup>16</sup> Micklitz, Ein einheitliches Kaufrecht für Verbraucher in der EG?, EuZW 1997, 229; vgl. auch *Kircher*, Zum Vorschlag einer Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf und –garantieren, ZPR 1997, 290.

<sup>17</sup> Ähnliche Beispiele *Medicus*, ZIP 1996, 1925, 1926.



de Einheitsrecht *neben* das nationale Gewährleistungsrecht, und zwar aus folgender in der Teleologie des Verbraucherschutzes angelegten Denknötwendigkeit: Würde das neuzuschaffende Einheitsrecht die Rechte des Verbrauchers beim Kauf abschließend regeln, bestünde nämlich die Gefahr, daß dem Verbraucher Vorteile verloren gingen, die ihm das nationale Gewährleistungsrecht im Vergleich zum Einheitsrecht eröffnete. Anstatt die Statusgruppe der Verbraucher zu schützen, würde ein als abschließend verstandenes Einheitsrecht den Verbraucher mglw. schaden, weil es den Verbrauchern großzügigere nationale Gewährleistungsrechtsbehelfe vorenthielte. Würde bspw. das neue Einheitsrecht das deutsche Gewährleistungsrecht verdrängen, könnten Verbraucher künftig keinen Schadensersatz wegen Mangel- und Mangelfolgeschäden geltend machen. Denn beide Rechtsfolgen sind in der Richtlinie nicht vorgesehen. Aus diesem Grund sieht die Kommission in der neuen Richtlinie allenfalls einen **„gemeinsamen Mindestsockel“** des Verbrauchergewährleistungsrechts und keine das nationale Gewährleistungsrecht verdrängende abschließende Regel<sup>18</sup>. Und aus demselben Grund beinhaltet eine am Verbraucherschutz orientierte, gleichzeitig auf Harmonisierung eines breiter angelegten Rechtsgebietes drängende Richtlinie stets eine Öffnungsklausel: In unserem Fall ist dies Art. 7 RiE, der eine freie Konkurrenz zwischen dem traditionellen Gewährleistungsrecht und dem durch die Richtlinie neu zu schaffenden eröffnet. Diese Konsequenz der Verbraucherschutzteleologie treibt die bereits beobachtete Zersplitterungstendenz auf die Spitze: In Deutschland wird nicht nur jeweils *ein* Gewährleistungsrecht für Kaufleute auf der einen und Konsumenten sowie non-professionel auf der anderen Seite entstehen, sondern zudem werden auf Verbraucher und non-professionel gar zwei Gewährleistungsrechtsordnungen nebeneinander Anwendung finden: Einmal das neu zu schaffende Einheitsrecht und einmal das traditionelle Gewährleistungsrecht der §§ 459 ff. BGB, soweit es den Mindeststandard des Einheitsrechtes nicht unterschreitet. Die daraus erwachsenden absurden Konsequenzen sind leicht zu greifen<sup>19</sup>: Verliert der Verbraucher nach dem neuen Einheitsgewährleistungsrecht seine Rechte, weil er den Fehler der Kaufsache nicht binnen zweier Monate gerügt hat, wechselt er einfach zum nationalen Gewährleistungsrecht, wenn die dort eröffneten Rechtsbehelfe noch nicht nach § 477 BGB verjährt sind. Besteht der Verbraucher auf Nachbesserung und macht zugleich einen infolge des Mangels entstandenen Schadensersatzanspruch geltend, muß er gleich nach beiden Gewährleistungsrechten vorgehen: Den Nachbesserungsanspruch gilt es über das Einheitsrecht, den Schadensersatzanspruch nach § 463 BGB geltend zu machen, wobei er für jeden Anspruch unterschiedliche Sachgesichtspunkte vortragen muß: Was nämlich nicht vertragsgemäß i.S.d. Art. 2 des Richtlinienvorschlags ist, ist noch lange nicht Mangel i.S.d. § 459 Abs. 1 BGB usw. Die Beispiele ließen sich beliebig fortsetzen. Der deutsche

<sup>18</sup> So der Richtlinienentwurf in der Fassung der politischen Einigung (Fußn. 1), ZIP 1998, 890.

<sup>19</sup> Kircher, ZRP 1997, 290, 291.

Gesetzgeber könnte dieser Gefahr nur entgehen, wenn er das gesamte Gewährleistungsrecht des BGB – nicht nur im Kaufrecht, sondern auch im Werkvertrags-, Mietrecht usw. - systematisch und einheitlich neu regelte. Die zögerliche Reaktion des Gesetzgebers auf einschlägige Vorschläge der Schuldrechtsreformkommission aus dem Jahre 1986<sup>20</sup> läßt indes nur geringe Hoffnung aufkeimen, daß eine solche Reform anläßlich der Umsetzung der Gewährleistungsrichtlinie Wirklichkeit werden könnte. Dem Gewährleistungsrecht droht daher dasselbe Schicksal wie der Produzentenhaftung. Dort ist ebenfalls aufgrund einer verbraucherschützenden Richtlinie mit Öffnungsklausel 1990 ein neues Gesetz neben die bestehenden nationalen Anspruchsgrundlagen (§ 823 Abs. 1 und Abs. 2 BGB) getreten. Es hat die Rechtslage im Produkthaftungsrecht verkompliziert und war wenig relevant: Nach Auskünften der Datenbank JURIS wurde es seit seinem Inkrafttreten nur 13 Mal von deutschen Gerichten – dazu zählen auch Amtsgerichtsentscheidungen, die letzte Entscheidung entstammt übrigens dem Jahre 1996 – angewendet, nach *Medicus* stellt es nicht mehr dar als einen „Strich des Gesetzgebers“, der keine Bibliotheken zu Makulatur werden läßt, sondern allein die Entstehung neuer Bibliotheken fördert<sup>21</sup>.

Dies alles bedeutete allenfalls **eine lästige Verkomplizierung** des bestehenden Status Quo im Gewährleistungsrecht, also neue Betätigungsfelder für Praxis und Wissenschaft. Tatsächlich bringt der personengebundene Statusschutz jedoch eine noch weit unangenehmere Überraschung mit sich, die letztlich eine Fortentwicklung des Vertragsrechts entscheidend lähmt. Statusrecht ist starr und nicht disponibel, und dies nach seinem eigenen Selbstverständnis aus gutem Grund: Der geschützte Verbraucher soll nicht über den ihm zustehenden Schutz mit dem vermeintlich stärkeren Vertragspartner verhandeln dürfen, sonst – so die Logik des Verbraucherrechtes - ginge er dieses Schutzes stets infolge der Vertragsverhandlungen verlustig. Folglich ist auch das Verbrauchergewährleistungsrecht der Richtlinie als nicht abdingbar ausgestaltet. Es gehört zu den Peinlichkeiten der Entstehungsgeschichte, daß man zunächst nicht daran dachte, daß der Gewährleistungsausschluß gerade beim **Gebrauchtwagenkauf** mit gutem Grund als ein Gebot „wirtschaftlicher Vernunft“ angesehen wird<sup>22</sup>, und zwar nicht zuletzt aus Sicht des Konsumenten, dem es nämlich erspart bleibt, über den Kaufpreis eine Gewährleistungshaftpflichtversicherung des Gebrauchtwagenhändlers zu finanzieren. Auf dieses Problem ist man aufmerksam geworden, und in der Neufassung des Richtlinienentwurfs ist eine Haftungsfrei-

<sup>20</sup> Bundesminister der Justiz (Hrsg.), Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, 1992.

<sup>21</sup> *Medicus*, Bürgerliches Recht, 17. Aufl. 1996, Rdnr. 650, letzter Satz.

<sup>22</sup> Art. 6 Abs. 1 RiV a.F. Kritisch dazu bereits *Medicus*, Ein neues Kaufrecht für Verbraucher?, ZIP 1996, 1925, 1926; *Junker*, Vom Bürgerlichen zum kleinbürgerlichen Gesetzbuch, DZWIR 1997, 271, 279.

zeichnung für gebrauchte Güter möglich (Art. 6 Abs. 1 Satz 2 in der neuen Fassung des Richtlinienentwurfs)<sup>23</sup>. Ebenfalls verspätet wurde man auf das Problem aufmerksam, daß dem Verbraucher **nicht einfach ein vierfaches Wahlrecht** zwischen Wandelung, Minderung, Nachlieferung und Nachbesserung eingeräumt werden kann. Denn gerade bei technisch hochwertigen Kaufsachen wird in der Praxis häufig zunächst ein Nachbesserungsversuch vereinbart, bei dessen Fehlschlagen erst Wandlung und Minderung aktiviert werden. Die Kommission hat auf dieses Problem mit der Einführung einer Hierarchie der Gewährleistungsrechte reagiert: An erster Stelle stehen Nachbesserung und Ersatzlieferung; erst wenn diese unverhältnismäßig sind, können die Rechtsfolgen von Wandelung und Gewährleistung geltend gemacht werden<sup>24</sup>. Das strukturelle Problem ist damit indes nicht behoben: Ohne weiteres lassen sich neue, atypische Konstellationen des Kaufvertrages denken, im Rahmen derer das Gewährleistungsrecht modifiziert oder durch Substitute ersetzt werden muß. Beim Kauf bestimmter Arten von Software muß mglw. wegen der hohen Komplexität dieses Kaufgegenstandes und erhöhten Fehleranfälligkeit die Schwelle, ab der Gewährleistungsrecht greift, höher gesetzt werden als bei sonstigen Gütern<sup>25</sup>. Denkbar sind neue Formen des finanzierten Kaufs, bei denen der Finanzier wie beim Finanzierungsleasing statt eigener Gewährleistungsrechte dem Käufer die Abtretung von Drittrechten anbietet. In all diesen Fällen bildet das neuzuschaffende Gewährleistungsrecht einen eratischen, Rechtsfortbildungen behindernden Block. Bei funktionaler Betrachtung wird durch die Unabdingbarkeit des Gewährleistungsrechts eine Teilfunktion der Inhaltskontrolle von den §§ 9 – 11 AGBG weg in das Kaufrecht hineinverlagert<sup>26</sup>. Dies hat indes nachhaltige Konsequenzen. Auch in § 11 Nr. 10 AGBG existiert ein Katalog von formularmäßig nicht abdingbaren Gewährleistungsrechten: Jedes Einzelverbot ist jedoch letztlich nur die Manifestation einer langjährigen, um die spezifischen Gefahren einschlägiger Klauseln wissenden Judikatur<sup>27</sup>. Das neu zu schaffende Gewährleistungsrecht ist dagegen in „Bausch und Bogen“ unverzichtbar, unabhängig von der Frage, ob im Einzelfall der Verzicht dem Verbraucher gerade einen Vorteil bringt oder nicht. Nicht ohne Grund hat man in ähnlichem Kontext von wirtschaftlicher Entmündigung des zwangsweise Schutzbefohlenen gesprochen<sup>28</sup>.

