

mit einer Untersuchung von gemeinen Gerechtigkeitsvorstellungen, wie sie in der Verehrung des Imâm al-Shâfi'î in Ägypten zum Ausdruck kommen, über zu dem letzten Teil. Dieser besteht aus drei aktuellen Fallstudien, die sich mit der politischen Instrumentalisierung von Recht und Gerichten auseinandersetzen. *Botiveau* beschäftigt sich mit einem Fall aus Jordanien, bei dem die explizit-kritische Haltung gegenüber der Normalisierung der jordanisch-israelischen Beziehungen strafrechtlich als Majestätsbeleidigung verfolgt wurde. *Bernard-Maugiron* zeichnet die gerichtliche Auseinandersetzung um den Film "al-Muhâjir" des ägyptischen Regisseurs Youssef Chahine nach, der wegen angeblich blasphemischer Darstellung des Propheten Joseph in ägyptischen Kinos vorübergehend nicht gezeigt werden durfte. Den Abschluß bildet ein Beitrag von *Dupret* und *Ferrié* zum "Fall Abû Zayd," der gerichtlichen Auseinandersetzung um das wissenschaftliche Werk eines ägyptischen Koranwissenschaftlers, dem aufgrund seiner modernistischen Koraninterpretation Apostasie vorgeworfen wurde.

Fragen des islamischen und arabischen Rechts wurden in den letzten Jahren vermehrt aus soziologisch-ethnologischer Perspektive behandelt;<sup>1</sup> dieser Tendenz entspricht der vorliegende Sammelband. Einen eigenen Akzent setzen jedoch (insbesondere, aber nicht nur) die Herausgeber dadurch, daß sie sich für eine konsequente Übertragung der analytischen Kategorien der Rechtssoziologie auf die Beschäftigung mit dem islamischen und arabischen Recht aussprechen. Dieser Ansatz, dem auch die einzelnen Beiträge nur mehr oder weniger streng folgen, wird mit Sicherheit auch auf Kritik stoßen. Denn viele der soziologischen Begrifflichkeiten wurden im westlichen Kontext entwickelt und ihre Projektion auf andere Gesellschaften und ihre Rechtsordnungen ist nicht unproblematisch. Daß ein derartiger Versuch jedoch lohnt, zeigen die in dem Band veröffentlichten Beiträge.

Kilian Bälz

*Andreas Wehlau*

**Die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaft zur Staatshaftung der Mitgliedstaaten nach Gemeinschaftsrecht: Ein Beitrag zur Funktion des Gerichtshofes im Rechtssystem der Gemeinschaft**

Juristische Schriftenreihe Bd. 90

LIT-Verlag, Hamburg, 1996, 167 S., DM 68,80

Eines der aktuellen Themen der wissenschaftlichen Analyse des Europarechts in den neunziger Jahren ist die Haftung der Mitgliedstaaten der EU für die Folgen mangelhafter

<sup>1</sup> Vgl. den Überblick von *Botiveau*, *Remarques sur les conditions d'une anthropologie du droit dans les sociétés du monde arabe et musulman*, *Egypte/ Monde Arabe* Nr. 25 (1996) S.25-40.

oder versäumter Umsetzung von Richtlinien gegenüber den Marktbürgern. Dies nicht von ungefähr, hat doch der EuGH hier eine unter dem Namen Francovich berühmt gewordene Entscheidung<sup>1</sup> gefällt, in der er feststellt, daß das Gemeinschaftsrecht einen Grundsatz enthält, nach welchem die Mitgliedstaaten zum Ersatz der Schäden verpflichtet sind, die einzelnen durch Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen.

Die Arbeit von Wehlau hat sich zur Aufgabe gestellt, den vom Gerichtshof in Francovich formulierten Grundsatz zu analysieren und seine Auswirkungen auf die Staatshaftungsvorschriften der Bundesrepublik Deutschland zu untersuchen, weiter ausgreifend anhand dieser Entscheidung auch die Funktion des Gerichtshofes in der institutionellen Zusammenarbeit der Organe der EU herauszuarbeiten.

Der Autor hebt damit an, die Rechtsprechungslinien des EuGH aufzuzeigen, die der Francovich-Entscheidung vorausgegangen waren. Dabei kommt er zu dem Ergebnis, daß Francovich keineswegs eine Entscheidung ist, die die Staatshaftung der Mitgliedstaaten unvermittelt postuliert, sondern eine Fortentwicklung von Grundsätzen, die bereits in früheren Entscheidungen enthalten sind. Daran schließt sich eine kurze Darstellung der im Mittelpunkt der Arbeit stehenden Entscheidung Francovich an.

