

---

# Die Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den EuGH

## Eine kritische Betrachtung

Rudolf Streinz\*

### Inhalt

I.	Kritik am EuGH aus Praxis und Wissenschaft	388
1.	Das „Maastricht“-Urteil des BVerfG	388
2.	Kritisierte und akzeptierte Rechtsfortbildung: Unmittelbare Wirkung von Richtlinien	389
3.	Rechtsprechung zum Arbeits-, Gesellschafts- und Bilanzrecht	391
4.	Der gemeinschaftsrechtlich begründete Staatshaftungsanspruch: Von „Francovich“ zu „Köbler“	393
5.	Die Lückenschließungskompetenz des Art. 308 EGV	396
6.	Kompetenzerweiterungen durch „dynamische“ Rechtsprechung	398
7.	Auslegung des sekundären Gemeinschaftsrechts	400
8.	Ergebnis	400
II.	Die Auslegungsmethoden des EuGH als supranationales Gericht	401
1.	Auslegungsmethoden des EuGH	401
a)	Notwendige Modifikationen der klassischen Auslegungsmethoden	401
b)	Die besondere Bedeutung der teleologischen Methode	404
c)	Die Bedeutung der Rechtsvergleichung	405
2.	Besonderheiten supranationaler Rechtsprechung	407
III.	Die Auswirkungen der besonderen Aufgaben des EuGH	408
1.	Die Ausfüllung des EG-Vertrags als Rahmenvertrag	408
2.	Gemeinschaftsrechtliche Begriffsbildung	408
3.	Entwicklung der Gemeinschaftsgrundrechte	408

---

\* Prof. Dr. Rudolf Streinz, Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Der Beitrag ist die überarbeitete Fassung eines Vortrages, den der Verfasser am 21. Juni 2004 am Europa-Institut der Universität des Saarlandes, Sektion Rechtswissenschaft, gehalten hat.

4. Entwicklung von Strukturprinzipien des Gemeinschaftsrechts	410
a) Vorrang des Gemeinschaftsrechts	410
b) Weitere Instrumente zur Sicherung der effektiven und einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts	411
IV. Würdigung der Rechtsprechung des EuGH	412

## I. Kritik am EuGH aus Praxis und Wissenschaft

### 1. Das „Maastricht“-Urteil des BVerfG

„Der Unions-Vertrag und insbesondere der EG-Vertrag folgen dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung. Nach diesem Grundsatz kann zwar eine einzelne Bestimmung, die Aufgaben oder Befugnisse zuweist, mit Blick auf die Vertragsziele ausgelegt werden; das Vertragsziel selbst genügt jedoch nicht, um Aufgaben und Befugnisse zu begründen oder zu erweitern [...]. Darüber hinaus verdeutlicht der Unions-Vertrag durch ausdrückliche Hinweise auf das Erfordernis einer Vertragsänderung (Art. N EUV) oder einer Vertragserweiterung (Art. K.9 EUV) die Trennlinie zwischen einer Rechtsfortbildung innerhalb der Verträge [...] und einer deren Grenzen sprengenden, vom geltenden Vertragsrecht nicht gedeckten Rechtssetzung“. „Wenn eine dynamische Erweiterung der bestehenden Verträge sich bisher auf eine großzügige Handhabung des Art. 235 EWGV im Sinne einer ‚Vertragsabrundungskompetenz‘, auf den Gedanken der inhärenten Zuständigkeiten der Europäischen Gemeinschaften (*implied powers*) und auf eine Vertragsauslegung im Sinne einer größtmöglichen Ausschöpfung der Gemeinschaftsbefugnisse (*effet utile*) gestützt hat [...], so wird in Zukunft bei der Auslegung von Befugnisnormen durch Einrichtungen und Organe der Gemeinschaft zu beachten sein, daß der Unions-Vertrag grundsätzlich zwischen der Wahrnehmung einer begrenzt eingeräumten Hoheitsbefugnis und der Vertragsänderung unterscheidet, seine Auslegung deshalb in ihrem Ergebnis nicht einer Vertragserweiterung gleichkommen darf; eine solche Auslegung von Befugnisnormen würde für Deutschland keine Bindungswirkung entfalten“<sup>1</sup>. Diese Mahnung („Gelbe Karte“) des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) im „Maastricht“-Urteil vom 12. Oktober 1993 führte nicht nur wegen einer nicht nachvollziehbaren Zitierung *Manfred Zuleegs* zu einer relativ heftigen Kontroverse,<sup>2</sup> sondern vor allem wegen der in Aussicht gestellten „Roten

<sup>1</sup> BVerfGE 89, 155 (209 f.). Durch den Vertrag von Amsterdam v. 2.10.1997 (ABl. Nr. C 340 v. 10.11.1997) erfolgten folgende Umnumerierungen: Art. N EUV = Art. 48 EUV; Art. K.9 EUV wurde neugefaßt in Art. K.6 EUV = Art. 34 EUV; Art. 235 EWGV = Art. 308 EGV.

<sup>2</sup> Vgl. die Stellungnahme von *Zuleeg*, NJW 1993, S. 3058. Vgl. auch *H. P. Ipsen*, Zehn Glossen zum Maastricht-Urteil, EuR 29 (1994), S. 1 (11, 18).

Karte“, nämlich der Verneinung der Bindungswirkung einer – vom BVerfG festgestellten<sup>3</sup> – vertragserweiternden Auslegung für Deutschland<sup>4</sup>. Obwohl das BVerfG allgemein von der Auslegung von Befugnisnormen durch Einrichtungen der Organe der Gemeinschaften sprach, war diese Mahnung, wie nicht zuletzt die ausdrückliche Hervorhebung der vom EuGH entwickelten Argumentationsfigur des „*effet utile*“ zeigt, in erster Linie an den EuGH gerichtet.<sup>5</sup>

## 2. Kritisierte und akzeptierte Rechtsfortbildung: Unmittelbare Wirkung von Richtlinien

Kritik an der „Auslegungs“-Praxis des EuGH seitens nationaler Gerichte ist nicht neu. So wurde die mittlerweile allgemein akzeptierte und als Beispiel gelungener Rechtsfortbildung angesehene<sup>6</sup> Rechtsprechung des EuGH zur unmittelbaren Wirkung von Richtlinien<sup>7</sup> anfänglich vom deutschen Bundesfinanzhof (BFH)<sup>8</sup> und vom französischen Conseil d'État<sup>9</sup> nicht befolgt, da der EWG-Vertrag deutlich zwischen den unmittelbar geltenden Verordnungen und den für den einzelnen nicht unmittelbar verbindlichen Richtlinien unterscheidet.<sup>10</sup> Dem ist aber zutreffend das BVerfG im „Kloppenburg“-Beschluss vom 8. April 1987 entgegengetreten: Zwar sei der Europäischen Gemeinschaft durch den EWG-Vertrag nicht eine Rechtsprechungsgewalt zur unbegrenzten Kompetenzerweiterung übertragen worden. Zulässig und von den Auslegungsregeln für die Gemeinschaftsverträge her

<sup>3</sup> Vgl. zur diesbezüglichen Kompetenz(-beanspruchung) *Streinz*, Verfassungsvorbehalte gegenüber Gemeinschaftsrecht – eine deutsche Besonderheit? Die Schranken der Integrationsermächtigung und ihre Realisierung in den Verfassungen der Mitgliedstaaten, in: Fs. für Steinberger, 2002, S. 1437 (1445 ff.) m.w.N. Zum limitierten, aber fortbestehenden Kontrollvorbehalt vgl. insbesondere *Mayer*, Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung. Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und die Letztentscheidung über Ultra vires-Akte in Mehrebenensystemen. Eine rechtsvergleichende Betrachtung von Konflikten zwischen Gerichten am Beispiel der EU und der USA, 2000, S. 95.

<sup>4</sup> Gegen das BVerfG insbesondere *Zuleeg*, in: Alternativkommentar zum Grundgesetz, 3. Aufl., Loseblatt (2001), Art. 23, Rdnr. 33. Zu den verfassungsrechtlichen Kompetenzgrenzen vgl. z.B. *v. Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, 1996, S. 453 ff. Rechtsvergleichend *Mayer*, (Fn. 3), S. 87 ff.

<sup>5</sup> *Streinz*, Der „*effet utile*“ in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, in: Fs. für Everling, 1995, S. 1491 (1491).

<sup>6</sup> Vgl. bereits *Everling*, Zur direkten innerstaatlichen Wirkung der EG-Richtlinien: Ein Beispiel richterlicher Rechtsfortbildung auf der Basis gemeinsamer Rechtsgrundsätze, in: Fs. für Carstens, 1984, S. 95 (106 ff.); *Gellermann*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Aufl. 2003, § 33, Rdnr. 26, insbes. Rdnrn. 28 und 36 m.w.N.

<sup>7</sup> Vgl. dazu *Streinz*, Europarecht, 6. Aufl. 2003, Rdnr. 394 ff. m. w.N.

<sup>8</sup> BFH, Urt. v. 25.4.1985, BFHE 143, 383 = EuR 20 (1985), S. 191.

<sup>9</sup> Conseil d'État, Urt. v. 22.12.1978, Dalloz 1979, S. 155 ff.; deutsche Übersetzung in EuR 14 (1979), S. 292 ff. (*Cohn-Bendit*).

<sup>10</sup> BFHE 143, 383 (388) unter Verweisung auf die Entscheidung des Conseil d'État. Der (in sich durchaus stimmige, aber sachlich im Ergebnis nicht durchgreifende) verfassungsrechtliche Ansatzpunkt des BFH ist die insoweit fehlende Kompetenzübertragung, vgl. BFHE 143, 383 (386 ff.).

geradezu geboten sei es indessen, vorhandene Kompetenzen der Gemeinschaft im Lichte und im Einklang mit den Vertragszielen auszulegen und zu konkretisieren. Wo insoweit generelle Grenzen der Reichweite der Gemeinschaftsgewalt verlaufen, könne dahinstehen, da die Rechtsprechung des EuGH zur Möglichkeit des „Marktbürgers“, sich auf Richtlinien bestimmter Art unmittelbar zu berufen, „weit davon entfernt“ bleibe, diese Grenzen zu überschreiten. Auch gegen die Methode richterlicher Rechtsfortbildung, deren sich der EuGH bedient habe, sei weder nach dem Maßstab des deutschen Zustimmungsgesetzes zum EWG-Vertrag noch dem des Art. 24 Abs. 1 GG (jetzt Art. 23 Abs. 1 GG) etwas einzuwenden. Zwar sei dem Gerichtshof keine Befugnis übertragen worden, auf diesem Wege Gemeinschaftskompetenzen beliebig zu erweitern. Ebensowenig aber könnten Zweifel daran bestehen, daß die Mitgliedstaaten die Gemeinschaft mit einem Gericht ausstatten wollten, dem Rechtsfindungswege offenstehen sollten, wie sie in jahrhundertelanger gemeineuropäischer Rechtsüberlieferung und Rechtskultur ausgeformt worden seien. Der Richter sei in Europa niemals lediglich „*la bouche qui prononce les paroles de la loi*“ gewesen.<sup>11</sup> Der „Cohn-Bendit“-Beschuß des Conseil d'État zeigt, daß die Frage nach den Grenzen der Rechtsfortbildungskompetenz des EuGH keine bloße „*querelle allemande*“ ist, wenngleich eine ausdrückliche Auseinandersetzung (zunächst) nicht in der Intensität erfolgte wie in Deutschland.<sup>12</sup>

Zur Kritik seitens der Rechtsprechung kam hinsichtlich der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien, aber auch hinsichtlich der Anforderungen an die Richtlinienumsetzung (Rechtsnormvorbehalt; Unzulänglichkeit von Verwaltungsvorschriften)<sup>13</sup> zum Teil äußerst polemische Kritik aus der Literatur hinzu. So war die Rede von „unzulässiger Rechtsfortbildung“ durch den EuGH mit „höchst ungenügenden“ Urteilsgründen, von „unzulässig Recht setzenden Urteilen des EuGH“,

<sup>11</sup> BVerfGE 75, 223 (242 f.).

<sup>12</sup> Vgl. dazu *Ukrow*, Richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH. Dargestellt am Beispiel der Erweiterung des Rechtsschutzes des Marktbürgers im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes und der Staatshaftung, 1995, S. 98 ff. Sehr kritisch aber *Hartley*, Constitutional Problems of the European Union, 1999, S. 22 ff., 40 ff. und *ders.*, The European Court: An Objective Interpreter of Community Law?, in: Breuss/Fink/Griller (Hrsg.), Vom Schuman-Plan zum Vertrag von Amsterdam. Entstehung und Zukunft der EU, 2000, S. 311 (328 f.): Bewußtes Abweichen vom Vertrag. Vgl. auch *dens.*, The European Court. Judicial Objectivity and the Constitution of the European Union, LQR 112 (1996), S. 95 ff. Überhaupt wird das Thema im englischsprachigen juristischen und politikwissenschaftlichen Schrifttum intensiv diskutiert. Vgl. z.B. *Weiler*, The Court on Trial, CMLRev 24 (1987), S. 555 ff.; *Rasmussen*, Between Self-Restraint and Activism: A Judicial Policy for the European Court, ELRev 13 (1988), S. 28 ff.; *Lenaerts*, Some Thoughts about the Interaction between Judges and Politicians in the European Community, YEL 12 (1992), S. 1 ff.; *Trimidas*, The Court of Justice and Judicial Activism, ELRev 21 (1996), S. 199 ff.; *Eckhout*, The European Court of Justice and the Legislature, YEL 18 (1998), S. 1 ff.; *Dehousse*, The European Court of Justice, 1998, S. 70 ff.; *Alter*, Who are the „Masters of the Treaty“? European Governments and the European Court of Justice, International Organization 52 (1998), S. 121 ff.; *Mattli/Slaughter*, Revisiting the European Court of Justice, International Organization 52 (1998), S. 177 ff.

<sup>13</sup> Vgl. dazu EuGH, Rs. C-361/88, *Kommission/Deutschland* – „TA-Luft“, Slg. 1991, I-2567, Rdnrn. 7 ff., 21.

die „als ohne weiteres unwirksam anzusehen“ seien,<sup>14</sup> ja von „rechtsmißbräuchlichen und besatzungsrechtsähnlichen Interventionen in gewachsene und allein vollzugseffiziente Normstrukturen des nationalen Rechts“, denen Einhalt geboten werden müsse.<sup>15</sup> Zu dieser Polemik kamen dann auch Erwägungen hinzu<sup>16</sup>, die am methodischen Vorgehen des EuGH ansetzten und die Kritik interessant machten.<sup>17</sup>

### 3. Rechtsprechung zum Arbeits-, Gesellschafts- und Bilanzrecht

Heftige Kritik erfuhr der EuGH für seine Rechtsprechung zum Arbeitsrecht. *Abbo Junker* bezeichnete die Fälle *Vittorio Paletta*<sup>18</sup>, *Monika Bötzel*<sup>19</sup> und *Christel Schmidt*<sup>20</sup> als „schwarze Serie“<sup>21</sup>, und selbst der ehemalige Richter am EuGH *Ulrich Everling* sah in der Entscheidung im Fall *Christel Schmidt* einen „Ausrutscher“<sup>22</sup>. Gleiches gilt für eine Reihe von Urteilen zum Gesellschafts- und Bilanzrecht, z.B. den Fällen *Karella*<sup>23</sup>, *Tomberger*<sup>24</sup> und *Dietzinger*<sup>25</sup>. Diese Kritik erfolgte zwar – anders

<sup>14</sup> So *Dänzer-Vanotti*, Unzulässige Rechtsfortbildung des Europäischen Gerichtshofs, RIW 1992, S. 733 (736 ff., 738, 741).