<sup>23</sup> Vgl. Fußn. 1; gerade dazu *Schmidt-Räntsch*, Zum Stand der Kaufrechtslinie, ZIP 1998, 849, 850.

<sup>24</sup> *Schmidt-Räntsch*, ZIP 1998, 849, 851.

<sup>25</sup> Vgl. zu diesem Problemkreis *Taeger*, Produkt- und Produzentenhaftung bei Schäden durch fehlerhafte Computerprogramme, CR 1996, 257 m.w.N.; *Martinek*, Moderne Vertragstypen, Bd. 3, S. 18 f.

<sup>26</sup> *Schmidt-Räntsch*, ZIP 1998, 849, 850.

<sup>27</sup> Zur Entstehungsgeschichte Kötz, in: Münchener Kommentar, 3. Aufl. 1993, Einl. AGB Rdnr. 6.

<sup>28</sup> Dazu u.a. *Reuter*, Die ethischen Grundlagen des Privatrechts – formale Freiheitsethik oder materiale Verantwortungsethik?, AcP 189 (1989), 199, 208; *Dauner-Lieb* (oben Fußn. 9), S. 20, 51;

Während weiter die allgemeine Inhaltskontrolle auf der Grundlage der Generalklausel des § 9 AGBG eine Anpassung des Kontrollmaßstabes an sich verändernde Lebensbedingungen erlaubt, ist die Unabdingbarkeit des Verbrauchergewährleistungsrechts ohne Wertungsmöglichkeit starr und wird sich jeder Veränderung der wirtschaftlichen Gegebenheiten ebenso starr entgegensetzen. Bereits heute läßt sich absehen, welche vertragsgestalterischen Mühen Wirtschaft und Verbraucher auf sich nehmen werden, um die ungewollten Folgen des starren Gewährleistungsrechtes abzuwenden. Auf die Scholastiker des Hochmittelalters geht die Überlegung zurück, daß der Verpflichtungsgrund des Vertrages nicht darin besteht, daß die Parteien einen von der Rechtsordnung zur Verfügung gestellten starren Vertragstypus vereinbaren (*contractus*), sondern daß sie darüber hinaus stets auch dann verpflichtet werden, wenn sie sich im Rahmen eines neuartigen Typus von Vereinbarung durch ihr Versprechen binden<sup>29</sup>. Der göttlich begnadete Mensch, der nach seinem Gewissen zwischen Gutem und Bösem unterscheiden konnte, sollte sich auch nach seinem Willen gegenüber einem anderen binden können: Sonach erschien nicht nur der *contractus* als *servandus*, sondern auch das *pactum*. Wir verbinden mit dieser Überlegung heute die Erkenntnis, daß ein Vertragsrecht nur bei Gewährleistung von Typenfreiheit operabel ist. Die Richtlinie geht hinter diese Erkenntnis in einem Zentralbereich des Vertragsrechtes zurück, ohne daß sich ihre Autoren mit der zugrundeliegenden Frage in irgendeiner Weise auseinandergesetzt hätten. Durch Einführung eines starren Normstrukturtypus beim Kauf legt sie den Grundstein für einen *numerus clausus* der Gewährleistungsrechte und damit letztlich der Vertragstypen, wie ihn die älteren Rechtsordnungen kannten.

#### 4. Ergebnis

Die in Art. 100a Abs. 2 und 129 EGV der Kommission eingeräumte Befugnis, Verbraucherschutz zu treiben, bietet keine geeignete Grundlage zur Harmonisierung des Gewährleistungsrechtes. Es mag Regelungsmaterien geben, in denen die rechtspolitische Zielsetzung des Verbraucherschutzes den Entwurf eines in sich geschlossenen Einheitsrechtes trägt: Der Verbraucherkredit, das Haustürwiderufsgeschäft und der Reiseverkehr sind einschlägige Beispiele. Im Bereich des Gewährleistungsrechtes, des Produkthaftungsrechtes<sup>30</sup> und wohl auch des Times-

---

Hönn, Kompensation gestörter Vertragsparität, 1982, S. 307 f.; vgl. dazu aber auch Westermann, in: Verbraucherschutz, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts (Hrsg. Bundesminister der Justiz), Bd. III, 1983, S. 1, 69 ff.; Preis/Rolfs, Gestörte Vertragsparität und richterliche Inhaltskontrolle, DB 1994, 261, 262.

<sup>29</sup> Vgl. dazu nur Nanz, Die Entstehung des allgemeinen Vertragsbegriffs im 16. bis 18. Jahrhundert, Diss. Köln 1984.

<sup>30</sup> Dazu Oechler, in: Staudinger, 13. Aufl. 1997, Einl zum ProdHaftG Rdnr. 52.

haring<sup>31</sup> umfaßt das Regelungsanliegen des Verbraucherschutzes jedoch allenfalls einen kleinen Teilaspekt der Gesamtmaterie und bringt eine rechtspolitische Perspektivverengung. Am Ende steht ein verbraucherbezogenes Statusrecht, das zu einer Rechtszersplitterung im nationalen Recht, Wertungswidersprüchen bei der persönlichen Abgrenzung der Statuten und fortschrittsfeindlicher Regelungsstarre führt. Ein wachsames Auge der Wissenschaft scheint erforderlich, um zu verhindern, daß weitere Regelungsbereiche des Privatrechts zum Gegenstand einer sicherlich gut gemeinten, letztlich aber nur destruktiv wirkenden Harmonisierung werden.

---

<sup>31</sup> Dazu *Martinek*, Das neue Teilzeit-Wohnrechtsgesetz – mißratener Verbraucherschutz bei Timesharing-Verträgen, NJW 1997, 1393.



## Europäisierung des Strafrechts\*

### I. Einleitende Bemerkungen

Ich habe das Thema meines Beitrages zu unserem Fakultätstag bewusst unpräzise und weit formuliert, um mir einen Spielraum zu verschaffen, der es erlaubt, auf einige - ganz unterschiedliche - Aspekte einzugehen, die sich unter dem Oberbegriff „Einfluss des Europäischen Rechts auf die Verfolgung und Ahndung abweichenden Verhaltens“ zusammenfassen lassen. Ich verstehe das Strafrecht dabei in einem umfassenden Sinn, beschränke mich also nicht auf das Kriminalstrafrecht, sondern beziehe das Ordnungswidrigkeitenrecht<sup>1</sup> ein, und ich lasse auch das Strafprozessrecht nicht außen vor. Der Schwerpunkt meiner Betrachtungen wird allerdings bei dem Kriminalstrafrecht liegen.

Eine systematische Darstellung des Europäischen Strafrechts kann ich Ihnen nicht geben, weil es nicht existiert<sup>2</sup>. Forderungen, ein in allen Mitgliedsstaaten geltendes Europäisches Strafgesetzbuch<sup>3</sup> oder jedenfalls ein Modellstrafgesetzbuch<sup>4</sup> zu schaffen, haben sich bisher nicht durchgesetzt, und ich halte es auch nicht für sehr wahrscheinlich, dass die Mitgliedsstaaten der Europäischen Union in absehbarer Zeit bereit sein werden, auf ihre Souveränität im Bereich des Strafrechts zu verzichten<sup>5</sup>, zumal das Strafrecht in besonderer Weise an nationale Traditionen und

\* Der Vortragsstil ist beibehalten, der Beitrag wurde aber - wie ersichtlich - um Fußnoten ergänzt.

<sup>1</sup> Zur Einstufung des Ordnungswidrigkeitenrechts als Strafrecht im weiteren Sinne *BVerfGE* 27, 18, 32 f.; 29, 11, 16; *EGMR*, *EuGRZ* 1985, 62, 68; *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), *Grundgesetz*, 2. Aufl. 1999, Art. 74, Rn. 10; *Hellmann*, in: Achenbach/Wannemacher (Hrsg.), *Beraterhandbuch zum Steuer- und Wirtschaftsstrafrecht*, 1997, § 1, Rn. 1; *Jakobs*, *Strafrecht AT*, 2. Aufl. 1993, 3/6; *Jescheck/Weigend*, *Lehrbuch des Strafrechts, AT*, 5. Aufl. 1996, S. 58; *Mitsch*, *Recht der Ordnungswidrigkeiten*, 1995, Teil I, § 1, Rn. 2.