Sodann unternimmt der Autor den Versuch, die vom EuGH aufgestellten Haftungsgrundsätze dogmatisch in das System des Gemeinschaftsrechts einzuordnen. Die Einordnung des gesamten Haftungstatbestands als genuin europarechtlichen Anspruch lehnt der Autor ab. Seiner Ansicht nach ergibt sich nur die Verpflichtung des Mitgliedstaates zur Haftung aus dem Gemeinschaftsrecht, während der konkrete Anspruch des Marktbürgers in der nationalen Rechtsordnung, gemeinschaftsrechtskonform ausgelegt, zu suchen ist.

Der Autor wendet sich daraufhin den Staatshaftungstatbeständen des deutschen Rechts zu, insbesondere dem Amtshaftungstatbestand aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG. Er schlägt dabei aus praktischen Erwägungen vor, die vom EuGH in Francovich aufgestellten gemeinschaftsrechtlichen Voraussetzungen der Staatshaftung nicht inzident innerhalb des Tatbestands des § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG, sondern im Rahmen einer Vorabprüfung zu untersuchen.

Im weiteren Verlauf beschäftigt sich der Autor mit den einzelnen Tatbestandsmerkmalen des Amtshaftungsanspruchs. Insbesondere der Drittgerichtetheit der Amtspflicht und dem Verschulden widmet der Autor Raum. Im Ergebnis hält er den Amtshaftungsanspruch aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG als nationale Anspruchsgrundlage für geeignet, die vom EuGH in Francovich vorgegebenen Grundsätze der Haftung der Mitgliedstaaten für Folgen aus fehlender oder mangelnder Umsetzung von Richtlinien der EU in die deutsche Rechtsordnung zu transportieren.

Im folgenden Kapitel spielt der Autor verschiedene Konstellationen mißlungener Umsetzung des Gemeinschaftsrechts durch, so auch den in der Presse aufgegriffenen Fall zahlungsunfähig gewordener Reiseveranstalter im Zusammenhang mit der von der Bundesrepublik verspätet umgesetzten Richtlinie 90/314 (Pauschal-Reise-Richtlinie).

<sup>1</sup> Verb. Rs. C-6/90 und C-9/90 (Francovich); Slg. 1991, 5357.

Im zweiten Teil seiner Arbeit beschäftigt sich der Autor unter kompetenzrechtlichen Gesichtspunkten mit der Rolle des EuGH im Zusammenspiel der Institutionen der EU. Das Francovich-Urteil nimmt Wehlau zum Anlaß, die Frage aufzuwerfen, ob der EuGH mit dieser Entscheidung die Grenzen der zulässigen Rechtsfortbildung überschritten hat. Seiner Ansicht nach bieten die nationalen Ansätze zur Begründung zulässiger Rechtsfortbildung keine ausreichende Grundlage, um die Grenzen der Rechtsfortbildung für den EuGH abzu-stecken. Im Gegensatz zur statischen Rechtsordnung eines Nationalstaates sei die EU durch ihre grundlegenden Verträge der ständigen Fortentwicklung ihres Rechtssystems verpflichtet. So betrachtet sei die Francovich-Entscheidung zulässige Rechtsfortbildung im Rahmen des Gemeinschaftsrechts. Dieses Ergebnis sieht der Autor auch nicht durch die jüngere Rechtsprechung des BVerfG (BVerfGE 89, 155 – Maastricht-Entscheidung) gefährdet.

Gegen Ende versucht der Autor, die Rolle des EuGH über die kompetenzrechtlichen Aspekte hinaus zu beleuchten und zieht politologische Ansätze heran. Am Ende stellt er jedoch fest, daß der politikwissenschaftliche Ansatz zur Rechtfertigung des Staatshaftungsanspruchs nichts beizutragen vermag.

Diese kurze Inhaltsbeschreibung deutet die Vielzahl von Themen an, die der Autor in seiner Arbeit angeschnitten hat. Insgesamt regt die Arbeit der vielen dargebotenen Aspekte wegen zur vertieften Beschäftigung mit der Thematik an. Gerade aber bei dieser Vielzahl der Themen muß die Kritik ansetzen. Die Breite geht an manchen Stellen auf Kosten der Tiefe.

Beispielsweise bleibt die vom Autor unternommene dogmatische Einordnung letztlich unergiebig, denn die jeweilige Position wird nicht ausführlich genug aufbereitet bzw. dargestellt, um es dem Leser zu ermöglichen, sich ein eigenes Bild des Diskussionsstandes zu machen.