<sup>15</sup> So *Salzwedel/Reinhardt*, Neuere Tendenzen im Wasserrecht, NVwZ 1991, S. 946 (947).

<sup>16</sup> Vgl. z.B. *Ossenbühl*, 40 Jahre Bundesverwaltungsgericht, DVBl. 1993, S. 753 (761 f.). Vgl. aber auch die Versuche, Kriterien für unzulässige Rechtsfortbildung herauszuarbeiten, bei *Dänzer-Vanotti*, (Fn. 14), S. 736 ff.

<sup>17</sup> Zu Recht kritisch gegenüber bloßer Polemik und zum interessanten Ansatz der Methodenkritik *Müller/Christensen*, Juristische Methodik, Bd. II, Europarecht, 2003, S. 19 f.

<sup>18</sup> EuGH, Rs. C-45/90, *Alberto Paletta u. a./Brennet AG* – „Paletta I“ (Anerkennung der Krankenbescheinigungen anderer Mitgliedstaaten), Slg. 1992, I-3423, Rdnr. 25 ff.

<sup>19</sup> EuGH, Rs. C-360/90, *Arbeiterwohlfahrt der Stadt Berlin e.V./M. Bötzel* – „Bezahlung von wegen Teilnahme an Schulungsveranstaltungen nicht geleisteten Arbeitsstunden für Teilzeitkräfte“, Slg. 1992, I-3589, Rdnr. 10 ff.

<sup>20</sup> EuGH, Rs. C-392/92, *Christel Schmidt/Spar- und Leihkasse der früheren Ämter Bordesholm, Kiel und Cronshagen* – „Rechte von Arbeitnehmern beim Betriebsübergang – ‚Putzfrau als Betriebsteil‘“, Slg. 1994, I-1311, Rdnr. 15 f.

<sup>21</sup> *Junker*, Der EuGH im Arbeitsrecht – Die schwarze Serie geht weiter, NJW 1994, S. 2527 f. Vgl. dazu eingehend *Schlachter*, Der Europäische Gerichtshof und die Arbeitsgerichtsbarkeit. Schwierigkeiten bei der Begründung eines Kooperationsverhältnisses, 1995, S. 14, 39 ff., 45 ff. Gegen die – auch seitens der Politik kommende – „Schmähekritik“ am EuGH *Heither*, Arbeitsrechtsordnung in der Europäischen Gemeinschaft, EWS 1993, S. 168 ff. m.w.N.

<sup>22</sup> *Everling*, Empfiehlt es sich, das System des Rechtsschutzes und der Gerichtsbarkeit in der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere die Aufgaben der Gemeinschaftsgerichte und der nationalen Gerichte, weiterzuentwickeln?, Verhandlungen des 60. Deutschen Juristentages, Bd. II/1, 1994, S. N 9 (9).

<sup>23</sup> EuGH, verb. Rs. C-19/90 u. C-20/90, *Marina Karella u.a./Ypourgou viomichanias, energieas kai technolias und Organismou Anasykrotiseos Epicheirision AE*, Slg. 1991, I-2691.

<sup>24</sup> EuGH, Rs. C-234/94, *Waltraud Tomberger/Gebrüder von der Wettern GmbH*, Slg. 1996, I-3133.

<sup>25</sup> EuGH, Rs. C-45/96, *Bayerische Hypotheken und Wechselbank AG/Edgar Dietzinger*, Slg. 1998, I-1199.

als hinsichtlich der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien – nicht in Urteilen nationaler Gerichte, sondern in der Literatur<sup>26</sup>, hat aber offenbar Rückwirkungen auf die Akzeptanz der Rechtsprechung des EuGH durch die nationalen Gerichte mit möglichen Auswirkungen auf die Vorlagepraxis.<sup>27</sup> Speziell diese Kritik bezieht sich zwar auch auf methodische Mängel in der „Auslegung des Rechts“, hauptsächlich aber auf die Anwendung des Rechts. Dabei wurde dem EuGH vorgeworfen, in den arbeitsrechtlichen Fällen ein wenig weltfremde Ansichten zu haben, die zu entsprechenden Ergebnissen führten.<sup>28</sup> Zum Teil liegt die Verantwortung dafür freilich beim Gemeinschaftsgesetzgeber, der entsprechende Vorgaben liefert.<sup>29</sup> So berief sich der EuGH im Fall *Paletta* darauf, daß die durchaus erkannten praktischen Schwierigkeiten der Anwendung der einschlägigen EG-Verordnung<sup>30</sup> die grammatikalische und teleologische Auslegung einer Vorschrift nicht in Frage stellen könnten und verwies zur Konfliktlösung auf den Gemeinschaftsgesetzgeber, der den Arbeitgebern den Einsatz der Kontrollbefugnisse künftig erleichtern solle.<sup>31</sup> Für diesen *Judicial Restraint* wurde der EuGH aber nicht gelobt. Ein solcher Hinweis nutze einem bereits zahlungsverpflichteten Arbeitgeber nichts und sei deshalb nicht nur unproduktiv, sondern geradezu zynisch.<sup>32</sup> Während ihm im Fall *Christel Schmidt* unzulässige Rechtsfortbildung vorgeworfen wurde,<sup>33</sup> habe er hier eine an sich gebotene Rechtsfortbildung unterlassen.<sup>34</sup> Wohl auch unter dem

<sup>26</sup> Vgl. *Junker*, (Fn. 21); *Everling*, (Fn. 22); *Lutter*, Quo vadis, EuGH?, Oder: Die Putzfrau als Teilbetrieb, ZIP 1994, S. 1514; *Clever*, Grundsätzliche Bemerkungen zur Rechtsprechung des EuGH, DAngVers 1993, S. 71 ff.; *Samara-Krispis/Steindorff*, Anmerkung, CMLRev 29 (1992), S. 615 (619 ff.); *Hommelhoff*, Die Auslegung angelegenen Gesellschaftsrechts – eine Analyse der EuGH-Rechtsprechung, in: Schulze (Hrsg.), Auslegung europäischen Privatrechts und angelegenen Rechts, 1999, S. 29 (44); *Schulze-Osterloh*, Anmerkung ZIP 1997, S. 1375. Vgl. *Streinz*, Kurioses aus Brüssel, EWS 2003, S. 1 (5 f.).

<sup>27</sup> Vgl. dazu *Streinz/Leible*, Die Zukunft des Gerichtssystems der Europäischen Gemeinschaft – Reflexionen über Reflexionspapiere, EWS 2001, S. 1 (6); *Hommelhoff*, (Fn. 26), S. 44 m.w.N. in Fn. 98. Ein Beispiel bringt *Leible*, in: Martiny/Witzleb (Hrsg.), Auf dem Wege zu einem europäischen Zivilgesetzbuch, 1999, S. 53 (76), LAG Düsseldorf, DB 1995, S. 275 (276) m. Anm. *Schiefer*.

<sup>28</sup> Vgl. *Schlachter*, (Fn. 21), S. 45, 52.

<sup>29</sup> Vgl. *Schlachter*, (Fn. 21), S. 47 und *Steinmeyer*, Die Austauschbarkeit arbeitsrechtlicher und sozialrechtlicher Gestaltungsformen und das Europäische Gemeinschaftsrecht, in: Fs. für Kissel, 1994, S. 1165 (1171 f.) zur im Fall *Paletta* (Fn. 18) maßgeblichen Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates v. 21.3.1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie ihre Familienangehörigen, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, ABl. Nr. L 74 v. 27.3.1972, S. 1 (aktualisierte Fassung in *Ehlermann/Bieber*, Handbuch des Europäischen Rechts, Loseblatt, Nr. I A 27/2.2).

<sup>30</sup> Art. 18 Abs. 5 DurchführungsVO 574/72, (Fn. 29) war im konkreten Fall schlechterdings nicht praktikabel; vgl. *Schlachter*, (Fn. 21), S. 50.

<sup>31</sup> EuGH, Rs. C-45/90, (Fn. 18), Slg. 1992, I-3465, Rdnr. 27.

<sup>32</sup> *Steinmeyer*, (Fn. 29), S. 1177; *Schlachter*, (Fn. 21), S. 51; *Wank*, Anmerkung zu EuGH, Rs. C-45/90, AR-Blattei 1000.3.1, Nr. 164.

<sup>33</sup> So z.B. *Blomeyer*, Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 14.4.1994, Rs. C-392/92, EZA § 613a BGB Nr. 114.

<sup>34</sup> Dies wäre durch eine teleologische Reduktion der Verordnung möglich gewesen, so bereits die Stellungnahme der Kommission im Verfahren, vgl. Rs. C-45/90, (Fn. 18), Slg. 1992, I-3435 f., Nr. 3. Vgl.

Eindruck der nicht nur polemischen, sondern auch sachlichen und insoweit auch berechtigten Kritik hat der EuGH seine Rechtsprechung später teilweise korrigiert.<sup>35</sup> In den gesellschafts- und bilanzrechtlichen Fällen unterliefen dem EuGH offensichtliche sachliche Fehler, die ihn im Fall *Tomberger* sogar zu einer Urteilsberichtigung nach Art. 66 § 1 der Verfahrensordnung<sup>36</sup> zwangen.<sup>37</sup>

#### 4. Der gemeinschaftsrechtlich begründete Staatshaftungsanspruch: Von „Francovich“ zu „Köbler“

Methodische Mängel wurden dem EuGH in der Kritik des „Francovich“-Urteils<sup>38</sup> vorgeworfen. *Thomas von Danwitz* beklagt „Maßstabslosigkeit und Direktionschwäche“ der Konstitutionsprinzipien der Gemeinschaftsrechtsordnung, nämlich Eigenständigkeit, Vorrang und Direktwirkung. Auch die Kombination des *effet utile* dieser Wesenselemente des Gemeinschaftsrechts mit der Garantie effektiven Rechtsschutzes und dem Grundsatz der Gemeinschaftstreue ermögliche keine Ergebniskontrolle, die die vom EuGH angenommene Staatshaftung als folgerichtig oder gar als zwingendes Ableitungsergebnis erscheinen ließe. Sein Fazit: „Insgesamt sind diese Kriterien zu unbestimmt, um das Fehlen von Anhaltspunkten für eine grammatikalische oder teleologische Auslegung kompensieren und der vom EuGH kreierten Staatshaftung das Odium bloßer Dezision überzeugend nehmen zu können. Insbesondere gemessen an der nicht zu überschätzenden Bedeutung dieser Rechtsprechung ist die apodiktische Begründung des Urteils zu Recht Anlaß methodenkritischer Auseinandersetzung gewesen“.<sup>39</sup> Er bemängelt ferner den geringen Begründungsaufwand, gerade auch im Vergleich mit deutscher Rechtsprechung.<sup>40</sup> Dazu *Fritz Ossenbühl*: „Der Ableitungszusammenhang in den Urteils-

---

auch *Zuleeg*, Die Rechtsprechung des EuGH zum Arbeits- und Sozialrecht im Streit, *ArbuR* 1994, S. 77 (82); *Wank*, (Fn. 32); *Schlachter*, (Fn. 21), S. 50 f. Zur Diskrepanz der Vorwürfe gegen den EuGH vgl. *Zuleeg*, *ibid.*, und *Steinmeyer*, (Fn. 29), S. 1179.

<sup>35</sup> EuGH, Rs. C-306/94, *Brennet AG/Vittorio Paletta* – „Paletta II“, Slg. 1996, I-2357, Rdnr. 23 ff.; EuGH, Rs. C-13/95, *Ayşe Süzen/Zehnacker Gebäudereinigung GmbH Krankenhausservice*, Slg. 1997, I-1259, Rdnr. 14 ff. Vgl. dazu *Everling*, Richtliche Rechtsfortbildung in der Europäischen Gemeinschaft, *JZ* 2000, S. 217 (224) [= *ders.*, Unterwegs zur Europäischen Union. Ausgewählte Aufsätze 1985 bis 2000, 2001, S. 448 (465)]. Zu den Einzelheiten vgl. *Marhold*, in: Fuchs/Marhold, *Europäisches Arbeitsrecht*, 2001, S. 136 ff.

<sup>36</sup> Verfahrensordnung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften v. 19.6.1991, aktualisierte Fassung in *Sartorius II*, *Internationale Verträge – Europarecht*, Loseblatt, Nr. 250.

<sup>37</sup> Urteilsberichtigungsbeschluß v. 10.7.1997, *ZIP* 1997, S. 1374. In diesem Berichtigungsbeschluß finden sich neue Unklarheiten, vgl. *Schulze-Osterloh*, (Fn. 26), *ZIP* 1997, S. 1375.

<sup>38</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, *Francovich u. a./Italienische Republik*, Slg. 1991, I-5357.

<sup>39</sup> *von Danwitz*, Zur Entwicklung der gemeinschaftlichen Staatshaftung, *JZ* 1994, S. 335 (338).

<sup>40</sup> *Ibid.*, Fn. 52: „Methodologisch interessant ist der Vergleich mit dem Begründungsaufwand, den der Große Senat des BGH bei der Entwicklung des enteignungsgleichen Eingriffs für erforderlich gehalten hat (vgl. BGHZ 6, 270 [273-295])“.



gründen bleibt wie gewohnt apodiktisch, thesenhaft, eher dezisionär als deduktiv. Dem Gerichtshof genügen zwei locker beschriebene Schreibmaschinenseiten als Begründung zu dem inhaltsschweren Satz [...] Der durch den üblichen Begründungsaufwand verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen verwöhnte deutsche Jurist sieht sich auf geistige Diät gesetzt. Selbst wenn man unter Beachtung des besonderen Ambiente der Rechtsprechung auf europäischer Ebene die Begründungserwartungen auf ein Minimum herunterschraubt, ergeben sich schon argumentationsimmanente kritische Einwände gegen die Ableitung des EuGH.<sup>41</sup> Jörg Ukrow beanstandet in seiner eingehenden, differenzierenden Untersuchung<sup>42</sup> die unzureichende Begründung dieser durch den EuGH vorgenommenen Rechtsfortbildung, worunter die Autorität des Gemeinschaftsrechts und die Rechtssicherheit litten.<sup>43</sup> Ferner begegne das Urteil, auch wenn man es als Ausfüllung einer planwidrigen Unvollständigkeit verstehe, im Lichte der Grenzen zulässiger richterlicher Rechtsfortbildung wegen Verstoßes gegen die Anforderungen einer gemeinschaftlichen „Wesentlichkeitstheorie“<sup>44</sup>, die es dem EuGH verwehre, politische Grundentscheidungen zu treffen, sowie wegen Verletzung der Gemeinschaftstreue durchgreifenden gemeinschaftsrechtlichen Bedenken. Hinzu kämen schwerwiegende Vorbehalte wegen der grundlegenden Verschiebungen, die das Urteil im Verhältnis der mitgliedstaatlichen Staatsgewalten zueinander bewirke. Insgesamt vermittele das Urteil daher den Eindruck gemeinschaftsrechtswidriger Rechtsfortbildung<sup>45</sup>. Ukrow befürchtete, es könne sich ein neuerlicher Justizkonflikt anbahnen, wenn die mitgliedstaatlichen Gerichte, die die Rechtsfortbildungen des EuGH regelmäßig anerkennen würden, dem EuGH hinsichtlich des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs den Rechtsgehorsam verweigerten.<sup>46</sup> Dies trat aber nicht ein.<sup>47</sup> In der Literatur mehrten sich vor allem nach der Präzisierung der „Franco-vich“-Doktrin durch den EuGH im Fall *Brasserie du pêcheur*<sup>48</sup> die positiven Stim-

<sup>41</sup> Ossenbühl, Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch, DVBl. 1992, S. 993 (994 f.).