<sup>2</sup> *Heitzer*, *Punitive Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, 1996, S. 9; *Naucke*, *Strafrecht*, 7. Aufl. 1995, § 4, Rn. 136; *Oehler*, *Internationales Strafrecht*, 2. Aufl. 1983, Rn. 908; *Vogler*, *Jura* 1992, 586, 588; *Zuleeg*, *JZ* 1992, 761, 761.

<sup>3</sup> Der Generalanwalt beim EuGH *Verloren van Themaat* wies darauf hin, dass die Gründungsverträge nicht zur Schaffung eines gemeinschaftsrechtlichen „Strafgesetzbuches“ im Verordnungswege ermächtigen; EuGH, *Slg.* 1984, 3291, 3315. Einzelne Abgeordnete haben gleichwohl im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages und im Europäischen Parlament ein solches Europäisches StGB angemahnt; *Tiedemann*, in: Kreuzer/Scheuing/Sieber (Hrsg.), *Die Europäisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europäischen Union*, 1997, S. 133, 136.

<sup>4</sup> 1997 wurde der Entwurf des sogenannten *Corpus Juris* vorgelegt, der Regelungen einer Reihe von Tatbeständen des Wirtschaftsstrafrechts enthält; der Text ist abgedruckt bei *Tiedemann* (Fn. 3), S. 149 ff. Siehe auch die Vorschläge für ein europäisches Modellstrafgesetzbuch bei *Sieber*, *ZStW* 103 (1991), 957, 978; *ders.* in: *Madrid-Symposium*, 1994, S. 349, 365; *ders.*, *JZ* 1997, 369, 376 ff.

<sup>5</sup> Bei Abschluss der Verträge haben die Staaten jedenfalls nicht auf ihre Souveränität verzichtet; *Bleckmann*, *Festschrift für Stree und Wessels*, 1993, S. 107, 111; *Dannecker*, *Jura* 1998, 79, 80;

Werthaltungen gebunden ist<sup>6</sup>. Meine Ausführungen müssen sich deshalb gezwungenermaßen darauf beschränken, einige Mosaiksteinchen aufzugreifen. Ein vollständiges Bild des Europäischen Strafrechts lässt sich daraus - wie schon gesagt - nicht zusammenfügen. Dies bedeutet jedoch keineswegs, dass im Strafrecht keine Europäisierungstendenzen aufzuzeigen wären. Im Gegenteil: Das Strafrecht wird zunehmend zum Schutz der Interessen der Europäischen Gemeinschaft eingesetzt<sup>7</sup>. Art. 280 des - Amsterdamer - EG-Vertrages verpflichtet die Mitgliedsstaaten ausdrücklich zu einem effektiven Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft. Art. 29 des EU-Vertrages formuliert darüber hinaus als Ziel der Union, den Bürgern „in einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ein hohes Maß an Sicherheit zu bieten“, und verlangt eine engere Zusammenarbeit zum Zwecke der Verhütung und Bekämpfung der organisierten und nichtorganisierten Kriminalität, insbesondere des Terrorismus, des Menschenhandels und der Straftaten gegenüber Kindern, des illegalen Drogen- und Waffenhandels, der Bestechung und der Bestechlichkeit sowie des Betrugs. Gemäß Art. 31 lit. e) EU-Vertrag gehört zu diesem gemeinsamen Vorgehen „die schrittweise Annahme von Maßnahmen zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen in den Bereichen organisierte Kriminalität, Terrorismus und illegaler Drogenhandel“.

Die Auswirkungen dieses Europäisierungsprozesses sind allerdings im Strafrecht nicht so deutlich sichtbar, weil sie eng umgrenzte Bereiche betreffen. Um die einzelnen Fragmente wenigstens etwas zu sortieren, nehme ich eine Dreiteilung meines Vortrages vor. Ich werde zunächst den Bereich des Kriminalstrafrechts betrachten, dann die sonstigen Sanktionen mit punitivem Charakter und abschließend einen Blick auf das Strafverfahrensrecht werfen.

## II. Europäisierung des Kriminalstrafrechts

Da der Europäischen Gemeinschaft nach wohl einhelliger Auffassung eine Kompetenz zur Schaffung von Kriminalstrafrecht fehlt<sup>8</sup>, können sich die Spuren des

---

*Gribbohm*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 11. Aufl. 1997, Vor § 3, Rn. 118; *Sieber*, in: van Gerven/Zuleeg (Hrsg.), Sanktionen als Mittel zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts, 1996, S. 71, 77; *Thomas*, NJW 1991, 2233, 2234; *Wagemann*, Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe im Bußgeldrecht der Europäischen Gemeinschaften, 1992, S. 15.

<sup>6</sup> *Behrens*, Recht und Politik 1997, 191, 191; *Dannecker*, Jura 1998, 79, 87; *Scholz/Hofmann*, ZRP 1998, 295, 300 f.; *Tiedemann*, (Fn. 3), S. 133, 134.

<sup>7</sup> *Böse*, Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1996, S. 29; *Oehler*, Festschrift für Jescheck, 1985, S. 1399, 1400; *ders.*, (Fn. 2), Rn. 150; *Pache*, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, 1992, S. 194.

<sup>8</sup> *BGHSt* 25, 190, 193 f.; 27, 181, 182; 41, 127, 131; *Dannecker*, JZ 1996, 869, 869; *Eser*, in: Schönke/Schröder, StGB, 25. Aufl. 1997, Vorbem. § 1, Rn. 26; *Gribbohm*, (Fn. 5), Vor § 3, Rn. 118; *Gröbblinghoff*, Die Verpflichtung des deutschen Strafgesetzgebers zum Schutz der Interessen der Europäischen Gemeinschaften, 1996, S. 1, 31, 34, 36; *Heitzer*, (Fn. 2), S. 134; *Jescheck/Weigend*, (Fn. 1), S. 184 f.; *Jung*, JuS 1998, 1, 6; *Oehler*, Festschrift für Jescheck, 1985,



Europäischen Rechts nur in den nationalen Strafgesetzen finden. Dort sind sie allerdings auch nachweisbar<sup>9</sup>. Der Schutz der Gemeinschaftsinteressen durch das nationale Strafrecht kann auf unterschiedliche Weise bewerkstelligt werden.

## 1. Assimilierung

Ein Weg besteht darin, den Anwendungsbereich des unveränderten nationalen Strafgesetzes auf Gemeinschaftsinteressen auszudehnen. Ein Beispiel für dieses Vorgehen findet sich in Art. 27 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft<sup>10</sup>. Die Regelung bestimmt, dass Personen, die vor dem Gerichtshof unter Eid falsch aussagen, von ihrem Heimatstaat nach den für Falschaussagen vor den nationalen Zivilgerichten geltenden Vorschriften zu bestrafen sind. Die Aussagedelikte (§§ 153 ff. StGB) schützen an sich nur die deutsche - inländische - Rechtspflege<sup>11</sup>. Die Einbeziehung der europäischen Rechtspflege in den Schutzbereich erfolgt hier durch eine völkerrechtliche Vereinbarung<sup>12</sup>. Nationale und supranationale Rechtsgüter werden also in Übereinstimmung gebracht. Man bezeichnet diese Art der Verweisung auf entsprechend anzuwendende nationale Strafgesetze als *Assimilierung*<sup>13</sup>.

## 2. Ausdrückliche Ausdehnung nationaler Straftatbestände auf Gemeinschaftsinteressen

Eine andere - inzwischen häufiger gewählte - Form besteht darin, das nationale Strafgesetz um Regelungen zu ergänzen, die ausdrücklich Gemeinschaftsinter-

---

S. 1399, 1404, 1407; *Naucke*, (Fn. 2), § 4, Rn. 136; *Pieth*, ZStW 109 (1997), 756, 766; *Schübel*, NStZ 1997, 105, 109; *Schulz*, in: Rengeling, Europäisierung des Rechts, 1996, S. 183, 189; *Tiedemann*, NJW 1993, 23, 27; *Tsolka*, Der allgemeine Teil des europäischen supranationalen Strafrechts i.w.S., 1995, S. 30; *Vogel*, JZ 1995, 331, 332; *Weigend*, ZStW 105 (1993), 774, 779; *Wolffgang/Ulrich*, EuR 1998, 616, 640; *Zuleeg*, JZ 1992, 761 763.

<sup>9</sup> *Cuerda*, in: Madrid-Symposium, 1994, S. 367, 367; *Dannecker*, JZ 1996, 869, 869 und 872; *Eser*, (Fn. 8), Vorbem. § 1, Rn. 26; *Kühl*, ZStW 109 (1997), 777, 785; *Naucke*, (Fn. 2), § 4, Rn. 136 und Rn. 143; *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 3. Aufl. 1997, § 4, Rn. 28; *Thomas*, NJW 1991, 2233, 2233; *Vogel*, JZ 1995, 331, 332; *Zieschang*, NJW 1999, 105, 106; *Zuleeg*, JZ 1994, 1, 2.

<sup>10</sup> Ähnliche Vorschriften finden sich in Art. 28 der Satzung der Satzung des Gerichtshofes der EAG sowie in Art. 28 IV der Satzung des Gerichtshofes der EGKS. Auch Art. 194 II EAGV dehnt den Anwendungsbereich des nationalen Strafgesetzes auf Gemeinschaftsinteressen aus.