Bei der Besprechung des Amtshaftungsanspruchs aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG geht der Autor, abgesehen von einer beiläufigen Anmerkung, von einer Haftung des Bundes aus. In diesem Zusammenhang aber wäre sicherlich interessant gewesen, das Verhältnis der verschiedenen Arten der Umsetzung vom Gemeinschaftsrecht in nationales Recht sowohl bezüglich der Rechtsform (Gesetz/Verordnung/Verwaltungsvorschrift) als auch bezüglich der nationalen Gesetzgeber (Bund/Land) zu untersuchen.

Der Autor geht zum Beispiel auch im Rahmen seiner Ausführungen zum Maastricht-Urteil des BVerfG der Frage nicht tiefer nach, ob insbesondere deutsche Gerichte bei der Anwendung des Anspruchstatbestandes durch Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts daran gehindert sind, einzelnen Marktbürgern einen Anspruch nach den Grundsätzen von Francovich zu gewähren.

Im letzten Teil der Arbeit verläßt der Autor methodisch das Feld der Rechtswissenschaft und führt einige politologische Topoi ein. Dieser Exkurs scheint aus dem Aufbau der Arbeit heraus nicht zwingend. Hier stellt sich die Frage, ob das Francovich-Urteil noch einer weiteren Rechtfertigung bedarf, wenn die Anspruchsgrundlage, auf die sich der ein-

zelne Marktbürger berufen kann, in vorangegangenen Abschnitten der Arbeit vom Autor bereits als Teil der nationalen Rechtsordnung beschrieben wurde.

*Julia Platter*

*Dimitris Triantafyllou*

### **Vom Vertrags- zum Gesetzesvorbehalt**

Beitrag zum positiven Rechtmäßigkeitsprinzip in der EG

Nomos Verlag, Baden-Baden, 1996, 338 S., DM 86,--

Die Rechtsordnung der Europäischen Union hat sich im Laufe ihrer über vierzigjährigen Entwicklung zu einem Gebilde entwickelt, das hinsichtlich der Wirkungsart (unmittelbare Wirksamkeit, Vorrang vor nationalem Recht), der Diversität der Rechtsnormtypik sowie des Umfangs positiver Inhalte einer staatlichen Rechtsordnung gleichkommt. Umso mehr muß ins Auge fallen, wie wenig die Grundstrukturen und -prinzipien dieser Rechtsordnung bislang konturiert sind. Während immerhin die Lehre von den Rechtsnormtypen (Art. 189 EGV) durch die ausgreifende Rechtsprechung des EuGH immer wieder neue und in der Literatur vielbeachtete Anstöße erfuhr, blieben grundlegende Prinzipien eher unbeachtet. Diese Feststellung gilt namentlich für das rechtsstaatliche Prinzip des Rechtsnormvorbehalts (terminologisch nicht unproblematisch ist es, von einem "Gesetzesvorbehalt" zu sprechen). Dies, obgleich sich eine Vielzahl von Urteilen des EuGH mit der Problematik der für Rechtshandlungen der Organe der EU erforderlichen Kompetenzgrundlage befaßte. Die vorzustellende Arbeit von Triantafyllou schließt nunmehr diese Lücke. Sie entfaltet insbesondere die Voraussetzungen, unter denen nach der Rechtsprechung des EuGH die EU-Verwaltung einer sekundärrechtlichen Rechtsgrundlage bedarf.

Einem Rechtsnormvorbehalt liegt eine kompetenzielle Aussage zugrunde. Als Ausgangspunkt seiner Darstellung wählt Triantafyllou daher zu Recht das sog. Prinzip der begrenzten Ermächtigung. Eine jegliche Rechtshandlung eines EU-Organs bedarf einer Rechtsgrundlage in den primärrechtlichen Verträgen. In dieser Beschränkung, die unter anderem in Art. 3b Abs. 1 EGV ("im Rahmen der jedem von ihnen zugewiesenen Befugnisse") und Art. 4 Abs. 1 EGV ("nach Maßgabe der ihm in diesem Vertrag zugewiesenen Befugnisse") niedergelegt ist, unterscheidet sich die EU von dem nach allgemeiner Staatslehre prinzipiell allzuständigen Staat. Triantafyllou weist auf die Lockerungen hin, die das Prinzip in den vergangenen Jahren erfahren hat. Durch die Globalermächtigung des Art. 235 EGV sowie die "dynamische Auslegung" der spezifischen Ermächtigungen, die der Vertrag für das Handeln der EU-Organe bereithält, sei die stabilisierende und konservierende Rolle dieses Prinzips geschwächt worden. An der grundsätzlichen Geltung und Beachtlichkeit des Prinzips habe sich allerdings nichts geändert, das Handeln der Organe stünde weiter unter einem "Vertragsvorbehalt". Mit dem Begriff des "Vertragsvorbehalts" will Triantafyllou an