<sup>42</sup> Ukrow, (Fn. 12), S. 273 ff., 307 ff.

<sup>43</sup> Ibid., S. 328.

<sup>44</sup> Vgl. *ibid.*, S. 212 f. m.w.N. Zur „Wesentlichkeitstheorie“ im deutschen Recht vgl. BVerfGE 40, 237 (249); 49, 89 (127); 58, 257 (278); 76, 1 (75 f.); 77, 170 (230 f.). Zusammenfassend Stern, Staatsrecht I, 2. Aufl. 1978, S. 809 ff.; Schmidt-Aßmann, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 26, Rdnr. 64 f.; Schulze-Fielitz, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, 1988, S. 162 ff. Zu Ansätzen eines entsprechenden Wesentlichkeitsgrundsatzes im Gemeinschaftsrecht vgl. Rengeling, Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft, 1993, S. 220 f.; Streinz, Divergierende Risikoabschätzung und Kennzeichnung, in: ders. (Hrsg.), „Novel Food“, 2. Aufl. 1995, S. 131 (144).

<sup>45</sup> Ukrow, (Fn. 12), S. 337.

<sup>46</sup> Ibid.

<sup>47</sup> Vgl. Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 197 m.w.N.; Herdegen/Rensmann, Die neuen Konturen der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung, ZHR 161 (1997), S. 522 (533). Dogmatisch strittig ist allein die exakte Verortung des Anspruchs, vgl. dazu Streinz, Primär- und Sekundärrechtsschutz im öffentlichen Recht, VVDStRL 61 (2002), S. 300 (349 f.) m.w.N.

<sup>48</sup> EuGH, verb. Rs. C-46 u. 48/93, *Brasserie du pêcheur und Factortame*, Slg. 1996, I-1029.



men.<sup>49</sup> Dieses Beispiel zeigt – wie andere –, daß der EuGH auf (als berechtigt empfundene) fachliche Kritik durchaus reagiert. Am geeignetsten dafür sind sorgfältig begründete Vorlagen nationaler Gerichte gemäß Art. 234 EGV.<sup>50</sup>

Abzuwarten bleibt die Reaktion auf die Einbeziehung der Urteile letztinstanzlicher Gerichte der Mitgliedstaaten in die möglichen haftungsbegründenden Tatbestände durch das Urteil im Fall *Köbler*.<sup>51</sup> Diese Einbeziehung ist durchaus konsequent<sup>52</sup> und entspricht auch der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)<sup>53</sup>. Sie betrifft aber mit der Judikative einen bereits in der Sache heiklen Bereich, zu dem noch „menschliche“ Konfliktpotentiale im Verhältnis zu den Höchstgerichten einschließlich den Verfassungsgerichten der Mitgliedstaaten hinzukommen können. Der EuGH ist daher zu Recht auf die vorgebrachten Einwände der beklagten Republik Österreich sowie weiterer Mitgliedstaaten, darunter auch Deutschland, die sich im Verfahren geäußert haben, relativ sorgfältig eingegangen und hat den Besonderheiten der Judikative (Rechtskraft, Rechtssicherheit, richterliche Unabhängigkeit) durch weitere Differenzierungen der im Grundsatz gemeinsamen Anforderungen des gemeinschaftsrechtlich begründeten Staatshaftungsanspruchs Rechnung getragen, indem im Rahmen des flexiblen Korrektivs des „hinreichend qualifizierten Verstoßes“ hier

<sup>49</sup> Vgl. dazu *Streinz*, Auswirkungen des vom EuGH „ausgelegten“ Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Recht. Aufgezeigt an den Folgen des Francovich-Urteils für das deutsche Staatshaftungsrecht, Jura 1995, S. 6 (13 f.). Davon unberührt bleibt die – noch (S. 411 f.) zu erörternde – Frage, ob und inwieweit der EuGH gegen den mehr oder weniger niedergelegten Willen der Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge“ die Gemeinschaftsrechtsordnung „aktiv“ schützen darf, indem er die vertraglich fehlenden Staatshaftungsvorschriften richterrechtlich schafft, vgl. *Streinz*, Anmerkungen zu dem EuGH-Urteil in der Rechtssache *Brasserie du pêcheur und Factortame*, EuZW 1996, S. 201 (204); *König/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, 2. Aufl. 2002, Rdnr. 9 sowie *Ukrow*, (Fn. 12), S. 337. Differenzierend, aber im Ergebnis positiv *Hidien*, Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung der EU-Mitgliedstaaten, 1999, S. 78 f. Eingehend zur Rechtfertigung der Judikatur des EuGH mit den Ansätzen, man müsse über die Prämissen der herkömmlichen Lehre zur Rechtsfortbildung hinausgehen und in Art. 288 Abs. 2 EGV eine spezielle Ermächtigung für den EuGH sehen, ferner mit dem rechtspolitischen Hinweis der Sicherung der den Bürgern durch das Gemeinschaftsrecht garantierten Recht *Müller/Christensen*, (Fn. 17), S. 317 ff. Vgl. auch *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Aufl. 2002, Art. 288, Rdnr. 59; *Berg*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2000, Art. 288, Rdnr. 100; *Gellermann*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, 2003, Art. 288 EGV, Rdnr. 36.

<sup>50</sup> Vgl. *Everling*, (Fn. 35), JZ 2000, S. 224.

<sup>51</sup> EuGH, Rs. C-224/01, *Gerhard Köbler/Republik Österreich*, EuZW 2003, S. 718. Urteilsanalyse von *Streinz*, JuS 2004, S. 425; Besprechung z.B. von *Breuer*, State liability for judicial wrongs and Community law: the case of Gerhard Köbler v Austria, E.L.Rev. 29 (2004), S. 243.

<sup>52</sup> Vgl. *Streinz*, (Fn. 47), S. 324 f., Fn. 176.

<sup>53</sup> Vgl. EGMR, Urt. v. 16.4.2002, Nr. 36677/97, *Dangeville/Frankreich*, RUDH 2002, S. 189: Ablehnung der Staatshaftung für gemeinschaftsrechtswidrige Gerichtsurteile als unverhältnismäßiger Eingriff in die Eigentumsgarantie der EMRK. Vgl. dazu *Breuer*, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte als Wächter des europäischen Gemeinschaftsrechts, JZ 2003, S. 433 (433 ff.); *ders.*, Staatshaftung für Judikativunrecht vor dem EuGH, BayVBl. 2003, S. 586 (587 ff.); *Gundel*, Gemeinschaftsrechtliche Haftungsvorgaben für judikatives Unrecht – Konsequenzen für die Rechtskraft und das deutsche „Richterprivileg“ (§ 839 Abs. 2 BGB), EWS 2004, S. 8 (9 f.) m.w.N.

ein „offenkundiger“ Verstoß gefordert wird.<sup>54</sup> Hinter dieser „Schonung“ der nationalen Gerichte, für die der EuGH übrigens nicht nur gelobt wurde,<sup>55</sup> steckt wohl auch das Bestreben, das in Art. 234 EGV angelegte „Kooperationsverhältnis“ mit diesen nicht zu beschädigen. Da der EuGH die Mitgliedstaaten ausdrücklich nicht davon entbindet, festgestellte Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht für die Zukunft abzustellen, wozu gegebenenfalls auch die Verpflichtung gehören kann, den Gerichten durch Änderung oder Präzisierung der Gesetze klarere Vorgaben zu liefern, ist diese Zurückhaltung letztlich zu begrüßen.<sup>56</sup> Generell fällt auf, daß der EuGH die Voraussetzungen des Staatshaftungsanspruchs mit Rücksicht auf die Mitgliedstaaten verschärft.<sup>57</sup> Es bleibt das vom EuGH den Mitgliedstaaten zur Lösung überlassene Problem, das Gericht zu bestimmen, das z.B. über einen Staatshaftungsanspruch gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen eines gemeinschaftsrechtswidrigen Urteils des BVerfG zu befinden hat.<sup>58</sup>

## 5. Die Lückenschließungskompetenz des Art. 308 EGV

Für die vom BVerfG monierte „großzügige Handhabung des Art. 235 EWGV“ (jetzt Art. 308 EGV) kann der EuGH zunächst nicht verantwortlich gemacht werden, da es sich um eine ausdrücklich im Primärrecht verankerte Kompetenz handelt, für deren Realisierung der Gemeinschaftsgesetzgeber verantwortlich ist<sup>59</sup> – und das ist hier nach wie vor, auch nach dem Vertrag von Nizza<sup>60</sup>, der Rat, der einstimmig beschließen muß. Letzteres sieht auch der Entwurf des Verfassungsvertrages vor, allerdings mit Zustimmung und nicht mehr mit bloßer Anhörung des Europäischen Parlaments.<sup>61</sup> Man könnte dem EuGH allenfalls vorwerfen, seiner

<sup>54</sup> EuGH, Rs. C-224/01, (Fn. 51), Rdnr. 124 ff.

<sup>55</sup> Kritisch *Obwexer*, Anmerkung in EuZW 2003, S. 226 (228); *Frenz*, Anmerkung, DVBl. 2003, S. 1522 (1524).

<sup>56</sup> *Streinz*, Urteilsanalyse in JuS 2004, S. 425 (428). Ebenso *Gundel*, (Fn. 53), EWS 2004, S. 16; *Breuer*, Urteile mitgliedstaatlicher Gerichte als möglicher Gegenstand eines Vertragsverletzungsverfahrens gem. Art. 226 EG?, EuZW 2004, S. 199 (199).

<sup>57</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-112/00, *Eugen Schmidberger/Republik Österreich*, Slg. 2003, I-5659; Urteilsanalyse von *Streinz*, JuS 2004, S. 429 (430 f.).

<sup>58</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-224/01, (Fn. 51), Leitsatz 1 a.E. und Rdnr. 50.

<sup>59</sup> Vgl. *Streinz*, (Fn. 5), S. 1503.

<sup>60</sup> Vertrag von Nizza zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte vom 26.2.2001, ABl. Nr. C 80 v. 10.3.2001, S. 1.

<sup>61</sup> Art. I-17 des vom Konvent ausgearbeiteten und der Präsidentschaft des Europäischen Rates am 18.7.2003 überreichten Entwurf eines Vertrages über eine Verfassung für Europa (im Folgenden Verfassungsvertrag – VVE), ABl. Nr. C 169 v. 18.7.2003, S. 1, der als „Flexibilitätsklausel“ den Art. 308 EGV modifiziert übernimmt. Nachdem auf dem Gipfel von Brüssel am 14. u. 15.12.2003 eine Einigung der Staats- und Regierungschefs vor allem an der Frage der Bestimmung der qualifizierten Mehrheit gescheitert war, einigte man sich auf dem Brüsseler Gipfel am 18.6.2004 nach zahlreichen Kom-

Aufgabe als „Verfassungsgericht“, das die Balance der Kompetenzen zwischen der EG und den Mitgliedstaaten zu wahren hat,<sup>62</sup> nicht nachgekommen zu sein und eine zu breite „Auslegung“ des Art. 308 EGV durch die Gemeinschaftsorgane, insbesondere den Rat<sup>63</sup>, „geduldet“ zu haben. Allerdings kann der EuGH nicht von sich aus intervenieren, und es ist unwahrscheinlich, daß die Mitgliedstaaten einen Rechtsakt, den ihre Vertreter im Rat (vgl. Art. 203 Abs. 1 EGV) einstimmig beschlossen haben, vor dem EuGH anfechten, auch wenn dies zulässig wäre.<sup>64</sup> Bislang wurde der EuGH mit Art. 308 EGV hauptsächlich wegen der Wahl der Rechtsgrundlage befaßt, und zwar durch das Europäische Parlament, das den betreffenden Rechtsakt auf eine andere Rechtsgrundlage gestützt sehen wollte, die ihm das Mitentscheidungsverfahren (Art. 251 EGV) eröffnet hätte,<sup>65</sup> ferner in dem Gutachten zum möglichen Beitritt der EG zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), wo der Gerichtshof aber gerade diese Kompetenz verneinte.<sup>66</sup> Im übrigen ist nach der bisherigen Praxis zu erwarten, daß der EuGH gerade bei einer einstimmigen Ratsentscheidung dem Gemeinschaftsgesetzgeber gegenüber eine (hier verständliche)<sup>67</sup> Zurückhaltung an den Tag legen würde, eine Zurückhaltung, für die er in Grundrechtsfragen zu Recht gerügt wurde<sup>68</sup>.

promissen, die das Vertragswerk nicht gerade transparenter machen, auf einen Vertragstext, der aber noch von den Rechtsexperten in eine unterschriftsreife Fassung gebracht werden muß (voraussichtlich bis Oktober 2004). Im Anschluß an diese Brüsseler Einigung wurde eine „Vorläufige konsolidierte Fassung des Vertrags über eine Verfassung für Europa“ (Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten, RK 2003/2004, Dokument CIG 86/04 mit zwei Addenda) publiziert. Dabei wird darauf hingewiesen, daß die Regierungskonferenz beschlossen hat, eine fortlaufende Numerierung der „Verfassung“ mit arabischen Ziffern vorzunehmen, denen allerdings, um die Unterteilung der „Verfassung“ in vier Teile zu verdeutlichen, die römische Ziffer des jeweiligen Teils vorangestellt werden soll. Inwieweit dies zu Übersicht und Verständlichkeit beitragen soll (Teil II, die übernommene Charta der Grundrechte, beginnt nach den 60 Artikeln von Teil I mit Art. II-61) bleibt das Geheimnis der Regierungskonferenz. Auf dieser Basis wurde am 6.8.2004 als Dokument CIG 87/04 der konsolidierte Text des Vertrages publiziert; die Flexibilitätsklausel findet sich dort in Art. I-18.

<sup>62</sup> Vgl. Schwarze, (Fn. 49), Art. 220, Rdnrn. 10, 24.

<sup>63</sup> Die Kommission ist als Initiativberechtigte, das Europäische Parlament hier nur als Anhörungsberechtigter beteiligt.

<sup>64</sup> Vgl. EuGH, Rs. 166/78, *Italien/Rat*, Slg. 1979, 2575, Rdnr. 5 f.