<sup>11</sup> *Eser*, (Fn. 8), Vorbem. §§ 3-7, Rn. 22; *Kühl*, in: Lackner, StGB, 23. Aufl. 1999, Vor § 153, Rn. 2; a.A. *Tiedemann*, NJW 1993, 23, 25.

<sup>12</sup> Zur Gleichstellung des Schutzes ausländischer und inländischer Rechtsgüter durch völkerrechtliche Verträge *Eser*, (Fn. 8), Vorbem. §§ 3-7, Rn. 22; *Gribbohm*, (Fn. 5), Vor § 3, Rn. 183; *Lemke*, in: Nomos-Kommentar, StGB, vor §§ 3 bis 7, Rn. 29; *Oehler*, (Fn. 2), Rn. 4; *Tröndle*, StGB, 48. Aufl. 1997, vor § 3, Rn. 5a; *Vormbaum*, in: Nomos-Kommentar, StGB, vor § 153, Rn. 32. Siehe auch § 6 Nr. 9 StGB.

<sup>13</sup> *Cuerda*, in: Madrid-Symposium, 1994, S. 367, 373; *Tiedemann*, NJW 1993, 23, 25.

sen schützen. Die Mitgliedstaaten sind schon durch Art. 10 des EG-Vertrages verpflichtet, „alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner und besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus diesem Vertrag oder aus Handlungen der Organe der Gemeinschaft ergeben“, zu treffen. Der EuGH hat diese Pflicht dahingehend konkretisiert, dass jeder Mitgliedsstaat Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht nach ähnlichen sachlichen und verfahrensrechtlichen Regelungen ahnden müsse, die bei gleichartigen Verstößen gegen das nationale Recht angewendet werden<sup>14</sup>. Art. 280 EG-Vertrag in der Fassung des Amsterdamer Vertrages, vormals Art. 209a, bestimmt dies ausdrücklich zur Bekämpfung von Betrügereien, die sich gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft richten. Gemeint ist damit sowohl der Schutz der Einnahmeseite als auch der Ausgabenseite. Der deutsche Gesetzgeber hatte diese Grundsätze schon vor dem Maastrichter Vertrag weitgehend umgesetzt und durch eine Ausdehnung des Anwendungsbezugs der Abgabenordnung und damit auch des Steuerhinterziehungstatbestandes auf Steuern, Zölle und Abschöpfungen, die durch Recht der Europäischen Gemeinschaften geregelt sind, erreicht, dass deren Einnahmen in gleicher Weise strafrechtlich geschützt werden wie das nationale Steueraufkommen<sup>15</sup>. Als Steuerhinterziehung werden darüber hinaus gemäß § 370 Abs. 6 AO - bei Verbürgung der Gegenseitigkeit - in Deutschland Hinterziehungen von Eingangsabgaben, Umsatzsteuern und harmonisierten Verbrauchsteuern verfolgt, die von einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Gemeinschaft verwaltet werden. Das deutsche Strafrecht schützt zudem die Ausgabenseite der EG<sup>16</sup>. Gemäß § 264 Abs. 7 StGB gilt der Tatbestand des Subventionsbetruges auch für Subventionen, die nach EG-Recht gewährt werden. Noch weitergehende Regelungen enthalten das EG-Finanzschutzgesetz<sup>17</sup> und das EU-Bestechungsgesetz<sup>18</sup>, die am 22. September 1998 in Kraft traten. Diese Gesetze erweitern den Steuerhinterziehungs- und den

<sup>14</sup> *EuGH*. Slg. 1989, 2965, 2984. Nach Ansicht des *EuGH*, (a.a.O.), müssen entsprechende Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.

<sup>15</sup> Siehe § 3 Abs. 1 Satz 2 AO i.V.m. Art. 4 Nr. 10 Zollkodex. Der Schutz der EG-Einnahmen bedarf ausdrücklicher Regelungen zur Einbeziehung der EG-Abschöpfungen in den Schutzbereich der entsprechenden nationalen Norm, da Fiskaldelikte grundsätzlich auf den Schutz des nationalen Steuer- und Zollaufkommens beschränkt sind. Zum Schutz der Steuern, Zölle und Abschöpfungen, die durch Recht der Europäischen Gemeinschaften geregelt sind, durch das nationale Steuerstrafrecht *Dannecker*, in: Eser/Huber (Hrsg.), *Strafrechtsentwicklung in Europa*, 1995, S. 2018; *Johannes*, *ZStW* 83 (1971), 531, 549; *Möhrenschrager*, in: Dannecker (Hrsg.), *Die Bekämpfung des Subventionsbetrugs im EG-Bereich*, 1993, S. 162, 163; *Wolfgang/Ulrich*, *EuR* 1998, 616, 638.

<sup>16</sup> Generell zeigt sich in allen Mitgliedstaaten eine Zweiteilung des nationalen Strafrechtsschutzes der EG-Finzen. Siehe *Bacigalupo Zapater*, in: Dannecker (Hrsg.), *Die Bekämpfung des Subventionsbetrugs im EG-Bereich*, 1993, S. 146, 148 ff.; *Dannecker*, *ZStW* 108 (1996), 577, 583; *Gröblichhoff*, (Fn. 8), S. 152 f.; *Möhrenschrager*, (Fn. 15), S. 162, 163 ff.; *Müller/Wabnitz/Janovsky*, *Wirtschaftskriminalität*, 4. Aufl. 1997, 2. Kap., Rn. 18 ff.; *Reisner*, *Die Strafbarkeit von Schein- und Umgehungshandlungen in der EG*, 1995, S. 62 ff.; *Stoffers*, *EuZW* 1994, 304, 305; *Tiedemann*, *NJW* 1990, 2226, 2226 f.;

<sup>17</sup> *BGBI.* II 1998; S. 3222.

<sup>18</sup> *BGBI.* II 1998, S. 2340. Zum EU-Bestechungsgesetz *Zieschang*, *NJW* 1999, 105 f.

Subventionsbetrugstatbestand<sup>19</sup> und dehnen den Anwendungsbereich der deutschen Strafvorschriften über Bestechlichkeit und Bestechung auf Bestechungshandlungen gegenüber Gemeinschaftsbeamten, Mitgliedern eines Gerichts, der Kommission und des Rechnungshofes der Europäischen Gemeinschaften sowie gegenüber Richtern und Amtsträgern eines anderen Mitgliedsstaates aus<sup>20</sup>. Diese Gesetze führen das Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften<sup>21</sup> aus, das seinerseits in den K-Artikeln des Maastrichter EU-Vertrages seine Grundlage findet (die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen ist inzwischen in Art. 29 ff. EU-Vertrag in der Fassung des Amsterdamer Vertrages geregelt).

Weitere Beispiele für die Erstreckung des Schutzbereichs deutscher Straftatbestände auf EG-Interessen finden wir in §§ 107-108c StGB, die Wahlen und Abstimmungen schützen; gemäß § 108d StGB gelten diese Tatbestände auch für die Wahl der Abgeordneten zum Europäischen Parlament. § 108e StGB stellt zudem die Bestechung eines Abgeordneten des Europäischen Parlaments in gleicher Weise unter Strafe wie die Bestechung eines Bundestags- oder Landtagsabgeordneten oder eines Mitglieds einer Gemeindevertretung.

Die neue europäische Währung, der Euro, wird im übrigen, ohne dass es einer Anpassung der deutschen Geldfälschungstatbestände bedürfte, durch §§ 146 ff. StGB geschützt<sup>22</sup>, da diese Tatbestände für alle in- und ausländischen Zahlungsmittel gelten<sup>23</sup>, und zwar auch schon, bevor sie in Umlauf gegeben werden.

### 3. Schaffung neuer Straftatbestände auf Grund von EG-Richtlinien

Ein dritter Weg der Einflussnahme des EG-Rechts auf das nationale Strafgesetz besteht in dem Erlass von Richtlinien gemäß Art. 249 III EG-Vertrag zur Erfüllung von Aufgaben der Gemeinschaft. Richtlinien besitzen im Gegensatz zu EG-Verordnungen grundsätzlich keine unmittelbare Geltung in den Mitgliedsstaaten, sondern sie legen lediglich die zu erreichenden Ziele verbindlich fest und überlassen den Mitgliedsstaaten die Wahl der Form und der Mittel zur Erreichung dieses Ziels. In der Praxis erfolgt die Umsetzung allerdings nicht selten im Wege der Schaffung von Kriminaltatbeständen. Zwei markante Beispiele aus den letzten Jahren belegen dies.

<sup>19</sup> Siehe *Möhrenschlager*, wistra 1998, Heft 8, S. V f.

<sup>20</sup> *Zieschang*, NJW 1999, 105, 106.

<sup>21</sup> ABl. 1995, C 316, S. 49. Siehe auch das zusätzlich zu diesem Übereinkommen existierende Protokoll vom 27.09.1996 (ABl. 1996, C 313, S. 1) und das am 26.05.1997 abgeschlossene „Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung, an der Beamte der EG oder der Mitgliedstaaten der EU beteiligt sind“ (ABl. 1997, C 195, S. 1).

<sup>22</sup> *Schröder*, NJW 1998, 3179 f.; *Westphal*, NStZ 1998, 555, 556.

<sup>23</sup> Siehe § 152 StGB.

1992 wurde der Geldwäschetatbestand (§ 261 StGB) eingeführt<sup>24</sup>, der auf der EG-Richtlinie zur Verhinderung der Nutzung der Finanzsysteme zum Zwecke der Geldwäsche vom 10.06.1991<sup>25</sup> beruht. Diese Richtlinie geht ihrerseits auf das Wiener Abkommen der Vereinten Nationen gegen den unerlaubten Verkehr mit Suchtstoffen und psychotropen Stoffen aus dem Jahre 1988<sup>26</sup> zurück. Die Umsetzung dieser Richtlinie erfolgte durch die nationalen Gesetzgeber durchaus unterschiedlich<sup>27</sup>. Auch § 261 StGB weicht nicht unwesentlich von der europarechtlichen Vorgabe ab. Im Gesetzgebungsverfahren gab es damals heftige rechtspolitische Auseinandersetzungen z.B. über die Reichweite des Tatbestandes.

Jüngstes Beispiel für die Schaffung von Straftatbeständen auf Grund von EG-Richtlinien ist § 38 des Wertpapierhandelsgesetzes, das am 01.08.1994 in Kraft trat. Die Vorschrift beruht auf der sog. Transparenz-Richtlinie vom 12.12.1988<sup>28</sup>, der sog. Insider-Richtlinie vom 13.11.1989<sup>29</sup> und der sog. Wertpapierdienstleistungs-Richtlinie vom 10.05.1993<sup>30</sup>. § 38 WPHG stellt - vereinfacht gesagt - die Ausnutzung besonderer, d.h. nicht allgemein bekannter Informationen über Umstände, die für den Kurs eines Wertpapiers, bestimmter Terminkontrakte usw. durch sog. Insider unter Strafe. Insider sind Personen, die z.B. als Mitglied eines Geschäftsführungs- oder Aufsichtsorgans eines Unternehmens, als Aktionär oder auf Grund ihrer beruflichen Tätigkeit, etwa als Banker, Kenntnis von nicht öffentlich bekannten kursrelevanten Tatsachen haben. Dieser Informationsvorsprung ermöglicht es dem Insider, frühzeitig Wertpapiere zu kaufen, wenn ein Kursanstieg zu erwarten ist, oder zu verkaufen, wenn die Informationen einen Kursverfall naheliegend erscheinen lassen. Die Umsetzung dieser Richtlinien wurde in Deutschland durch den Fall des ehemaligen IG-Metall-Vorsitzenden Steinkühler beschleunigt, der seine Kenntnisse als Aufsichtsratsmitglied bei Daimler-Benz dazu benutzt hatte, für sich bzw. seinen Sohn Aktien eines Unternehmens, das Daimler-Benz übernehmen wollte und dessen Aktien deshalb mit hoher Wahrscheinlichkeit steigen würden, zu kaufen und ein halbes Jahr später, nämlich nach Ablauf der sog. Spekulationsfrist des § 23 I Nr. 1b EStG, nach deren Ablauf der Gewinn aus einem Wertpapierveräußerungsgeschäft steuerfrei war, mit einem erheblichen Gewinn wieder zu verkaufen. Vor einiger Zeit ging ein anderer Fall durch die Presse, nämlich der eines Journalisten, der unter anderem in einer Fernsehsendung den Kauf bestimmter Aktien empfohlen hatte mit der

---

<sup>24</sup> Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz) vom 25.10.1993 (BGBl. I 1993, S. 1770).

<sup>25</sup> Richtlinie des Rates 91/308/EWG, ABl. 1991, L 166, S. 77. Ausführlich zur europäischen Bekämpfung der Geldwäsche *Vogel*, ZStW 109 (1997), 335 ff.

<sup>26</sup> Ratifiziert durch Gesetz vom 22.07.1993 (BGBl. II 1993, S. 83).

<sup>27</sup> *Vogel*, ZStW 109 (1997), 335, 343.

<sup>28</sup> Richtlinie des Rates 88/627/EWG, ABl. 1988, L 348, S. 62.

<sup>29</sup> Richtlinie des Rates 89/592/EWG, ABl. 1989, L 334, S. 30.

<sup>30</sup> Richtlinie des Rates 93/22/EWG; ABl. 1993, L 141, S. 27.

Folge, dass die Kurse dieser Aktien regelmäßig erheblich stiegen, weil zahlreiche Anleger diesen Tips folgten. Der Journalist hatte sich, weil diese Entwicklung vorhersehbar war, vor seiner Empfehlung mit Aktien dieser Unternehmen eingedeckt und so erhebliche Gewinne verbucht. Ich halte es allerdings für zweifelhaft, dass dieses Verhalten von § 38 WPHG erfasst wird<sup>31</sup>. Möglicherweise wird der Gesetzgeber das Gesetz deshalb demnächst nachbessern.

Ich habe meine einleitende Bemerkung, dass Richtlinien keine unmittelbare Wirkung entfalten, mit der Einschränkung versehen, dies gelte „grundsätzlich“. Dieser Vorbehalt ist nun dahingehend zu präzisieren, dass sie jedenfalls unmittelbar keine den Bürger belastende Wirkung besitzen<sup>32</sup>. Die Bestrafung einer Zuwiderhandlung erfordert deshalb immer, dass die Richtlinie vor der Tat in ein nationales Strafgesetz umgesetzt wurde<sup>33</sup>. Eine Richtlinie, genauer die nicht fristgemäße Umsetzung, kann allerdings zugunsten des betroffenen Bürgers wirken. Der BGH hat dies in einer Entscheidung festgestellt, in der es um die Strafbarkeit wegen Umsatzsteuerhinterziehung ging<sup>34</sup>. Der vom Landgericht wegen Steuerhinterziehung verurteilte Angeklagte hatte sich darauf berufen, dass nach den - damals noch nicht umgesetzten - Gemeinschaftsrichtlinien die Umsätze aus Kreditvermittlungen nicht der Umsatzsteuer unterlägen. Das LG hatte ihn damit nicht gehört, während der BGH eine unmittelbare Wirkung einer Richtlinie befürwortet, wenn die Anpassung des nationalen Rechts nicht in der vorgegebenen Frist erfolgt und die Bestimmungen der Richtlinie so klar umrissen sind, dass sie auch ohne Durchführungsmaßnahmen des nationalen Gesetzgebers angewendet werden können<sup>35</sup>.

#### 4. Ausfüllung von Blankettstrafatbeständen durch EG-Vorschriften

Während die soeben beschriebenen Formen der Beeinflussung des deutschen Kriminalstrafrechts durch das Europarecht jedenfalls grundsätzlich unproblematisch sind, weil sie entweder auf einem völkerrechtlichen Vertrag oder auf der Umsetzung durch ein nationales Strafgesetz beruhen, ist der vierte Weg durchaus bedenklich. Insbesondere im Lebensmittel-, Wein- und Arzneimittelstrafrecht hat der deutsche Gesetzgeber Blankettstrafgesetze geschaffen, die Verstöße gegen

<sup>31</sup> Siehe auch *Assmann/Cramer*, in: Assmann/Schneider (Hrsg.), WpHG, 1995, § 14, Rn. 34, die nur eine berufs- und zivilrechtliche Sanktionierbarkeit dieser als „scalping“ bezeichnete Vorgehensweise annehmen. Einschlägig dürfte allerdings der Straftatbestand des „Kursbetrugs“, § 88 BörsG, sein.

<sup>32</sup> *EuGH*, Slg. 1987, 3969, 3985; *Dannecker*, in: Eser/Huber (Hrsg.), Strafrechtsentwicklung in Europa, 1995, S. 2025; *Kadelbach*, in: van Gerven/Zulceeg (Hrsg.), Sanktionen als Mittel zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts, 1996, S. 81, 86 f.; *Vogel*, in: Dannecker (Hrsg.), Die Bekämpfung des Subventionsbetrugs im EG-Bereich, 1993, S. 170, 172.

<sup>33</sup> Vgl. *EuGH*, Slg. 1987, 2545, 2570; Slg. 1987, 3969, 3987.

<sup>34</sup> *BGHSt* 37, 168 ff.

<sup>35</sup> *BGHSt* 37, 168, 175.

EG-Verordnungen unter Strafe stellen<sup>36</sup>. Es handelt sich dabei um eine besondere Gesetzgebungstechnik. Der eigentliche Straftatbestand, der die Strafandrohung enthält, das sog. Strafblatt, bezeichnet die Tathandlung nicht selbst, sondern verweist insoweit auf eine sog. Ausfüllungsnorm, die in unseren Fällen in der jeweiligen EG-Verordnung besteht. Der vollständige Straftatbestand ergibt sich somit erst durch das „Zusammenlesen“ von Strafblatt und Ausfüllungsnorm<sup>37</sup>. Bedenken gegen diese Konstruktion ergeben sich - u.a. - zum einen daraus, dass letztlich das EG-Recht über die Strafbarkeit eines konkreten Verhaltens entscheidet, obwohl die Gemeinschaft gerade keine Kompetenz zur Schaffung von Kriminalstrafatbeständen besitzt, und zum anderen daraus, dass die Verbotsmaterie auch bei einem Blattstrafgesetz in einem förmlichen Gesetz jedenfalls in ihren Grundzügen mit hinreichender Deutlichkeit umschrieben sein muss<sup>38</sup>. Es ist zweifelhaft, ob dies bei der Umsetzung von EG-Verordnungen mittels Blattstrafgesetzen immer hinreichend beachtet wird. Ein weiteres Problem besteht darin, dass bisweilen Strafbarkeitslücken entstehen, weil der deutsche Gesetzgeber mit der Anpassung des Strafblatts nicht schnell genug auf eine Veränderung des EG-Rechts reagiert<sup>39</sup>. Das Strafblatt verweist noch auf die alte Verordnung, obwohl inzwischen eine neue diese Verbotsmaterie regelt<sup>40</sup>.