<sup>65</sup> Vgl. z.B. EuGH, Rs. C-295/90, *Europäisches Parlament/Rat* – „Studentenrichtlinie“, Slg. 1992, I-4193. Die Klage war erfolgreich, da die Richtlinie, wie von der Kommission vorgeschlagen, auf Art. 7 Abs. 2 EWGV (jetzt Art. 18 Abs. 2 EGV) hätte gestützt werden müssen. Zur Beteiligung des Europäischen Parlaments im Zustimmungsverfahren nach Art. I-17 (konsolidiert Art. I-18) VVE s.o. Fn. 61.

<sup>66</sup> EuGH, Gutachten 2/94 – „EMRK“, Slg. 1996, I-1763. Dabei mögen zwar auch besondere Gründe (bei einem Beitritt zur EMRK sich eventuell verschärfende Kompetenzkonflikte im Verhältnis zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte – EGMR) eine Rolle gespielt haben. Die Behauptung einer weiten Auslegung des Art. 308 EGV durch den EuGH trifft aber generell nicht zu, vgl. Everling, (Fn. 35), JZ 2000, S. 220 f. Den Beitritt der „Union“ zur EMRK sieht jetzt Art. I-7 Abs. 2 (konsolidiert Art. I-9 Abs. 2) VVE ausdrücklich vor.

<sup>67</sup> Vgl. Streinz, (Fn. 5), S. 1503 m.w.N.

<sup>68</sup> Vgl. Streinz, (Fn. 5), Rdnr. 366a m.w.N.

## 6. Kompetenzerweiterungen durch „dynamische“ Rechtsprechung

Weniger Zurückhaltung erlegte sich der EuGH in seiner „dynamischen“ Rechtsprechung zum Bereich „Kultur und Bildung“ vor dessen Verankerung im EG-Vertrag durch den Unionsvertrag von Maastricht<sup>69</sup> auf. Dies ist – was angesichts der betroffenen und interessierten Kreise verständlich ist – eingehend behandelt worden.<sup>70</sup> Für das hier gestellte Thema ist die Methodenkritik an der unreflektierten Kombination verschiedener Elemente relevant, die als solche je für sich zwar durchaus noch mehr oder weniger nachvollziehbar entwickelt werden, letztlich aber die „Bodenhaftung“ des Prinzips der begrenzten Ermächtigung verlieren, eines „Verfassungsprinzips“ der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft,<sup>71</sup> das im Verfassungsvertrag nicht nur bestätigt, sondern sogar besonders betont wurde<sup>72</sup>. So konnte man der Auslegung des EuGH im Fall *Gravier*, daß sich die „Berufsausbildung“ im Sinne von Art. 128 EWGV (vor „Maastricht“) auf den gesamten Bildungsbereich erstreckt,<sup>73</sup> im Ergebnis noch zustimmen, kaum mehr aber der Begründung u.a. mit nicht verbindlichen oder im Bereich der damaligen Europäischen Politischen Zusammenarbeit (EPZ)<sup>74</sup> getroffenen Entschlüssen des Rates. Der EuGH hat diesen Ansatz und damit auch die dagegen

<sup>69</sup> Einfügung des neuen Titels IX „Kultur“, Art. 128 EGV; nach dem Amsterdamer Vertrag Titel XII, Art. 151 EGV. Vgl. dazu *Sparr*, in: Schwarze, (Fn. 49), Art. 151, Rdnr. 3. In Art. III-181 (konsolidiert Art. III-280) VVE übernommen. Zuvor bestand eine Kompetenz allein für „Allgemeine Grundsätze der Berufsausbildung“ gemäß Art. 128 EWGV. Vgl. jetzt Art. 149, Art. 150 EGV (Allgemeine und berufliche Bildung und Jugend). In Art. III-182 und Art. III-183 (konsolidiert Art. III-282 und Art. III-283) VVE übernommen.

<sup>70</sup> Vgl. dazu z.B. *H. P. Ipsen*, Der „Kulturbegriff“ im Zugriff der Europäischen Gemeinschaft, in: Gs. für Geck, 1989, S. 339 ff.; *Schweitzer*, EG-Kompetenzen im Bereich von Kultur und Bildung, in: Merten (Hrsg.), Föderalismus und Europäische Gemeinschaft unter besonderer Berücksichtigung von Umwelt und Gesundheit, Kultur und Bildung, 1990, S. 147 ff. m.w.N.; *Hillgruber*, Grenzen der Rechtsfortbildung durch den EuGH – Hat Europarecht Methode?, in: von Danwitz u.a. (Hrsg.), Auf dem Wege zu einer Europäischen Staatlichkeit, 1993, S. 31 (34 ff.).

<sup>71</sup> Vgl. dazu *Kirchhof*, Entscheidungszuständigkeiten und Verantwortlichkeiten in der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten, 2001, S. 15 ff. Vgl. auch *Zuleeg*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 6. Aufl. 2003, Art. 5, Rdnr. 1: „ist das gesamte Unionshandeln einer verfassungsmäßigen Legalität unterworfen“. Zu Art. 5 EGV als der „Schlüsselnorm des gemeinschaftlichen Kompetenzgefüges“ vgl. *Callies*, Nach dem „Tabakwerbung-Urteil“ des EuGH: Binnenmarkt und gemeinschaftsrechtliche Kompetenzverfassung im neuen Licht, Jura 2001, S. 311 (313 f.).

<sup>72</sup> Art. I-9 Abs. 2 (konsolidiert Art. I-11 Abs. 2) VVE.

<sup>73</sup> Vgl. EuGH, Rs. 293/83, *Françoise Gravier/Stadt Lüttich*, Slg. 1985, 593 (614).

<sup>74</sup> Vgl. zur Kodifizierung der EPZ in der Einheitlichen Europäischen Akte (EEA), zur Umgestaltung der Zusammenarbeit im Bereich Justiz und Inneres (ZBJI) im Vertrag von Maastricht und zur Reduktion auf die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS) im Vertrag von Amsterdam *Streinz*, (Fn. 7), Europarecht, Rdnrn. 28 ff., 31, 43, 53a. Vgl. auch die Übernahme in Art. III-166 - Art. III-169 (konsolidiert Art. III-265 - Art. III-268) VVE („Politik betreffend Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung“), Art. III-170 (konsolidiert Art. III-269) VVE („Justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen“), Art. III-171 - Art. III-175 (konsolidiert Art. III-270 - Art. III-274) VVE („Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen“) und Art. III-176 - Art. III-178 (konsolidiert Art. III-275 - Art. III-277) VVE („Polizeiliche Zusammenarbeit“).

geäußerten Bedenken im „ERASMUS“-Urteil<sup>75</sup> und im „PETRA“-Urteil<sup>76</sup> bestätigt. Zunächst qualifizierte der Gerichtshof einen Beschluß des Rates<sup>77</sup> als Konkretisierung des Art. 128 EWGV (a.F.) in Form einer bestimmten Konzeption, wonach die Durchführung der allgemeinen Prinzipien der Gemeinschaftspolitik bezüglich der Berufsausbildung den Mitgliedstaaten und den Organen der Gemeinschaft im Rahmen einer Zusammenarbeit obliege, und führte dann aus: „Eine auf dieser Vorstellung beruhende Auslegung des Art. 128 führt zur Anerkennung einer Befugnis des Rates, Rechtsakte zu erlassen, die gemeinschaftliche Aktionen auf dem Gebiet der Berufsausbildung vorsehen und den Mitgliedstaaten entsprechende Mitwirkungspflichten auferlegen. Eine solche Auslegung steht im Einklang mit dem Wortlaut des Art. 128 und gewährleistet auch dessen „praktische Wirksamkeit“<sup>78</sup>. Dazu der Kommentar von *Michael Schweitzer*: „Zuerst wird vom Rat Sekundärrecht erlassen, das über das Primärrecht hinausgeht und dann wird das Primärrecht vom EuGH unter Berufung auf das Sekundärrecht weit ausgelegt, um noch weitergehendes Sekundärrecht kompetenzmäßig zu rechtfertigen. Es ist – nebenbei bemerkt – eine der Schwierigkeiten der Lehre des Europarechts, den Studenten diese Art von – man nennt es wohl dynamischer – Interpretation zu vermitteln“<sup>79</sup>. Das grundsätzliche Problem hat sich mit der – auch limitierenden – Kodifizierung entsprechender Gemeinschaftskompetenzen<sup>80</sup>, um deren Typisierung und Systematisierung sich der Verfassungsvertrag bemüht,<sup>81</sup> keineswegs erledigt, wie z.B. die kritisch zu würdigenden Schlußfolgerungen des Europäischen Rates von Lissabon vom 23. und 24. März 2000 zu Bildung und Ausbildung für ein Leben und Arbeiten in der Wissensgesellschaft<sup>82</sup> zeigen. Was damit und mit vorauseilendem oder beflissenem Gehorsam der Mitgliedstaaten, wohl auch dem Vorwand angeblicher gemeinschaftsrechtlicher Zwänge für politisch gewünschte (nivellierende) Entwicklungen angerichtet werden kann, zeigt der sogenannte „Bologna-Prozess“<sup>83</sup> bzw. das, was in Deutschland daraus gemacht wird.<sup>84</sup>

<sup>75</sup> EuGH, Rs. 242/87, *Kommission/Rat*, Slg. 1989, 1425.

<sup>76</sup> EuGH, Rs. 56/88, *Vereinigtes Königreich/Rat*, Slg. 1989, 1615.

<sup>77</sup> Beschluß des Rates betreffend die Aufstellung allgemeiner Grundsätze für die Durchführung einer gemeinsamen Politik der Berufsausbildung v. 2.4.1963 (ABl. Nr. 1338 v. 20.4.1964, S. 63).

<sup>78</sup> EuGH, Rs. 242/87, (Fn. 75), Slg. 1989, 1453, Rdnr. 11.

<sup>79</sup> *Schweitzer*, (Fn. 70), S. 153. Vgl. dazu auch z.B. *Mittmann*, Die Rechtsfortbildung durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften und die Rechtsstellung der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, 2000, S. 58 ff.

<sup>80</sup> Vgl. dazu *Streinz*, Die Abgrenzung der Kompetenzen zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten unter besonderer Berücksichtigung der Regionen, BayVBl. 2001, S. 481 (487) m.w.N.

<sup>81</sup> Vgl. Teil I, Titel III, Art. I-9 - Art. I-17 (konsolidiert Art. I-11 - Art. I-18) VVE.

<sup>82</sup> BULLEU 3-2000, S. 13, Nr. 25-27.

<sup>83</sup> Unterzeichnung der sogenannten Bologna-Erklärung am 19.6.1999 durch 31 Ministerinnen und Minister aus 29 Staaten zur Schaffung eines europäischen Hochschulraums bis 2010, [http://europa.eu.int/comm/education/policies/educ/bologna/bologna\\_de.html](http://europa.eu.int/comm/education/policies/educ/bologna/bologna_de.html) (Zugriffsdatum: 1.9.2004). Diese Entwicklung scheint aber EG-übergreifend zu sein.

## 7. Auslegung des sekundären Gemeinschaftsrechts

Die Kritik an der Rechtsprechung des EuGH betraf bisher zwar in erster Linie dessen Auslegung von primärem Gemeinschaftsrecht, aber auch, wie die genannten Fälle zum Arbeitsrecht und zum Gesellschaftsrecht zeigen, dessen Auslegung des sekundären Gemeinschaftsrechts. Letztere gewinnt mit der Ausweitung der gemeinschaftlichen Rechtssetzungstätigkeit vor allem im Zivilrecht zunehmend an Bedeutung, was den EuGH vor neue, besondere Herausforderungen stellt. Sachgerechte Lösungen erfordern hier den Dialog zwischen dem EuGH und nationalen Exegeten, d.h. den nationalen Gerichten im institutionalisierten judiziellen Dialog gemäß Art. 234 EGV, aber auch die Auseinandersetzung mit dem wissenschaftlichen Schrifttum.<sup>85</sup> Dies ist bislang nicht in erforderlichem Maße geschehen.<sup>86</sup>

## 8. Ergebnis

Der hier nur kursorische, im wesentlichen auf die deutsche Sicht beschränkte und schon deshalb unvollständige<sup>87</sup> Überblick über die Kritik an der Rechtsprechung des EuGH läßt erkennen, daß an der Auslegungsmethode des EuGH vor allem der (jedenfalls aus deutscher Sicht) als unzureichend empfundene Begründungsaufwand und die daraus folgende geringe Transparenz der Entscheidungsfindung beanstandet wird. Eine solche Transparenz wird vor allem für die Entwicklung von Instituten gefordert, die sich aus dem Wortlaut des Vertrags allein nicht entwickeln lassen (z.B. Staatshaftungsanspruch) bzw. denen (wie der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien) Wortlaut und System des Vertrags auf den ersten Blick (vgl. Art. 249 Abs. 3 gegenüber Art. 249 Abs. 2 EGV) entgegenstehen. Hinter dem Vorwurf einer über den Vertrag hinausgehenden Kompetenzausweitung steckt eine Kritik an einer Überbetonung und vor allem einseitigen Ausrichtung („Zweck ist die Ausweitung der Gemeinschaftskompetenzen“) der teleologischen Methode.<sup>88</sup>

<sup>84</sup> Vgl. dazu einerseits *Glaser*, Vom alten ins neue Chaos? Die europäische Hochschulreform nach dem Bologna-Modell, *Forschung & Lehre* 2004, S. 66 (66 ff.), andererseits *Ebel-Gabriel*, Von Berlin nach Bergen. Über zukünftige Perspektiven des Bologna-Prozesses, *Forschung & Lehre* 2004, S. 69 (69 f.).

<sup>85</sup> Vgl. *Schwab*, Der Dialog zwischen dem EuGH und nationalen Exegeten bei der Auslegung von Gemeinschaftsrecht und angeglichenem Recht, *ZGR* 29 (2000), S. 246 (246 ff.) m.w.N.; *Anweiler*, Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, 1997, S. 277 ff.; *Leible*, (Fn. 27), S. 76 ff.; *Hommelhoff*, (Fn. 26), S. 42 ff.

<sup>86</sup> Vgl. die Kritik von *Schwab*, (Fn. 85), *ZGR* 2000, S. 464, 478. Vgl. auch die Kritik von *Hommelhoff*, (Fn. 26), S. 42 ff. sowie von *Lutter*, Ergänzende Bemerkungen zur Auslegung im Gesellschaftsrecht und im Kapitalmarktrecht, in: *Schulze*, (Fn. 26), S. 83 (83).

<sup>87</sup> Zum Erfordernis eines vergleichenden Blicks über die Grenze vgl. *Everling*, (Fn. 35), *JZ* 2000, S. 218. Als Beispiel (zugleich aus der Sicht eines Richters des EuGH) vgl. hierzu *Due*, Pourquoi cette solution? (De certains problèmes concernant la motivation des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes), in: *Fs. für Everling*, 1995, S. 273 ff. Siehe auch unten S. 405 ff.

<sup>88</sup> Vgl. dazu (und dagegen) *Everling*, Zur Begründung der Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, *EuR* 29 (1994), S. 127 (128) [= Aufsätze, (Fn. 35), S. 368 (369)].