## 5. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich somit feststellen, dass zwar kein Europäisches Kriminalstrafrecht existiert, dass aber durchaus - wenn auch in begrenztem Umfang - von einer Europäisierung des deutschen Strafrechts gesprochen werden kann. Erforderlich ist jedoch - mangels einer Kompetenz der EG zur Schaffung von

---

<sup>36</sup> Vgl. Dannecker, Jura 1998, 79, 85; Kühl, ZStW 109 (1997), 777, 785; Sieber, ZStW 103 (1991), 957, 964 f.

<sup>37</sup> Weigend, ZStW 105 (1993), 774, 780, spricht bei der Bezugnahme des nationalen Strafblatts auf eine EG-VO anschaulich von einer Arbeitsteilung zwischen dem deutschen und dem europäischen Gesetzgeber.

<sup>38</sup> Problematisch ist dabei außerdem, dass der Rat als Legislativorgan der EG nicht unmittelbar demokratisch legitimiert ist; vgl. Weigend, ZStW 105 (1993), 774, 781, Fn. 25. Insbesondere die dynamischen Verweisungen auf EG-Verordnungen in deutschen Blattstrafatbeständen werden zum Teil mangels Strafgewalt der Gemeinschaften als Verstoß gegen Art. 103 II GG angesehen; Böse, (Fn. 7), S. 65, Fn. 4; vgl. auch S. 437 ff.; Fischer/Schomburg, NStZ 1983, 11, 12; Krey, Zur Verweisung auf EWG-Verordnungen in Blattstrafgesetzen am Beispiel der Entwürfe eines Dritten und Vierten Gesetzes zur Änderung des Weingesetzes, EWR 1981, 109, 149 f. Nach h. M. sind die Blattstrafverweisungen dagegen mit dem Demokratieprinzip und dem Bestimmtheitsgrundsatz vereinbar und damit verfassungsgemäß; BVerfGE 29, 198, 210; 75, 329, 342; BGH, wistra 1997, 25, 26; Dannecker, Jura 1998, 79, 85.

<sup>39</sup> Böse, (Fn. 7), S. 65 und 437; Sieber, ZStW 103 (1991), 957, 965.

<sup>40</sup> Siehe die den Entscheidungen des OLG Stuttgart, NJW 1990, 657 f., und des OLG Köln, NJW 1988, 657 ff., zugrundeliegenden Fallgestaltungen

Kriminalstrafrecht - ein nationales Gesetz, das von den nationalen Strafverfolgungsorganen angewendet wird.

### III. Europäisches Bußgeldrecht

Im Bußgeldrecht stellt sich die Situation anders dar. Das EG-Recht sieht in einigen Verordnungen die Verhängung von Geldbußen durch die Kommission vor<sup>41</sup>. Diese Verordnungen erklären zwar ausdrücklich, dass die Festsetzung einer Geldbuße eine Entscheidung nicht strafrechtlicher Art sei<sup>42</sup>. Jedenfalls nach deutschem Verständnis handelt es sich jedoch bei dem Bußgeldrecht um Strafrecht im materiellen Sinn<sup>43</sup>. Das gilt im übrigen auch für andere Sanktionen mit ahndendem - punitivem - Charakter. Das EG-Recht ist inzwischen recht einfallsreich, insbesondere bei Zuwiderhandlungen gegen Subventionsvorschriften. So können z.B. Zinsaufschläge oder ein befristeter Ausschluss von zukünftigen Subventionen festgesetzt werden<sup>44</sup>.

Ich greife den praktisch wichtigsten Fall heraus, und zwar die Europäische Kartellgeldbuße nach der EWG-Verordnung Nr. 17/62, der sog. EWG-Kartellverordnung. Der VW-Konzern hat dieses machtvolle Instrument jüngst kennengelernt, indem die Kommission gegen ihn eine Geldbuße in Höhe von umgerechnet etwa 200 Millionen DM verhängte<sup>45</sup>. VW soll seine italienischen Vertragshändler angewiesen haben, keine Autos an nicht in Italien ansässige Personen zu verkaufen. Es gibt innerhalb der Gemeinschaft bekanntlich erhebliche Unterschiede in den Nettoverkaufspreisen der Fahrzeuge. Diese Anweisung soll erteilt worden sein, um zu verhindern, dass sich Ausländer dieses Preisgefüge zunutze machen. Es wird behauptet, dass VW diese Praxis nicht nur in Italien,

<sup>41</sup> Art. 18 VO Nr. 11/60 (ABl. Nr. 52/1960, S. 1121), Art. 15 VO Nr. 17/62 (ABl. 1962, L 13, S. 204), Art. 22 VO Nr. 1017/68 (ABl. 1968, L 175, S. 1), Art. 19 VO Nr. 4056/86 (ABl. 1986, L 378, S. 4), Art. 12 VO Nr. 3975/87 (ABl. 1987, L 374, S. 1), Art. 16 VO Nr. 2299/89 (ABl. 1989, L 220, S. 1) und Art. 14 VO Nr. 4064/89 (ABl. 1989, L 257, S. 13).

<sup>42</sup> Art. 19 VO Nr. 11/60, Art. 15 IV VO Nr. 17/62, Art. 22 IV VO Nr. 1017/68, Art. 19 IV VO Nr. 4056/86, Art. 12 IV VO Nr. 3975/87, Art. 16 III VO Nr. 2299/89 und Art. 14 IV VO Nr. 4064/89.

<sup>43</sup> Böse, (Fn. 7), S. 148; Dannecker, MschrKrim 1991, 268, 269; Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, 1993, S. 41; Eidam, Straftäter Unternehmen, 1997, S. 55; Naucke, (Fn. 2), § 4, Rn. 144; Schulz, (Fn. 8), S. 183, 191; Tiedemann, Festschrift für Jescheck, 1985, S. 1411, 1417; ders., Festschrift für Pfeiffer, 1988, S. 101, 115; Vogel, (Fn. 32), S. 170, 176; Weigend, ZStW 105 (1993), 774, 779 f.; Zuleeg, JZ 1992, 761, 763. Ausführlich zur Frage der Rechtsnatur der EG-Geldbuße Winkler, Die Rechtsnatur der Geldbuße im Wettbewerbsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, 1971, S. 1 ff.

<sup>44</sup> Darüber hinaus existieren weitere Sanktionsarten, z.B. Verfall einer gestellten Kaution, restitutive Rückforderung und Streichung oder Kürzung von Subventionen für den laufenden Begünstigungszeitraum. Der punitive Charakter dieser Sanktionen wird allerdings überwiegend verneint, insbesondere vom EuGH; vgl. z.B. *EuGH*, Slg. 1992/I, 5383 ff. Ausführlich zu diesen Sanktionen, die vorwiegend im Agrarbereich Anwendung finden, Heitzer, (Fn. 2), S. 1 ff.

<sup>45</sup> ABl. 1998, L 124, S. 60; Pressemitteilung IP (98) 94 der EG-Kommission.

sondern auch in anderen Ländern angewendet haben soll. Ähnliche Vorwürfe werden im übrigen auch gegen andere Automobilhersteller erhoben.

Art. 85 und 86 des EWG-Gründungsvertrages vom 25.03.1957 verboten bereits Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und abgestimmte Verhaltensweisen sowie den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, welche den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken. Diese Regelungen wurden unverändert in den EG-Vertrag übernommen. Lediglich die Zählung hat sich verändert; in der neuesten Fassung des EG-Vertrages sind es die Art. 86, 87. Die genannte Kartellverordnung dient der Verwirklichung dieser Grundsätze. Art. 15 II ermächtigt die Kommission, bei einer Zuwiderhandlung gegen die genannten Verbote den beteiligten Unternehmen und Unternehmensvereinigungen Geldbußen bis zur Höhe von 10% des letzten Jahresumsatzes aufzuerlegen. Bemerkenswert an dieser Regelung ist - aus deutscher Sicht - ihre Einfachheit. Sie knüpft an ein vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln des Unternehmens oder der Unternehmensvereinigung an. Nun können Unternehmen, also z.B. eine Aktiengesellschaft wie VW, nicht im eigentlichen Sinn handeln, sondern sie handeln durch natürliche Personen, durch Menschen. Dem deutschen Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht bereitet diese Konstellation erhebliche Probleme, weil die Strafe Schuld<sup>46</sup> bzw. das Bußgeld Vorwerfbarkeit<sup>47</sup> voraussetzt, und nach h.M. nur Menschen schuldhaft bzw. vorwerfbar handeln können<sup>48</sup>. Das StGB und das OWiG enthalten deshalb mehrere komplizierte Regelungen über die Zurechnung des Verhaltens bestimmter Unternehmensangehöriger zum Unternehmen<sup>49</sup>. Der EuGH lässt dagegen jedes Verhalten einer befugtermaßen für das Unternehmen handelnden Person genügen<sup>50</sup>. Hinzu kommt, dass die KartellVO die verbotenen Verhaltensweisen recht pauschal beschreibt. Im Verein mit dem weiten Bußgeldrahmen, der - unter Berücksichtigung der Schwere des Verstoßes und der Dauer der Zuwiderhandlung - bis zu 10% des Jahresumsatzes reicht, eröffnen diese Regelungen der Kommission sehr weitgehende Sanktionierungsmöglichkeiten bei wettbewerbsbeschränkenden Handlungen, die den Handel zwischen den Mitgliedsländern beeinträchtigen, also über einen einzelnen Staat hinausreichen.

Die Vorschriften mit punitivem Charakter unterhalb des Kriminalstrafrechts bedürfen nach zutreffender Auffassung ebenfalls einer hinreichenden gesetzlichen

---

<sup>46</sup> *BVerfGE* 20, 323, 331; *BGHSt* 2, 194, 200; 18, 87, 94; *Jescheck/Weigend*, (Fn. 1), S. 23.

<sup>47</sup> *Göhler*, *OWiG*, 12. Aufl. 1998, Vor § 1, Rn. 30.

<sup>48</sup> *Göhler*, (Fn. 47), Vor § 29a, Rn. 7; *Jescheck/Weigend*, (Fn. 1), S. 227; *Oehler*, (Fn. 2), Rn. 937.

<sup>49</sup> Siehe § 14 StGB, §§ 9, 30, 130 OWiG.

<sup>50</sup> *EuGH*, Slg. 1983, 1825, 1903; *Dannecker*, in: *Madrid-Symposium*, 1994, S. 331, 342; *Dannecker/Fischer-Fritsch*, *Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis*, 1989, S. 289; *Tiedemann*, *NJW* 1993, 23, 30.



Grundlage, da auch für sie das Gesetzlichkeitsprinzip gilt<sup>51</sup>. Für die geschilderte Konstellation der EG-Kartellgeldbußen ist eine solche vorhanden, weil die Verbotsmaterie im EG-Vertrag geregelt ist<sup>52</sup>, der wiederum per Gesetz angenommen wurde. Es verfügen allerdings nicht alle punitiven EG-Sanktionen über eine gleichermaßen klare Rechtsgrundlage<sup>53</sup>.

Nur sehr fragmentarisch normiert ist im übrigen das Verfahrensrecht, da die KartellVO lediglich einige wenige Vorschriften über die Einleitung und die Durchführung des Bußgeldverfahrens aufweist. Der EuGH, den die Betroffenen zur Kontrolle der Entscheidungen der Kommission anrufen können, hat im Laufe der Jahre jedoch Verfahrensgrundsätze entwickelt, die rechtsstaatlichen Prinzipien genügen. So gilt z.B. das Doppelbestrafungsverbot<sup>54</sup>, das Verbot der Androhung und Anwendung von Zwang zur Herbeiführung einer selbstbelastenden Mitwirkung<sup>55</sup> sowie das Recht auf rechtliches Gehör<sup>56</sup>, Akteneinsicht<sup>57</sup> und anwaltlichen Beistand<sup>58</sup>.

#### IV. Europäisierung des Strafprozessrechts

Damit habe ich den Übergang zu dem letzten Teil meines Vortrags geschaffen, nämlich zur Europäisierung des Strafprozessrechts<sup>59</sup>. Da die Gemeinschaft keine kriminalstrafrechtliche Kompetenz besitzt, ist auch die Strafverfolgung Aufgabe des jeweiligen Mitgliedsstaates<sup>60</sup>. In der Vergangenheit beharrten die Staaten auch häufig sehr stark auf ihrer Souveränität in diesem Bereich. Inzwischen hat sich jedoch die Erkenntnis durchgesetzt, dass eine effektive strafrechtliche Reaktion auf international operierender Straftäter nur im Wege einer Internationalisierung der Strafverfolgung möglich ist<sup>61</sup>.

---

<sup>51</sup> Gröblichhoff, (Fn. 8), S. 115; Sieber, ZStW 103 (1991), 957, 971; ders., in: Madrid-Symposium, 1994, S. 349, 358; Vogel, (Fn. 32), S. 170, 182 ff.

<sup>52</sup> Siehe Art. 83 II lit. a) EGV.

<sup>53</sup> Vgl. die Formulierungen der Art. 34 II, 37 II, 71 I, 75 III, 80 II EGV (Amsterdamer Fassung).

<sup>54</sup> EuGH, Slg. 1966, 153, 178; vgl. EuGH, Slg. 1972, 1281, 1290; Slg. 1984, 4177, 4195 f.

<sup>55</sup> EuGH, Slg. 1989, 3283, 3351.

<sup>56</sup> EuGH, Slg. 1979, 461, 511.

<sup>57</sup> EuGH, Slg. 1979, 461, 512 f.

<sup>58</sup> EuGH, Slg. 1982, 1575, 1611 f.

<sup>59</sup> Zur Europäisierung des Strafprozessrechts Nelles, ZStW 109 (1997), 727 ff. Nach Ansicht von Nelles, a.a.O., S. 747 ist mit einem einheitlichen Strafverfahrensrecht in absehbarer Zeit nicht zu rechnen.

<sup>60</sup> Sieber, JZ 1997, 369, 370.

<sup>61</sup> Jung/Schroth, GA 1983, 241, 242; Sieber, JZ 1997, 369, 371; vgl. Perron, ZStW 109 (1997), 281, 296 f.

Sichtbarster Ausdruck der Europäisierung des Strafprozesses ist die Errichtung des Europäischen Polizeiamtes (EUROPOL)<sup>62</sup> in Den Haag<sup>63</sup>. Diese - derzeit von einem Beamten des Bundeskriminalamtes als sog. „Koordinator“ geleitete<sup>64</sup> - Behörde besitzt zwar keine exekutiven Befugnisse, sie kann also nicht selbst in einem konkreten Strafverfahren ermitteln. Europol wirkt aber durch die Organisation der internationalen Zusammenarbeit der Polizeidienste, den Austausch von Informationen und die Zurverfügungstellung von Hilfsmitteln bis hin zu der Koordinierung von Aktionen in mehreren Mitgliedsstaaten an der Aufklärung von Straftaten mit<sup>65</sup>. Zuständig ist Europol für den illegalen Handel mit Drogen und radioaktiven und nuklearen Materialien, die Schleuserkriminalität, die Verschiebung von Kraftfahrzeugen, den Menschenhandel sowie die daran beteiligten kriminellen Vereinigungen und die damit verbundene Geldwäsche, soweit die Straftaten zwei oder mehr Mitgliedsstaaten betreffen<sup>66</sup>.

Die Ausgestaltung der Rechtsstellung des Amtes und seiner Bediensteten leidet an schwerwiegenden Mängeln. Bedenklich ist zum einen die Weisungsunabhängigkeit des Leiters und der Bediensteten der Behörde (Art. 30 I Europol-Übereinkommen), die dazu führt, dass die Staatsanwaltschaft, die in Deutschland und anderen Mitgliedsstaaten die Herrschaft über das Ermittlungsverfahren ausübt, keinen unmittelbaren Zugriff auf die Behörde nehmen kann<sup>67</sup>, und zum anderen die Gewährung von Immunität für die Europol-Mitarbeiter hinsichtlich der von ihnen in Ausübung ihres Amtes vorgenommenen Äußerungen und Handlungen<sup>68</sup>.

Ein weiteres Beispiel für eine Europäisierung des Strafprozesses findet sich in Art. 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens. Danach steht eine rechtskräftige Aburteilung in einem Vertragsstaat des Übereinkommens der Strafverfolgung in Deutschland entgegen, wenn der Täter freigesprochen wurde oder - im Falle der Verurteilung - die gegen ihn verhängte Sanktion bereits vollstreckt worden ist, gerade vollstreckt wird oder nach dem Recht des Urteilsstaats

---

<sup>62</sup> Grundlage ist das Europol-Übereinkommen vom 26.07.1995 (ABl. 1995, C 316, S. 2), das inzwischen von allen Mitgliedstaaten ratifiziert wurde. Die Umsetzung in das deutsche Recht erfolgte durch das „Europol-Gesetz“ vom 16.12.1997 und das „Europol-Auslegungsgesetz“ (BGBl. II 1997, S. 2150).

<sup>63</sup> Vgl. zu Europol *Frowein/Krisch*, JZ 1998, 589 ff.; *Gleß*, EuR 1998, 748 ff.; *Hellmann*, Strafprozessrecht, 1998, Teil II, § 3, Rn. 73 f.; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl. 1998, § 10, Rn. 37a; *Schübel*, NSTZ 1997, 105, 109; *Tolmein*, StV 1999, 108 ff.; *Waechter*, ZRP 1996, 167 ff.

<sup>64</sup> Vgl. *Tolmein*, StV 1999, 108, 109.

<sup>65</sup> Vgl. *Gleß*, EuR 1998, 748, 751; *Gleß/Lüke*, Jura 1998, 70, 77; *Pechstein*, DÖV 1998, 569, 575.

<sup>66</sup> Art. 2 des Europol-Übereinkommens; vgl. *Tolmein*, StV 1999, 108, 109.

<sup>67</sup> *Tolmein*, StV 1999, 108, 112.

<sup>68</sup> Zu der Problematik der fehlenden Rechtskontrolle von Europol *Frowein/Krisch*, JZ 1998, 589 ff.; *Gleß*, EuR 1998, 748 ff.; *Gleß/Lüke*, Jura 1998, 70, 77 f.; *Hirsch*, ZRP 1998, 10 ff.; *Nelles*, ZStW 109 (1997), 727, 740 f.; *Ostendorf*, NJW 1997, 3418 ff.; *Roxin*, (Fn. 63), § 10, Rn. 37a; *Waechter*, ZRP 1996, 167 ff.

nicht mehr vollstreckt werden kann<sup>69</sup>. Das Doppelbestrafungsverbot des Art. 103 III GG, das an sich nur für inländische rechtskräftige Entscheidungen gilt, wird somit auf strafrechtliche Entscheidungen der Mitgliedsstaaten ausgedehnt.