Hinsichtlich der Auslegung sekundären Gemeinschaftsrechts wird bezüglich der im nationalen Recht umsetzungsbedürftigen und daher auf Einfügung in das nationale Recht ausgerichteten und letztlich auch angewiesenen Richtlinien ein unzulänglicher Dialog mit den nationalen Gerichten (vgl. Art. 234 EGV) und eine unzureichende Auseinandersetzung mit der Wissenschaft (des jeweiligen nationalen Rechtsgebiets und rechtsvergleichend) bemängelt.

Bevor diese Kritik am EuGH aus Praxis und Wissenschaft gewürdigt wird, soll zunächst ein kurzer Überblick über die Auslegungsmethoden des EuGH als supranationalem Gericht gegeben werden. Denn nur die Erkenntnis der Spezifika und der Anforderungen supranationaler Rechtsprechung ermöglicht ein sachgerechtes Urteil. Die allein nationale Brille würde den Blick zwangsläufig verzerren.

## II. Die Auslegungsmethoden des EuGH als supranationales Gericht

### 1. Auslegungsmethoden des EuGH

Die Auslegungsmethoden des EuGH sind in der Kommentarliteratur<sup>89</sup> und in Monographien<sup>90</sup> bereits eingehend behandelt worden. Hier kann nur ein zusammenfassender Überblick gegeben werden.

#### a) Notwendige Modifikationen der klassischen Auslegungsmethoden

Grundsätzlich folgt der EuGH den allgemein anerkannten („klassischen“) Auslegungsmethoden, nämlich Wortlaut, System, Sinn und Zweck,<sup>91</sup> allerdings mit notwendigen Modifikationen, die sich aus den Aufgaben eines supranationalen Gerichts einer auf Entwicklung angelegten supranationalen Gemeinschaft erklären. Die Entstehungsgeschichte (historische Methode) spielt dagegen bei der Auslegung des Primärrechts keine Rolle. Zum einen sind die Materialien zum

---

<sup>89</sup> Vgl. *Borchardt*, in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EG-Vertrag. Kommentar, 3. Aufl. 2003, Art. 220, Rdnr. 13 ff.; *Geiger*, EUV/EGV, 4. Aufl. 2004, Art. 220, Rdnr. 10 ff.; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf, EU-Kommentar, Loseblatt, Art. 4, Rdnr. 43 ff.; *Pernice*, *ibid.*, Art. 164, Rdnr. 23 ff.; *Schwarze*, in: ders., (Fn. 49), Art. 220, Rdnr. 27 ff.; *Wegner*, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 49), Art. 220, Rdnr. 12 ff.

<sup>90</sup> Vgl. z.B. *Anweiler*, (Fn. 85); *Buck*, Über die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft, 1998, S. 143 ff.; *Grundmann*, Die Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den Europäischen Gerichtshof, 1997. Vgl. auch z.B. *Arnulf*, The European Union and its Court of Justice, 1999, S. 515 ff.

<sup>91</sup> Vgl. bereits *Kutscher*, Thesen zu den Methoden der Auslegung des Gemeinschaftsrechts aus der Sicht eines Richters, in: Begegnung von Justiz und Hochschule am 22. u. 28.9.1976, 1976, I, S. 1 (5 ff.). Ferner z.B. *Nettesheim*, (Fn. 89), Art. 4, Rdnr. 44 m.w.N. Ausführlich *Müller/Christensen*, (Fn. 17), S. 205 ff.



EWG-Vertrag (amtlich) nicht veröffentlicht.<sup>92</sup> Zum anderen ist der Vertrag, wie aus seinem Wortlaut deutlich wird („immer engeren Zusammenschluß“), auf Dynamik angelegt<sup>93</sup>, was einer „statischen“, am Zeitpunkt der Abfassung des Textes orientierten Auslegung widerspricht – übrigens durchaus im Einklang mit allgemeinen Auslegungsgrundsätzen des Völkerrechts<sup>94</sup> – und vielleicht durch die bewußte Nichtveröffentlichung der Materialien unterstützt werden sollte.<sup>95</sup> Anders verhält es sich mit Sekundärrecht: Die Begründungserwägungen sind Bestandteil des Rechtsakts und können, ja müssen für die Ermittlung der Motive des Gemeinschaftsgesetzgebers herangezogen werden,<sup>96</sup> während gegenüber sogenannten Protokollerklärungen des Rates Vorsicht angebracht ist.<sup>97</sup> Die Argumentation mit dem Wortlaut kann angesichts von zwölf, seit der Erweiterung vom 1. Mai 2004 21 (beim Primärrecht, vgl. Art. 53 EUV; Art. 61 Abs. 2 UAbs. 2 Beitrittsakte 2003<sup>98</sup>) bzw. elf, seit der Erweiterung 20 (beim Sekundärrecht<sup>99</sup>) gleichermaßen verbindlichen Sprachfassungen besondere Probleme bereiten.<sup>100</sup> Sprachdivergenzen kommen bereits im Primärrecht,<sup>101</sup> vor allem aber im Sekundärrecht<sup>102</sup> vor,

<sup>92</sup> Vgl. dazu *Nettesheim*, (Fn. 89), Art. 4 Rdnr. 53 m.w.N. Beschränkte Eröffnung des Zugangs zu allen Schriftstücken der Gemeinschaftsorgane, sofern sie älter als 30 Jahre sind und keinem Geheimschutz unterliegen, durch die Verordnung (EWG) Nr. 354/83 des Rates v. 1.2.1983 über die Freigabe der historischen Archive der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaften und der Europäischen Atomgemeinschaft, ABL Nr. L 43 v. 15.2.1983, S. 1; vgl. dazu *Pernice*, (Fn. 89), Art. 164, Rdnr. 33.

<sup>93</sup> Vgl. dazu *Buck*, (Fn. 90), S. 213 ff. Zur rechtlichen Erheblichkeit der Präambeln zum EU-Vertrag und zum EG-Vertrag vgl. *Zuleeg*, (Fn. 71), Präambel, Rdnr. 2 m.w.N.

<sup>94</sup> Vgl. *Verdroß/Simma*, Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis, 3. Aufl. 1984, S. 496 ff. (§ 782); *Heintschel von Heinegg*, in: K. Ipsen, Völkerrecht, 5. Aufl. 2004, S. 146 f. (§ 11, Rdnr. 21).

<sup>95</sup> *Nettesheim*, (Fn. 89), Art. 4, Rdnr. 53.

<sup>96</sup> Vgl. *Nettesheim*, (Fn. 89); Art. 4, Rdnr. 53 m.w.N. Beispiel: EuGH, Rs. C-321/96, *Wilhelm Mecklenburg/Kreis Pinneberg* – *Der Landrat*, Slg. 1998, I-3809, Rdnr. 28.

<sup>97</sup> Vgl. *Streinz*, (Fn. 7), Europarecht, Rdnr. 420.

<sup>98</sup> Akte über die Bedingungen des Beitritts der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge, ABL Nr. L 236 v. 23.9.2003, S. 959.

<sup>99</sup> Art. 1 Verordnung Nr. 1 des Rates v. 15.4.1958 zur Regelung der Sprachenfrage für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, ABL EG 1958 Nr. 17 v. 6.10.1958, S. 385, zuletzt geändert durch die Akte zum Beitrittsvertrag 2003 (Fn. 98); aktualisierte Fassung in Sartorius II, Nr. 210. Irisch = Gälisch ist zwar Vertragssprache, aber nicht Amts- und Arbeitssprache. Zur Verpflichtung, EG-Richtlinien „im Zweifelsfall“ nicht isoliert zu betrachten, sondern unter Berücksichtigung ihrer Fassungen in den anderen Amtssprachen auszulegen, vgl. EuGH, Rs. C-321/96, (Fn. 78), Slg. 1998, I-3809, Rdnr. 29 m.w.N.

<sup>100</sup> Vgl. dazu *Nettesheim*, (Fn. 89), Art. 4, Rdnr. 51 m.w.N.; *Schulte-Nölke*, Elf Amtssprachen, ein Recht? Folgen der Mehrsprachigkeit für die Auslegung von Verbraucherschutzrichtlinien, in: Schulze, (Fn. 26), S. 143 ff.; *Müller/Christensen*, (Fn. 17), S. 207 ff. Ausführlich dazu *Schübel-Pfister*, Sprache und Gemeinschaftsrecht. Die Auslegung der mehrsprachig verbindlichen Rechtstexte durch den Europäischen Gerichtshof, 2004.

<sup>101</sup> Vgl. *Schweitzer*, in: Grabitz/Hilf, (Fn. 89), Art. 314, Rdnr. 7 m.w.N. Ausführliche Analyse von *Weyers*, Das Übersetzen von Rechtstexten: Eine Herausforderung an die Übersetzungswissenschaft. Betracht-

und können auf Mißverständnissen, unterschiedlichem Begriffsverständnis – die Rechtsordnung der Europäischen Union ist nicht nur eine mehrsprachige, sondern auch eine rechtspluralistische –, bloßen Übersetzungsfehlern<sup>103</sup>, aber auch auf bewußt restriktiver „nationaler“ Abfassung eines Richtlinien textes beruhen.<sup>104</sup> Der EuGH hat solche Textdivergenzen letztlich nicht mit semantischen, sondern mit teleologischen Argumenten aufgelöst.<sup>105</sup> Hinzu kommen Fehler im Ausgangstext, der von einem Nichtmuttersprachler – mit „seinem“ nationalen Verständnishorizont – konzipiert wurde.<sup>106</sup> Viele Übersetzer beklagen die schlechte Qualität

tungen zur deutschen Fassung des EG-Vertrags und zur deutschen Übersetzung des Niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches, in: De Grot/Schulze (Hrsg.), *Recht und Übersetzen*, 1999, S. 151 (154 ff.). Die Problematik divergierender Sprachfassungen im Gemeinschaftsrecht wurde erstmals von Generalanwalt *Lagrange* in seinen Schlußanträgen v. 27.2.1962 zu EuGH, Rs. 13/61, *De Geus/Bosch*, Slg. 1962, 97 (119/149) erkannt.

- 102 Vgl. einzelne Nachweise bei *Nettesheim*, (Fn. 89), Art. 4, Rdnr. 51.
- 103 Vgl. die Beispiele bei *Weyers*, (Fn. 101), S. 153 ff. Instruktiv *Dwyer*, *Some Problems of EEC Legal Translations*, *The Law Society's Gazette* 1979, S. 244 (244): Übersetzung von „Armenrecht“ mit *poor law* statt *legal aid*. Weitere Beispiele bei *Hartley*, *The Foundations of European Community Law*, 4. Aufl. 1998, S. 73 f. Da Übersetzen im wahrsten Sinne des Wortes ein „Über-setzen“ von Bildern aus einer Sprache in eine andere ist (vgl. *Luttermann*, *Der Sinn für das Europäische Recht. Eine zukunfts-trächtige Aufgabe*, JZ 1998, S. 880 [882]), stellt jede Übersetzung zugleich einen Prozeß der Auslegung dar (so *Gadamer*, *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, 4. Aufl. 1975, S. 362 f.), zumal bei Rechtstexten, da hier im Prinzip keine international einheitliche Terminologie existiert.
- 104 Vgl. dazu bereits *Hilf*, *Die Auslegung mehrsprachiger Verträge. Eine Untersuchung zum Völkerrecht und zum Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 1973, S. 25, 91 (dort Fn. 394); *Luttermann*, (Fn. 103), JZ 1998, S. 881; *Pescatore*, *Recht in einem mehrsprachigen Raum*, ZEuP 1998, S. 1 (5). Zur Praxis in den Beratungen der Organe vgl. *Schütte*, „Eurotexte“. Zur Entstehung von Rechtstexten unter den Mehrsprachigkeitsbedingungen der Brüsseler EG-Institutionen, in: *Born/Stickel* (Hrsg.), *Deutsch als Verkehrssprache in Europa*, 1993, S. 88 (99). Zu einem konkreten Beispiel in Art. 1 (Begriff des öffentlichen Auftraggebers) in den Richtlinien des Rates Nr. 92/50/EWG vom 18.6.1992 sowie Nr. 93/36/EWG und Nr. 93/37/EWG v. 14.6.1993 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (bzw. Lieferaufträge bzw. Bauaufträge), ABl. EG Nr. L 209 v. 24.7.1992, S. 1 bzw. Nr. L 199 v. 9.8.1993, S. 1 bzw. 54 (*Ehlermann/Bieber*, [Fn. 29], Nr. I A 28/5.14, I A 28/5.4 und I A 28/5.3) vgl. *Hailbronner*, *Der Begriff des öffentlichen Auftraggebers nach den EG-Richtlinien zur Vergabe öffentlicher Aufträge*, EWS 1995, S. 285 (287). In seinem Schlußantrag v. 24.6.1999 zu EuGH, Rs. C-6/98, *ARD/PRO Sieben Media AG*, Slg. 1999, I-7599 (7610), Nr. 36 hat Generalanwalt *Jacobs* der Entstehungsgeschichte – auch wenn er ihr „kein großes Gewicht“ beimaß – der Richtlinie Nr. 89/552/EWG des Rates v. 3.10.1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität (ABl. Nr. L 298 v. 17.10.1989, S. 23; ABl. Nr. L 331 v. 16.11.1989, S. 51; *Ehlermann/Bieber*, [Fn. 29], Nr. I A 28/22.6) zum Problem des sog. Brutto- oder Nettoprinzipis entnommen, daß aufgrund der Meinungsverschiedenheiten in den Rechtssetzungsorganen absichtlich eine mehrdeutige Formulierung beibehalten wurde. Davon zu unterscheiden ist die fehlerhafte sprachliche Umsetzung von Richtlinien im nationalen Recht, vgl. z.B. den Sachverhalt in EuGH, Rs. C-306/91, *Kommission/Italien*, Slg. 1993, I-2133, Rdnr. 15 ff.
- 105 Vgl. *Streinz*, (Fn. 7), *Europarecht*, Rdnr. 241 f. Grundlegend EuGH, Rs. 6/74, *Moulijn/Kommission*, Slg. 1974, 1287 (Leitsatz 1). Bestätigt z.B. in EuGH, Rs. 30/77, *Bouchereau*, Slg. 1977, 1999, Rdnrn. 13 u. 14. Instruktiv EuGH, Rs. 100/84, *Kommission/Vereinigtes Königreich*, Slg. 1985, 1169, Rdnr. 17: „taken from the sea“/„gefangen“. Ausführlich dazu *Schübel-Pfister*, (Fn. 100), S. 227 ff.
- 106 Die Entwürfe der Kommission, die in fast allen Fällen ein Initiativmonopol für Rechtssetzungsvorhaben hat (vgl. *Schoo*, in: *Schwarze*, [Fn. 49], Art. 250, Rdnr. 3) werden grundsätzlich in der internen

(keine klare Struktur, fehlende Präzision) der Ursprungstexte, die es ihnen unmöglich mache, Übersetzungsfehler zu vermeiden.<sup>107</sup> Dies ist neben anderen Faktoren, z.B. der Eile bei der Erstellung der „Gesetzesflut“ des Sekundärrechts oder politischen Kompromissen, die die ursprüngliche Fassung oft mehrfach unabgestimmt modifizieren, ein Grund für die häufig beklagte schlechte sprachliche Qualität des Gemeinschaftsrechts.<sup>108</sup>

## b) Die besondere Bedeutung der teleologischen Methode

Teleologische Argumente sind ohnehin in der Rechtsprechung des EuGH von überragender Bedeutung. Gegen sie werden – wie nicht nur die ohnehin kritisch zu bewertende Äußerung des BVerfG zum *effet utile* zeigt<sup>109</sup> – zugleich die stärksten Einwände erhoben. Tatsächlich läßt sich, wie *Martin Nettesheim* zutreffend hervorhebt, dieser Argumentationstypus am wenigsten disziplinieren.<sup>110</sup> Die hinter dem Argumentationsmuster des *effet utile* stehende Behauptung, ein bestimmter Entscheidungssatz sei hinreichend und erforderlich, um ein bestimmtes Ziel zu verwirklichen, ist aber in zwei Richtungen begründungsbedürftig: Zum einen hinsichtlich der Legitimität des Ziels anhand des EG-Vertrags als „Verfassung“ der Gemeinschaft;<sup>111</sup> zum anderen hinsichtlich der Geeignetheit des Mittels, dieses zu erreichen. Die „Verfassungslegitimität“ des Ziels erfordert die Konkretisierung der meist von der Struktur des EG-Vertrages als „Rahmenvertrag“<sup>112</sup> und oft schon

Arbeitsprache der jeweiligen Generaldirektion erstellt, vgl. *Alonso Madero*, *Problèmes et perspectives de la communication écrite dans les Communautés européennes*, *Terminologie et Traduction* 1992/1, S. 343 (345). Die Angaben über die „Ursprungssprachen“ schwanken, wobei das Englische das Französische in letzter Zeit eingeholt, wenn nicht überholt haben dürfte.