Vereinfacht wurde zudem das Auslieferungsverfahren zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union. Personen, die in einem EU-Mitgliedsstaat auf Grund einer internationalen Fahndung ergriffen wurden, können danach schneller an einen anderen Mitgliedsstaat ausgeliefert werden<sup>70</sup>. Der Bundestag hat dem Auslieferungsabkommen allerdings mit der Maßgabe zugestimmt, dass die Auslieferung Deutscher ausgeschlossen ist<sup>71</sup>.

## V. Zusammenfassung

Es ergibt sich somit das Fazit, dass das Strafrecht sicher nicht die Speerspitze der Europäisierung des Rechts bildet. Es sind aber doch auch zahlreiche Europäisierungstendenzen aufzufinden. Die derzeitige Lage ist dabei sicher nicht der Endpunkt der Entwicklung, so dass meine Ausführungen nur einen Zwischenbericht darstellen.

---

<sup>69</sup> Das „Gesetz zu dem Übereinkommen vom 25. Mai 1987 zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften über das Verbot der doppelten Strafverfolgung“ (BGBl. II 1998, S. 2226) trat am 12.09.1998 in Kraft; siehe dazu *Schomburg*, NJW 1999, 540, 542. Zu dem in Art. 54 SDÜ verankerten Grundsatz „ne bis in idem“ *Kühne*, JZ 1998, 876 ff.

<sup>70</sup> Siehe das Übereinkommen vom 10.03.1995 über das vereinfachte Auslieferungsverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (ABl. 1995, C 78, S. 1) und das Übereinkommen vom 27.09.1996 über die Auslieferung zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (ABl. 1996, C 313, S. 11).

<sup>71</sup> Art. 1 II 1 des „Gesetzes zu dem Übereinkommen vom 27.09.1996 über die Auslieferung zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union“ vom 07.09.1998 (BGBl. II 1998, S. 2253).



**Die Promotionsurkunden wurden 1998 an folgende  
Promovendinnen und Promovenden verliehen:**

*Hartmut Breuer*  
*Sylvia Busch*  
*Axel Eska*  
*Stefan Gesterkamp*  
*Lars Giesen*  
*Gerd Hufnagl*  
*Steffen Johann Iwers*  
*Kristina Köster*  
*Thomas Langner*  
*Frank Schulkamp*  
*Dieter Temming*  
*Thilo von Trott zu Solz*  
*Stefan Weidert*

**Verleihung des WOLF-RÜDIGER-BUB-Preises 1998  
zur Förderung des juristischen Nachwuchses**

*Dr. Sylvia Busch*  
beste Promovendin

*Maren Charlotte Bedau*  
beste Studentin (Erste Juristische Staatsprüfung)

*Dr. med. Christian Jäkel*  
bester Student (Erste Juristische Staatsprüfung)

*Jeanne Rouy*  
beste französische Studentin im Rahmen des  
Austauschprogramms mit der Universität X - Nanterre

## Namensliste der Studierenden, die die Erste Juristische Staatsprüfung bestanden haben

Die Mitglieder der Juristischen Fakultät beglückwünschen diejenigen Studierenden, die im Jahr 1998 erfolgreich die Erste Juristische Staatsprüfung bestanden haben.

Es sind dies:

Albrecht, Claudia	Freimark, Stefan
Albs, Manuela	Friedrich, Manina
Altermann, Karen	Gesinski, Kristian Hendrik
Arndt, Nicolle	Glaser, Nicole
Baur, Olaf	Gottschald, Nadine
Bayer, Helge	Gremcke, Robert
Bedau, Maren Charlotte	Gromeier, Silke
Beier, Andreas	Grube, Detlef
Bertram, Jan	Grugel, Holger
Blessin, Daniela	Hartmann, Georg
Böllinger, Guido	Hartnick, Dietmar
Bolyi, Susann	Heidrich, Patricia
Böttcher, Stefan	Heinrich, Jana
Boutjder, Bianka	Heinrichs, Frank
Brandt, Thomas	Heldt, Carsten
Broswitz, Anne	Henning, Tino
Buchholz, Heike	Hermeler, Angelika
Bühler, Peggy	Hesse, Peter
Carl, Toralf	Hessling, Marc
Dalicho, Konstanze	Hieronimi, Christian
Dederichs, Sandra	Hinneburg, Frank
Deinhart, Stefan	Hirche, Kirsten
Diesterhaupt, Katja	Hoffmann, Matthias
Dietrich, Jörg	Holtermann, Sven Georg
Dombrowski, Jan	Horn, Stefan
Drager, Jan	Ilchmann, Astrid
Ehlert, Percy	Irgang, Britta
Eichelbaum, Danny	Jacobsen, Sven
Engelmann, Katrin	Jäkel, Christian
Eplinius, Mark	Jahn, Dorit
Fechner, Alexander	Jamm, Danny
Fiedler, Christine	Jura, Annett
Fiedler, Martin	Kaprou, Lephteris
Franke, Ines	Keller, Axel

Kiefer, Arne  
Kindermann, Imke  
Kinne, René  
Klatte, Sabine  
Kleinschmidt, Sabine  
Klingbeil, Enrico  
Klingebiel, Katja  
Klingner, Doreen  
Knoblauch, Steffen  
Knochenmuß, Diana  
Knüppel, Annette  
Köthe, Grit  
Köthen, Mike  
Krüger, Sven  
Kümmel, Egbert  
Kutz, Kathrin  
Lang, Ronny  
Langer, Klaus  
Lappe, Ulf  
Latscha, Felicia  
Lehmann, Jan  
Leibnitz, Dirk  
Lindner, Christiane  
Löhning, Jördis  
Losemann, Jan  
Lutz, Falk  
Maetz, Werner Torsten  
Marciniak, Jens  
Marquardt, Dorothea  
Marschall, Stephanie  
Marschner, Christian  
Martin, Mario  
Martius, Michael  
Matschewski, Stephan  
Matte, Claudia  
Matthes, Jan  
Mehwald, Esra  
Meier, Frank  
Meißner, Lars  
Meister, Sylvaine  
Michaelis, Birgit  
Milster, Christian  
Mühlbauer, Hans-Ulrich  
Müller, Henry

Münchow, Sven  
Nagler, Antje  
Neumann, Volker  
Nitschke, Mario  
Nitzsche, Silvia  
Otto, Ulrike  
Paschek, Arnim  
Peter, Karsten  
Pflaeging, Steffen  
Piesche, Lars  
Pöthe, Manuela  
Powilleit, Eiko  
Preckel, Inge  
Preuß, Judith  
Probst, Robert  
Puschmann, Wibke  
Queckenstedt, Denise  
Ratschke, Rico  
Reich, Stephan  
Richter, Christine  
Rieger, Steffen  
Rogowitz, Katja  
Rössing, Stefan  
Rügen, Manja  
Rümpel, Ines  
Rux, Annerose  
Sander, Sven Jörg  
Schaaale, Markus  
Schießler, Ilka  
Schiffmann, Maja  
Schilling, Antje  
Schindler, Jan-Philipp  
Schlotter, Clemens  
Schulze, Annett  
Schulze, Doreen  
Schunke, Sandra  
Schwarz, Ulrike  
Seeger, Kerstin  
Seelbach, Thilo  
Soch, Virginia  
Stender, Carsten  
Strecker Romy  
Strobel, Eike  
Tegge, Hans-Ulrich

Teichmann, René  
Uhlmann, Andrea  
Uhlmann, Peter  
Ulrich, Wenke  
Viertel, Claudia  
Voigt, Katharina  
von Schweinitz, Philipp  
Wadewitz, Thilo  
Waschko, Jan  
Wegner, Claudia  
Weiß, Sabine

Weissenborn, Tobias  
Wernecke, Thomas  
Werner, Anja  
Wetzel, Ulrike  
Wirth, Ulrike  
Wittkopf, Denise  
Wittstock, Robert  
Wolf-Wagenknecht, Andrea  
Worbes, Katja  
Zedler, Alf  
Ziemer, Felix



## **Dekane der Juristischen Fakultät**

Rolf Grawert (Gründungsdekan)	01.01.1991 bis 28.02.1993
Wolfgang Loschelder	01.03.1993 bis 06.03.1994
Georg Küpper	07.03.1994 bis 30.09.1994
Jörn Eckert	01.10.1994 bis 08.11.1995
Eckart Klein	09.11.1995 bis 30.09.1996
Werner Merle	01.10.1996 bis 30.09.1997
Rolf Steding	01.10.1997 bis 30.09.1998
Michael Nierhaus	seit 01.10.1998

Herausgeber: Der Dekan, der Juristischen Fakultät  
der Universität Potsdam

Redaktion: Dr. Roswitha Schwerdtfeger, Sabine Hofmann

Erscheinungsjahr: 1999

Druck: Audiovisuelles Zentrum der Universität Potsdam

Vertrieb: Universitätsbibliothek  
Publikationsstelle  
Postfach 60 15 53  
14415 Potsdam  
Fon +49(0)331 977 4458/Fax 4625  
e-mail: baumann@info.ub.uni-potsdam.de

1438-0439