<sup>107</sup> Vgl. z.B. *Volz*, *Deutsch im Übersetzeralltag der EG-Kommission*, in: *Born/Stickel*, (Fn. 104), S. 64 (71).

<sup>108</sup> Vgl. nur die Bemerkung von Generalanwalt *Mancini* im Schlußantrag v. 7.2.1985 zu EuGH, Rs. 100/84, (Fn. 105), Slg. 1985, 1169 (1173), Nr. 4, daß er „zwar die Weisheit des Gemeinschaftsgesetzgebers bewundere, jedoch nicht seine schludrige und allzu oft ungenaue Sprache“. Das Problem wird durchaus erkannt, wie zahlreiche Entschließungen des Europäischen Rates und des Rates zeigen, vgl. z.B. die Erklärung (Nr. 39) zur redaktionellen Qualität der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften, die bei der Amsterdamer Konferenz der Staats- und Regierungschefs der Schlußakte zum Amsterdamer Vertrag vom 2.10.1997 beigefügt wurde (ABl. Nr. C 340 v. 10.11.1997, S. 139). Ausführlich zu den verschiedenen Ursachen der Sprachdivergenzen im Gemeinschaftsrecht *Schübel-Pfister*, (Fn. 100), S. 104 ff. m.w.N.

<sup>109</sup> Vgl. die Gesamtbewertung bei *Streinz*, (Fn. 5), S. 1508 ff.

<sup>110</sup> *Nettesheim*, (Fn. 89), Art. 4, Rdnr. 55.

<sup>111</sup> Vgl. zum „Verfassungsbegriff“ *Streinz*, (Fn. 7), *Europarecht*, Rdnr. 346 sowie z.B. *Pernice*, *Europäisches und nationales Verfassungsrecht*, VVDStRL 60 (2001), S. 148 (149 ff.); *ders.*, *Die Europäische Verfassung*, in: *Fs. für Steinberger*, 2002, S. 1319 (1323 ff.); *Huber*, *Europäisches und nationales Verfassungsrecht*, VVDStRL 60 (2001), S. 194 (196 ff.); *Zuleeg*, (Fn. 71), Art. 1, Rdnr. 10 m.w.N. Vgl. bereits BVerfGE 22, 293 (296).

<sup>112</sup> Vgl. *Schwarze*, in: *Schwarze*, (Fn. 49), Art. 1, Rdnr. 8: Der EG-Vertrag ist, anders als die Gründungsverträge der EAG und EGKS, kein Normenvertrag (*traité loi*), der bereits selbst die Festlegung der wichtigsten Verpflichtungen der Mitgliedstaaten enthält, sondern vielmehr ein Rahmenvertrag (*traité*

von der Natur der Sache her relativ allgemein gehaltenen Texte. Die Ziele müssen intersubjektiv unter Rekurs auf den Vertrag vermittelt werden. Dabei bleiben die Urteile des EuGH in der Tat manchmal sehr kursorisch und unpräzise und insoweit argumentativ wertlos,<sup>113</sup> wenngleich sich auch Beispiele relativ gelungener Argumentation finden lassen<sup>114</sup>. Die teleologische Auslegung ist mit der systematischen verbunden.<sup>115</sup>

### c) Die Bedeutung der Rechtsvergleichung

Die Rechtsvergleichung, von *Peter Häberle* als „Fünfte Auslegungsmethode“ bezeichnet,<sup>116</sup> spielt für den EuGH schon wegen seiner Zusammensetzung mit 15, seit der Erweiterung vom 1. Mai 2004 25 Richtern aus 15 bzw. 25 Rechtsordnungen eine besondere Rolle. Vertraglich ist sie ihm durch Art. 288 Abs. 2 EGV für die Entwicklung der Amtshaftung der Gemeinschaft für ihre Organe vorgegeben. Eine ungleich größere Rolle spielte sie aber bei der Entwicklung der Gemeinschaftsgrundrechte, die seit dem Maastricht-Vertrag Art. 6 Abs. 2 EUV kodifiziert und der Verfassungsvertrag beibehält (Art. I-7 Abs. 3, konsolidiert Art. I-9 Abs. 3 VVE), und bei der Entwicklung von autonomen Begriffen des Gemeinschaftsrechts.<sup>117</sup> Nach verbreiteter Auffassung sollen sich die Auslegungsmethoden des EuGH deutlich von den traditionellen völkerrechtlichen Interpretationsmethoden unterscheiden.<sup>118</sup> Richtig ist, daß der EuGH der nachfolgenden Organpraxis (vgl. Art. 31 Abs. 3 lit. b WVRK<sup>119</sup>) keine Bedeutung beimaß.<sup>120</sup> Allerdings

---

*cadre*), dessen Durchführung den Erlaß fortschreitender sekundärer Gesetzgebung impliziert. Etwas anderes ist gemeint, wenn der Unionsvertrag als Rahmenvertrag bezeichnet wird, nämlich die in Art. 1 Abs. 3 EUV angesprochene Verbindung zwischen Europäischen Gemeinschaften und den Politiken (Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik) und Formen der Zusammenarbeit (Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen) sowie der in Art. 3 Abs. 1 EUV genannte „einheitliche institutionelle Rahmen“ vgl. dazu *Beutler*, in: *Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil*, Die Europäische Union. Rechtsordnung und Politik, 5. Aufl. 2001, S. 65 (Rdnr. 48).

<sup>113</sup> *Nettesheim*, (Fn. 89), Art. 4 Rdnr. 56 m.w.N.

<sup>114</sup> Vgl. dazu *Streinz*, (Fn. 5), S. 1508.

<sup>115</sup> Vgl. *Borchardt*, (Fn. 89), Art. 220, Rdnr. 16 m.w.N.

<sup>116</sup> *Häberle*, Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat. Zugleich zur Rechtsvergleichung als „fünfter“ Auslegungsmethode, JZ 1989, S. 913 (913 ff.).

<sup>117</sup> Vgl. (mit unterschiedlicher Gewichtung) z.B. *Wegener*, (Fn. 89), Art. 220, Rdnrn. 11, 29; *Nettesheim*, (Fn. 89), Art. 4, Rdnr. 60.

<sup>118</sup> Ausführlich *Kutscher*, (Fn. 91), S. 32 ff.; *Schwarze*, (Fn. 49), Art. 220, Rdnr. 27 m.w.N.; *Schweitzer/Hummer*, Europarecht, 5. Aufl. 1996, Rdnr. 454. A.A. *Bleckmann*, Zu den Auslegungsmethoden des Europäischen Gerichtshofs, NJW 1982, S. 1177 (1181).

<sup>119</sup> Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23.5.1969, UN-Doc A/Conf. 39/11/AT 2 (BGBl. 1985 II, S. 926). Abgedruckt in *Sartorius II*, Nr. 320.

<sup>120</sup> Vgl. EuGH, Rs. 59/75, *Staatsanwaltschaft/Flavia Manghera u.a.*, Slg. 1976, 91, Rdnr. 21; Rs. 43/75, *Gabrielle Defrenne/Sabena*, Slg. 1976, 455, Rdnrn. 56 u. 58. Vgl. dazu *Hailbronner*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Handkommentar zum Vertrag über die Europäische Union (EUV/EGV),

wäre auch hier zu hinterfragen, ob dies auf den konkreten Fall bzw. die konkrete Fallgruppe beschränkt war oder verallgemeinert werden kann.<sup>121</sup> Dies ist ein generelles Problem bei EuGH-Entscheidungen, insbesondere in Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 234 EGV. Die nachfolgende Praxis kann nämlich von entscheidender Bedeutung für einen wesentlichen Aspekt der Funktionsweise des Gemeinschaftsrechts sein, nämlich die Akzeptanz<sup>122</sup> einer nur beschränkt über Zwangsmittel gegenüber den Mitgliedstaaten verfügbaren Rechtsordnung.<sup>123</sup> Im übrigen läßt sich die Praxis des EuGH durchaus mit dem allgemeinen Völkerrecht vereinbaren, dessen Auslegungsregeln flexibel genug sind, um auch dynamischen Integrationsgemeinschaften gerecht zu werden.<sup>124</sup> So ist die Effet-utile-Recht-

Loseblatt, Art. 164, Rdnr. 12 m.w.N. Nach *Ukrow*, (Fn. 12), S. 118 ff. vermittele eine Untersuchung der Rechtsprechung des EuGH im Hinblick auf die Auslegungsrelevanz späterer Praxis ein „disparates Bild“ (ibid., S. 119). Er verweist einerseits auf die „Defrenne II“-Entscheidung (Rs. 43/75), andererseits auf die Entscheidungen zur richterrechtlichen Entwicklung der passiven und aktiven Klagebefugnis des Europäischen Parlaments durch EuGH, Rs. 294/83, *Les Verts/Europäisches Parlament*, Slg. 1986, 1339, Rdnr. 23 u. Rs. C-70/88, *Europäisches Parlament/Rat* – „Tschernobyl I“, Slg. 1990, I-2041, Rdnr. 21 ff. Letzteres unterscheidet sich aber von einer bloßen Organpraxis dadurch grundlegend, daß die „nachfolgende Praxis“ hier in einer Anreicherung des Kompetenzkataloges des Europäischen Parlaments durch eine Vertragsänderung bestand, auf die die Rechtsfortbildung des EuGH systemgerecht reagierte. Später wurde dies durch die Mitgliedstaaten im Rahmen einer Vertragsänderung aufgegriffen, nämlich durch die Einfügung des Art. 230 Abs. 3 EGV durch den Unionsvertrag von Maastricht. Vgl. dazu *Cremer*, in: *Calliess/Ruffert*, (Fn. 49), Art. 230, Rdnr. 4.

<sup>121</sup> In Rs. 59/75, (Fn. 120), weist der EuGH lediglich darauf hin, daß ein in einer Entschließung des Rates genannter Termin nicht der im EG-Vertrag gesetzten Frist vorgehen und keine (nachteiligen) Rechtswirkungen gegenüber Einzelpersonen erzeugen könne; in Rs. 43/75, (Fn. 120), weist der EuGH darauf hin, daß eine Entschließung der Mitgliedstaaten den vom EG-Vertrag festgelegten Endtermin nicht wirksam ändern könne, da Änderungen des Vertrages – vorbehaltlich etwaiger Sondervorschriften – nur im Wege des Änderungsverfahrens nach Art. 236 EWGV (jetzt Art. 48 EUV) möglich seien. Die vorläufige konsolidierte Fassung des Verfassungsvertrags (vgl. Fn. 61) hält daran unter Einbeziehung der Konventionsmethode fest (Art. IV-7, konsolidiert Art. IV-433: „Ordentliches Änderungsverfahren“), sieht für bestimmte Fälle aber ein vereinfachtes Verfahren (Art. IV-7a und Art. IV-7b, konsolidiert Art. IV-444 u. Art. IV-445) vor.

<sup>122</sup> Vgl. zur Bedeutung der Akzeptanz der Urteile des EuGH *Borchardt*, Richterrecht durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, in: *Gs. für Grabitz*, 1995, S. 29 (39 ff.). Z.B. zur Akzeptanz des Staatshaftungsanspruchs vgl. *Ossenbühl*, (Fn. 47), S. 197. Generell zur Bedeutung der Akzeptanz durch die Rechtsgemeinschaft für die Rechtsfortbildung *Börner*, Der rechtliche Nutzen logischer Fehler oder Rechtsanwendung v. Rechtsetzung, in: *Fs. für Kegel*, 1987, S. 57 (74). So wichtig die Akzeptanz ist, kann sie allein in einer Rechtsgemeinschaft, zu deren Bestandteil auch die Wahrung der Kompetenzbestimmungen gehört, als Legitimationsgrundlage nicht genügen, vgl. *Cornils*, Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch, 1995, S. 327 ff.; *Dänzer-Vanotti*, Der Europäische Gerichtshof zwischen Rechtsprechung und Rechtsetzung, in: *Fs. für Everling*, 1995, S. 205 (209 ff.).

<sup>123</sup> Vgl. dazu *Oppermann*, *Europarecht*, 2. Aufl. 1999, S. 230 ff. (Rdnr. 616 ff.): Der „axiomatische Grundansatz für den Vorrang“ des Gemeinschaftsrechts, den der EuGH in Rs. 6/64, *Costa/ENEL*, Slg. 1964, 1251 (1269), Rdnr. 8 f. und seither in ständiger Rechtsprechung postuliert hat, bedurfte der Akzeptanz durch die Gerichte der Mitgliedstaaten.

<sup>124</sup> Grundlegend zur generellen Eignung des Völkerrechts zur systemimmanenten Herausbildung von Integrationsgemeinschaften, für die sich dann ein spezifisches und spezielles Rechtsgebiet wie das „Europarecht“ entwickelt, *Meng*, Die Internationalen Organisationen als Entwicklungsstufe des Völkerrechts. Zugleich ein Beitrag zur Rechtsnatur der Europäischen Gemeinschaften, 1979.

sprechung nichts anderes als eine Variante der Umsetzung des Auslegungsgrundsatzes *ut res magis valeat quam pereat*.<sup>125</sup>

## 2. Besonderheiten supranationaler Rechtsprechung

Die Besonderheiten supranationaler Rechtsprechung liegen auf der Hand und werden doch offenbar nicht hinreichend beachtet. Während die Zusammensetzung mit 25 Richtern aus 25 Mitgliedstaaten die Rechtsvergleichung erleichtert, erschwerte sie und erschwert vielleicht nach der Erweiterung um zehn Mitgliedstaaten erneut das Finden eines einheitlichen, alle befriedigenden Urteilsstils. Kaum ein Bereich des nationalen Rechts ist so von Traditionen geprägt wie Urteilsstil und Urteilspraxis.<sup>126</sup> In Europa reicht dies von der mit apodiktischer Kürze noch zurückhaltend beschriebenen Praxis des französischen Conseil d'État über die von Fallrecht und Richterpersönlichkeit geprägten Urteile des House of Lords bis zu den Tatbestandsepen und monographieartigen Erörterungen des deutschen BVerfG.<sup>127</sup> Der EuGH selbst war schon wegen des (eher verwaltungsrechtlichen) Beginns mit der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) und ist wegen des Französischen als Arbeitssprache des Gerichtshofs – alle Urteile werden zunächst auf französisch abgefaßt, unabhängig von der Verfahrenssprache – vom französischen Recht geprägt, hat aber deutliche Modifikationen im Stil u.a. unter deutschem und englischem Einfluß erfahren.<sup>128</sup> Hinzu kommt das Problem, sich zwischen den Richtern nicht nur auf den Tenor, sondern auch auf die Gründe einigen zu müssen, wodurch manches „unter den Tisch“ fallen kann<sup>129</sup>, fehlende Ausführungen also mit Vorsicht gewürdigt werden müssen. Dies kann Defizite in der Begründungspraxis nicht entschuldigen, aber die Schwierigkeiten bei ihrem Abbau erklären.

---

<sup>125</sup> Vgl. dazu *Streinz*, (Fn. 7), Europarecht, Rdnr. 498. Zur Geeignetheit der völkerrechtlichen Auslegungsmethoden für die Auslegung der EG-Gründungsverträge vgl. *Mittmann*, (Fn. 79), S. 223 ff. Vgl. auch bereits *Bleckmann*, (Fn. 118), NJW 1982, S. 1181.

<sup>126</sup> Vgl. *Kötz*, Einführungsvortrag, in: Università degli studi di Ferrara (Hrsg.), *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, 1988, S. 129 (137). Vgl. auch die Beiträge in Gessner/Hoeland/Varga (Hrsg.), *European Legal Cultures*, 1996, z.B. *Goutal*, *Characteristics of Judicial Style in France, Britain and the USA* (ibid., S. 116 ff.) und *Bergholtz*, *Ratio and Auctoritas: A Comparative Study of the Significance of Reasoned Decisions with Special Reference to Civil Cases* (ibid., S. 122 ff.).

<sup>127</sup> Vgl. dazu *Everling*, (Fn. 88), EuR 1994, S. 132 ff. m.w.N.

<sup>128</sup> Vgl. dazu *Everling*, (Fn. 88), EuR 1994, S. 136 ff.

<sup>129</sup> Vgl. dazu *Everling*, (Fn. 88), EuR 1994, S. 141.

### III. Die Auswirkungen der besonderen Aufgaben des EuGH

Will man die „Auslegungs“-Praxis des EuGH angemessen würdigen, muß man die besonderen Aufgaben berücksichtigen, die sich dem EuGH gestellt haben.

#### 1. Die Ausfüllung des EG-Vertrags als Rahmenvertrag

Der EWG- bzw. der EG-Vertrag bedurfte als „Rahmenvertrag“ der Ausfüllung. Für diese ist aber zumindest in erster Linie der Gemeinschaftsgesetzgeber zuständig. Kommt dieser seiner Aufgabe nicht nach, soll nach einer zumindest lange Zeit vorherrschenden Ansicht der EuGH die betreffenden „Lücken“ schließen.<sup>130</sup> Eine so verstandene „aktive“ Rolle des EuGH begegnet aber durchgreifenden Bedenken. Richtig ist allein, daß der EuGH zur verbindlichen Auslegung des Vertrages berufen ist (Art. 220 EGV; vgl. auch Art. 234 EGV) und z.B. durch die Interpretation der Grundfreiheiten als unmittelbar geltende subjektive Berechtigungen und Beschränkungsverbote den unterbliebenen Harmonisierungsmaßnahmen durch die mit der „Cassis“-Rechtsprechung bewirkte gegenseitige Anerkennung begegnen konnte.<sup>131</sup> Diese Rechtsprechung läßt sich im wesentlichen durchaus mit Wortlaut, System und Sinn und Zweck des EG-Vertrages begründen und wurde vom EuGH auch weitgehend nachvollziehbar begründet.

#### 2. Gemeinschaftsrechtliche Begriffsbildung

Die Begriffe des Gemeinschaftsrechts bedurften der Bestimmung, die, soweit nicht eine durch Auslegung zu ermittelnde Verweisung ins nationale Recht vorliegt, autonom erfolgen musste, um die einheitliche und effektive Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu sichern. Ein Beispiel ist die Bestimmung des Begriffs „öffentliche Verwaltung“ in Art. 39 Abs. 4 EGV.<sup>132</sup>

#### 3. Entwicklung der Gemeinschaftsgrundrechte

Geboten war auch die Entwicklung der Gemeinschaftsgrundrechte und der rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätze als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts für die EG als Rechtsgemeinschaft, obwohl die Begründung des EuGH, er

---

<sup>130</sup> Vgl. z.B. *Everling*, Rechtsvereinheitlichung durch Richterrecht in der Europäischen Gemeinschaft, *RabelsZ* 50 (1986), S. 193 (195 f., 214 ff.), allerdings bereits unter Hinweis auf die Grenzen (*ibid.*, S. 228 ff.).

<sup>131</sup> Vgl. dazu *Streinz*, (Fn. 7), *Europarecht*, Rdnrn. 349 ff., 705, 986 m.w.N.

<sup>132</sup> Vgl. EuGH, Rs. 66/85, *Lawrie-Blum/Land Baden-Württemberg*, Slg. 1986, 2121, Rdnr. 16. Vgl. zur Entwicklung „autonomer“ Begriffe des Gemeinschaftsrechts *Schwarze*, in: *Schwarze*, (Fn. 49), Art. 220, Rdnr. 30 m.w.N.



dürfe sich keiner „Rechtsverweigerung“ (*déni de justice*<sup>133</sup>) schuldig machen,<sup>134</sup> allein nicht überzeugt.<sup>135</sup> Diese Rechtsprechung des EuGH wurde 1977 durch eine gemeinsame Grundrechtserklärung von Rat, Kommission und Europäischem Parlament<sup>136</sup> gebilligt (nachträgliche Organpraxis im Sinne von Art. 31 Abs. 3 b WVRK<sup>137</sup>) und durch den Maastricht-Vertrag 1992 in Art. 6 Abs. 2 EUV kodifiziert. Sie ist, neben der vom EuGH selbst als Rechtserkenntnisquelle herangezogenen Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK)<sup>138</sup>, eine der Grundlagen der von einem Konvent ausgearbeiteten, vom Europäischen Rat in Nizza „begrüßten“<sup>139</sup>, aber noch nicht über eine Vertragsänderung (Art. 48 EUV) in das Unionsrecht verbindlich übernommenen Europäischen Grundrechtscharta<sup>140</sup>. Während sich die Generalanwälte<sup>141</sup> und das Europäische Gericht erster Instanz (EuG)<sup>142</sup> bereits jetzt darauf beziehen, ist der EuGH hier (noch?) zurückhaltend.<sup>143</sup> Der Verfassungsvertrag übernimmt die Grundrechtscharta mit Modifikationen<sup>144</sup> als Teil II, wodurch sie nach dessen Ratifikation und Inkrafttreten verbindlich wird. Sie bildet gemäß Art. I-7 – konsolidiert Art. I-9 – (Abs. 1) des Verfassungsvertrags zusammen mit der EMRK, der die Union beitreten soll (Abs. 2), und den allge-

<sup>133</sup> Angelehnt an Art. 4 des französischen Code Civil: „*Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice*“.

<sup>134</sup> EuGH, verb. Rs. 7/56 u. 3-7/57, *Algera u.a./Gemeinsame Versammlung der EGKS*, Slg. 1957, 83 (118).

<sup>135</sup> Vgl. Streinz, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1989, S. 380 f.

<sup>136</sup> BullEG 3-1977, S. 5. Sinngemäß gleich, aber mit abweichendem Wortlaut in ABL Nr. C 103 v. 27.4.1977, S. 1.

<sup>137</sup> So offensichtlich BVerfGE 73, 339 (378), vgl. Streinz, (Fn. 135), S. 64 (dort Fn. 182). Ansatzweise aber wohl auch EuGH, Rs. 44/79, *Liselotte Hauer/Land Rheinland-Pfalz*, Slg. 1979, 3727, Rdnr. 15.

<sup>138</sup> Aktualisierte Fassung in Sartorius II, Nr. 130.

<sup>139</sup> Vgl. BullEU 12-2000, Nr. I.2.1.

<sup>140</sup> Charta der Grundrechte der Europäischen Union v. 7.12.2000, ABL Nr. C 364 v. 18.12.2000, S. 1. Mit Kommentar abgedruckt in EuGRZ 2001, S. 554 ff., 559 ff.; JöR n.F. 49 (2001), S. 31 ff. Kommentiert in Meyer (Hrsg.), Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2003; Pernice/Mayer, in: Grabitz/Hilf, (Fn. 89); Streinz, in: Streinz, EUV/EGV (Fn. 49).

<sup>141</sup> Vgl. z.B. Generalanwalt Alber, Schlußanträge v. 1.2.2001 zu Rs. C-340/99, *TNT Traco/Poste Italiane*, Slg. 2001, I-4112, Nr. 94; ferner die Generalanwälte Tizzano, Jacobs und Stix-Hackel; vgl. dazu Alber, Die Selbstbindung der Organe an die Europäische Charta der Grundrechte, EuGRZ 2001, S. 349 (351 ff.). Vgl. auch die Schlußanträge des Generalanwalts Léger v. 10.7.2001 zur Rs. C-353/99, *Rat/Heidi Hautala*, Slg. 2001, I-9567, Nr. 78. sowie weitere Nachweise bei Streinz, in: Streinz, (Fn. 49), Vorbem. GR-Charta, Rdnr. 7 f. m.w.N.

<sup>142</sup> So ausdrücklich EuG, Rs. T-54/99, *max. mobil/Kommission*, Slg. 2002, II-313, Rdnr. 57 mit Anm. Nowak, EuZW 2002, S. 191 ff.; EuG, Rs. T-177/01, *Jégo-Quéré/Kommission*, Slg. 2002, II-2365, Rdnr. 42, 47.

<sup>143</sup> Soweit ersichtlich wird auf die Grundrechtscharta (Art. 41 GR-Charta) allein im Beschluß des Präsidenten v. 18.10.2002 zur Rs. 232/02 P (R), *Kommission/Technische Glaswerke Ilmenau*, Slg. 2002, I-8977, Rdnr. 85 hingewiesen.

<sup>144</sup> Vgl. dazu Streinz, in: Streinz, (Fn. 49), Vorbem. GR-Charta, Rdnr. 15.

meinen Rechtsgrundsätzen, die durch die inhaltliche Übernahme des Art. 6 Abs. 2 EUV ausdrücklich bestätigt werden, eine „Grundrechtstrias“, deren Abstimmung neuen (Dissertations-) Stoff für ein altes Thema gibt.

#### 4. Entwicklung von Strukturprinzipien des Gemeinschaftsrechts

##### a) Vorrang des Gemeinschaftsrechts

Geboten war auch, daß der EuGH sich um die Entwicklung einer Kollisionsregel zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht bemühte, da jedes rechtliche Mehrebenensystem einer solchen bedarf und eine ausdrückliche Kollisionsregel bislang weder im Gemeinschaftsrecht bzw. Unionsrecht noch im Verfassungsrecht – zumindest der meisten – Mitgliedstaaten zu finden ist. Obwohl als „revolutionärer Akt“<sup>145</sup> und „Rechtsfortbildung ohne Basis im Vertragstext“<sup>146</sup> bezeichnet, läßt sich die Begründung des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts, reduziert man die Urteile *Costa-ENEL* und *Simmenthal II* auf einen Anwendungsvorrang (der EuGH geht wohl von einem Geltungsvorrang aus)<sup>147</sup>, durchaus begründen, und der EuGH hat dies im Ansatz auch richtig gemacht. Zwar wirken die Wortlautargumente etwas gekünstelt. Sinn und Zweck des Gemeinschaftsrechts, entwickelt aus dem System der Gemeinschaftsrechtsordnung, machen das Erfordernis eines prinzipiellen Anwendungsvorrangs aber so evident, daß er – abgesehen von Verfassungs(rechts)vorbehalten, die die (vom EuGH nicht anerkannte) Konstruktion eines Vorrangs kraft verfassungsrechtlicher Ermächtigung bestätigen<sup>148</sup> – rasch anerkannt wurde (ein weiteres Beispiel nachfolgender Organpraxis, Art. 31 WVRK).<sup>149</sup> Durch den Verfassungsvertrag wird die Vorrangregel ausdrücklich im Primärrecht verankert (Art. I-10 VVE<sup>150</sup>), wobei durch eine von der Regierungs-

<sup>145</sup> Vgl. Weiler, A Quiet Revolution – The European Court of Justice and its Interlocutors, Comparative Political Studies 26 (1994), S. 510 (510 ff.) – mit positiver Würdigung.

<sup>146</sup> Vgl. Debusse, (Fn. 12), S. 43; kritisch Hartley, Objective Interpreter, (Fn. 12), S. 313 zur Herleitung der unmittelbaren Wirkung von Vertragsbestimmungen in EuGH, Urt. v. 5.2.1963, Rs. 26/62, *van Gent und Loos/Niederländische Finanzverwaltung*, Slg. 1963, 1 (24 ff.).

<sup>147</sup> EuGH, Rs. 6/64, (Fn. 123); Rs. 106/77, *Staatliche Finanzverwaltung/Simmenthal*, Slg. 1978, 629, Rdnrn. 17 u. 18. Vgl. dazu Streinz, (Fn. 7), Europarecht, Rdnr. 97.

<sup>148</sup> Vgl. dazu Streinz, (Fn. 7), Europarecht, Rdnr. 203, 208 ff. m.w.N. Vgl. zu den keineswegs auf Deutschland beschränkten Verfassungsvorbehalten Schilling, Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen, 1994, S. 181 ff. und Streinz, (Fn. 3), S. 1437 (1445 ff., 1456 ff.).

<sup>149</sup> Zur Akzeptanz der Doktrinen des Vorrangs und der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten vgl. die Landesberichte für Belgien, Frankreich, Deutschland, Italien, die Niederlande und das Vereinigte Königreich in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler (Hrsg.), The European Court and National Courts – Doctrine and Jurisprudence. Legal Change in Its Social Context, 1998 (Reprint 2000), S. 3 ff. sowie Alter, Explaining National Court Acceptance of European Court Jurisprudence: A Critical Evaluation of Theories of Legal Integration, *ibid.*, S. 227 ff. Vgl. auch Debusse, (Fn. 12), S. 43 ff.

<sup>150</sup> Nach der vorläufigen konsolidierten Fassung (vgl. Fn. 61) Art. I-5a, endgültig Art. I-6 VVE.

konferenz ausgehandelte Protokollerklärung sichergestellt werden soll, daß dies über die bisherige Rechtsprechung des EuGH, die von ihr wohl als Anwendungsvorrang interpretiert wird, nicht hinausgeht.<sup>151</sup>

#### b) Weitere Instrumente zur Sicherung der effektiven und einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts

Gleiches gilt freilich nicht unbedingt für die vom EuGH entwickelten (weiteren) Instrumente der Sicherung der Gemeinschaftsrechtsordnung über die im Vertrag ausdrücklich vorgesehenen (Vertragsverletzungsverfahren, Art. 226 EGV) oder nachträglich angefügten (Pauschalbetrag oder Zwangsgeld, Art. 228 Abs. 2 EGV) Instrumente hinaus,<sup>152</sup> da der EuGH hier gegen einen möglichen Willen der Mitgliedstaaten, es bei den ausdrücklich im Vertrag verankerten Instrumenten bewenden lassen zu wollen, argumentieren muß bzw. argumentieren hätte sollen, ja müssen. Daher verwundert es nicht, daß gegen die unmittelbare Wirkung von Richtlinien anfangs Widerstand aus der Praxis kam und es wunderte manche, daß gegen die Anerkennung der „Francovich“-Doktrin aus der Praxis kein Widerstand kam.<sup>153</sup> Die Mitgliedstaaten finden sich hier allerdings insoweit in einer schlechten Position, als sie Instrumente bekämpfen müßten, die gegen ihre eigenen Vertragsverletzungen gerichtet sind, sie quasi – überspitzt gesagt – ihr „Recht auf Vertragsverletzung“ wahren würden oder zumindest den Anschein erweckten, dies zu tun<sup>154</sup>. Zudem ist die Rechtsprechung des EuGH nicht nur auf die Einheitlichkeit der effektiven Anwendung des Gemeinschaftsrechts, sondern auch auf die Wahrung der Rechte der „Unionsbürger“ gerichtet.<sup>155</sup> Sie kann dort auch begründet ansetzen. Der EuGH hat seine Rechtsprechung schrittweise verfeinert, was nicht nur für den argumentativen Ansatz, sondern auch für die inhaltliche Präzision und die im Interesse einer auf Effizienz ausgerichteten Rechtsordnung unter Berücksichtigung der Belange der Mitgliedstaaten – und der Rechte der Bürger, die durch Richtlinien auch belastet werden können – notwendige Reduktion gilt. So wurde die sogenannte horizontale unmittelbare Wirkung von Richtlinien, d.h. im Verhältnis zwischen Privaten, ausdrücklich unter Berufung auf Grenzen der Rechtsfortbildung im Fall *Faccini Dori*<sup>156</sup> abgelehnt – es bleibt das Problem der Abgrenzung zur richtlinienkonformen Auslegung<sup>157</sup> – und wurden die Voraussetzungen

<sup>151</sup> Addendum 2 zu Dokument 86/04, (Fn. 61): „Die Konferenz stellt fest, dass Artikel I-5a die geltende Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Ausdruck bringt“.

<sup>152</sup> Vgl. dazu *Mittmann*, (Fn. 79), S. 43 ff.

<sup>153</sup> Vgl. dazu *Dänzer-Vanotti*, (Fn. 14), RIW 1992, S. 740 f.

<sup>154</sup> Vgl. *Streinz*, (Fn. 5), S. 1509.

<sup>155</sup> Vgl. zu dieser „Mehrdimensionalität“ *Streinz*, (Fn. 47), VVDStRL, S. 341 ff. m.w.N.

<sup>156</sup> EuGH, Rs. C-91/92, *Paola Faccini Dori/Recreb*, Slg. 1994, I-3325, Rdnr. 24. Anders Generalanwalt *Lenz* in seinen Schlußanträgen v. 9.2.1994, Slg. 1994, I-3328, Nrn. 43 ff., 73.

<sup>157</sup> Vgl. dazu *Streinz*, (Fn. 7), Europarecht, Rdnr. 405 m.w.N.

des Staatshaftungsanspruchs (zum Teil einschränkend) präzisiert.<sup>158</sup> Eine Reduktion, freilich zumindest zunächst äußerst unpräzise, weshalb der ehemalige Generalanwalt *Carl Otto Lenz* von einem „undeutlichen Ton“ sprach<sup>159</sup>, erfolgte auch im Urteil *Keck* gegenüber der „Dassonville“-Formel.<sup>160</sup> Weniger gelungen ist es dem EuGH, zwischen den durchaus erforderlichen und auch (wenngleich vom EuGH nur im Ansatz) begründeten gemeinschaftsrechtlichen Schranken beim Vollzug des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten (Effizienzgebot; früher sogenanntes Diskriminierungsverbot, jetzt zur Vermeidung von Mißverständnissen besser Äquivalenzgebot genannt)<sup>161</sup> und der Bewahrung der (dann natürlich nur noch relativen) Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten zu vermitteln. Wegen der erheblichen Folgen für das nationale Verwaltungs- und Verwaltungsprozeßrecht<sup>162</sup> bedürfte es hier nicht nur sorgfältiger Differenzierungen und Klarstellungen, sondern auch eines Begründungsaufwandes, der das durchaus bestehende gemeinschaftliche Erfordernis wirklich „vermittelt“, es den Mitgliedstaaten und den nicht nur positiv (durch die Erweiterung der Rechte), sondern auch negativ durch die Verkürzung des vorläufigen Rechtsschutzes betroffenen Bürger ermöglicht, verstehend zu begreifen.

#### IV. Würdigung der Rechtsprechung des EuGH

Die Würdigung der Auslegungspraxis des EuGH fällt differenziert aus – wie meist in juristischen Resümees. Wichtig erscheint die Berücksichtigung der Besonderheiten supranationaler Rechtsprechung und der tatsächlich bestehenden Aufbauaufgabe des EuGH. Insoweit handelt es sich in Luxemburg, um die Frage von *Torsten Stein* aufzugreifen, nicht um Richterrecht wie anderswo auch.<sup>163</sup> Die Aufbauzeit ist aber nach fast übereinstimmender Ansicht vorbei, was mit einem Wechsel im Rollenverständnis des EuGH einhergehen muß und zumindest zum Teil auch einhergegangen ist.<sup>164</sup> Ein, freilich in beide Richtungen nicht zu überschät-

<sup>158</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, *Brasserie du pêcheur/Bundesrepublik Deutschland und The Queen/Secretary of State of Transport ex parte: Factortame Ltd. u.a.*, Slg. 1996, I-1029, Rdnr. 16 ff. Zuletzt im Fall *Köbler*, Rs. C-224/01 (Fn. 51).

<sup>159</sup> *Lenz*, Ein undeutlicher Ton, NJW 1994, S. 1633.

<sup>160</sup> EuGH, verb. Rs. C-267/91 u. C-268/91, *Bernard Keck und Daniel Mithouard*, Slg. 1993, I-6097, Rdnr. 16.

<sup>161</sup> Vgl. dazu *Streinz*, (Fn. 47), VVDStRL, S. 321 ff. m.w.N.

<sup>162</sup> Vgl. dazu *Streinz*, *ibid.*, S. 344 ff. m.w.N. Allgemeine Nachweise *ibid.*, S. 303 f., Fn. 10.

<sup>163</sup> Vgl. *Stein*, Richterrecht wie anderswo auch? Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als „Integrationsmotor“, Fs. der Juristischen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg 1986, S. 619 (635 ff.).

<sup>164</sup> Vgl. *Everling*, Bundesverfassungsgericht und Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften nach dem Maastricht-Urteil, in: Gs. für Grabitz, 1995, S. 57 (67, 70); *Simm*, Der Gerichtshof der Europäischen

zendes, Beispiel ist das Urteil des EuGH vom 5. Oktober 2000 zur Tabakwerbeverbotsrichtlinie. Der EuGH legte hier Art. 95 EGV nicht etwa restriktiv aus, sondern nahm ihn als Rechtsnorm ernst und wies die Kommission (für ihre Initiativen) und den Gemeinschaftsgesetzgeber (Europäisches Parlament und Rat gemeinsam; an die Verantwortlichkeiten sollte gelegentlich erinnert werden) deutlich darauf hin, daß er ihnen gegenüber seine Aufgabe der „Wahrung des Rechts“ (Art. 220 EGV) auch in Kompetenzfragen wahrnehmen werde.<sup>165</sup> Eine ständige Aufgabe des EuGH ist die Arbeit an der Begründung grundlegender Institute und deren Verfeinerung. Der notwendige Begründungsaufwand kann nicht mit einem Verweis auf die Schlußanträge der Generalanwälte, die hier Beachtliches, oft Hervorragendes leisten, entscheidend reduziert werden. Denn das Urteil des EuGH ist von den Schlußanträgen des Generalanwalts zu unterscheiden. Nur wenn der EuGH, was zunehmend geschieht, auf einzelne Passagen ausdrücklich Bezug nimmt<sup>166</sup>, kann der Schlußantrag als Bestandteil des Urteils gewertet werden. Im übrigen ist nicht einmal dort, wo der Gerichtshof dem Generalanwalt im Ergebnis folgt, sicher, daß er ihm auch in allen Begründungselementen folgt. Rechtswissenschaft basiert als Textwissenschaft auf der Macht des Wortes, auf der Überzeugung von der Überzeugungskraft des guten Arguments. Die „entscheidende“ Wirkung eines Urteils wird zwar durch die Macht, die Befugnis (*auctoritas*), Recht zu sprechen, herbeigeführt, und der Rechtsfriede erfordert, auch ein nicht überzeugendes, ja (bis auf äußerste Grenzen) selbst ein falsches Urteil zu akzeptieren.<sup>167</sup> Letztlich wird eine „äußere“ Autorität aber nur bei anerkannter „innerer“ Autorität, beruhend auf „richtigen“ (*veritas*) und (als) richtig vermittelten Urteilen beruhen können.<sup>168</sup> In einer Rechtsgemeinschaft, die wie die Europäische Union bzw. die Europäische Gemeinschaft mehr noch als ein Staat nicht (allein) auf Befehl und Zwang, sondern auf Überzeugung und Argument angewiesen ist, wächst dem EuGH die hermeneutische Aufgabe, die jedem Rechtsanwender und jedem Gericht obliegt,<sup>169</sup> in besonderer Weise zu.<sup>170</sup> Die Begründungsanforderung gilt

---

Gemeinschaften im föderalen Kompetenzkonflikt. Kontinuität und Neubesinnung in der Rechtsprechung vor und nach Maastricht, 1998; Schwarze, (Fn. 49), Art. 220, Rdnr. 28 m.w.N.; Wegener, (Fn. 89), Art. 220, Rdnr. 12.

<sup>165</sup> EuGH, Rs. C-376/98, *Deutschland/Europäisches Parlament und Rat*, Slg. 2000, I-8419 (8524), Rdnr. 84 f.

<sup>166</sup> Vgl. z.B. EuGH, Rs. C-53/00, *Ferring SA/Agence centrale des organismes de sécurité sociale*, Slg. 2001, I-9067, Rdnr. 18. Solche Bezugnahmen können ein in sich schlüssiges Urteil freilich nicht ersetzen.

<sup>167</sup> Vgl. Klein, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1991), S. 56 (66 f.).

<sup>168</sup> Vgl. zur Autorität des Richterspruchs Pawłowski, Methodenlehre für Juristen. Theorie der Norm und des Gesetzes, 3. Aufl. 1999, Rdnr. 933 ff.

<sup>169</sup> Vgl. zur Bedeutung der juristischen Hermeneutik als „Kunstlehre des Verstehens“ für die juristische Argumentation Kaufmann, Grundprobleme der Rechtsphilosophie, 1994, S. 44 ff. m.w.N. – auch zur Kontroverse zwischen Hermeneutik und Argumentationstheorie (ibid., S. 46 ff.). Vgl. auch Pawłowski, Einführung in die Juristische Methodenlehre. Ein Studienbuch zu den Grundlagenfächern Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, 1986, Rdnr. 86 ff. Entscheidend ist die rationale Vermittlung juristischer Ergebnisse, vgl. Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl. 1991, S. 9 ff.

vor allem nach wie vor für die Entwicklung einer Grundrechtsdogmatik, auch und gerade nach einem eventuellen Inkrafttreten der Europäischen Grundrechtscharta als verbindlichem Gemeinschaftsrecht. Denn für den tatsächlichen Grundrechtsschutz innerhalb der Gemeinschaft wird auch dann die Rechtsprechung des EuGH entscheidend sein. In diesem Zusammenhang sollte der EuGH die geringe Prüfdichte gegenüber Akten des Gemeinschaftsgesetzgebers überdenken, selbst wenn man beachtet, daß zumindest das Ausmaß der Normenkontrolle in Europa nicht einheitlich gesehen wird,<sup>171</sup> und auch die Praxis des deutschen BVerfG kritisch hinterfragt werden kann.<sup>172</sup> Die Begründungspflicht gilt aber auch für die Fortentwicklung anderer etablierter Institute. Der Verweis auf eine gefestigte Rechtsprechung mag den Anschein von Konstanz und Berechenbarkeit erwecken<sup>173</sup> und in einigen Fällen ist dies sicherlich auch ein Beweis von Konstanz und Berechenbarkeit. Ein Hinweis auf eine gefestigte Rechtsprechung muß aber jedenfalls auf ein gut begründetes Grundsatzurteil zurückführen. Das Gemeinschaftsrecht mißt der Begründung von Rechtsakten große Bedeutung zu (Art. 253 EGV), und der EuGH wacht in seiner Rechtsprechung darüber, daß der Gemeinschaftsgesetzgeber bzw. die Gemeinschaftsexekutive dem nachkommt.<sup>174</sup> Er sollte sich auch selbst „in eigener Sache“ von diesen Maßstäben leiten lassen.

---

Zur praktischen Bedeutung juristischer Dogmatik vgl. auch *Streinz*, Eigenart, Möglichkeiten und Grenzen der Methoden in der Staatsrechtswissenschaft, in: Schäfer (Hrsg.), *Eigenart, Möglichkeiten und Grenzen der Methoden in den Wissenschaften. Ein Symposium*, 1988, S. 87 (102 ff.).

<sup>170</sup> Vgl. dazu *Everling*, (Fn. 88), EuR 1994, S. 131; *Müller/Christensen*, (Fn. 17), S. 434 f.

<sup>171</sup> Vgl. dazu *Starck/Weber* (Hrsg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa*, 2 Bde., 1986; *Schlaich/Korioth*, *Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, 5. Aufl. 2001, Rdnr. 2 m.w.N. in Fn. 6.

<sup>172</sup> Zu den Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit vgl. z.B. *Klein*, in: Benda/Klein, *Verfassungsprozeßrecht. Ein Lehr- und Handbuch*, 2. Aufl. 2001, Rdnr. 19 ff.; *Schlaich/Korioth*, (Fn. 171), Rdnr. 493 ff. m.w.N.; entscheidend ist, die Aufgabe der Kontrolle von der der Gestaltung abzugrenzen und das Ernstnehmen der Verfassung als Kontrollmaßstab, vgl. *ibid.*, Rdnr. 515.

<sup>173</sup> Zu Recht kritisch *Schweitzer/Hummer*, (Fn. 118), Rdnr. 455.

<sup>174</sup> Die Funktion der Begründungspflicht besteht in erster Linie in der externen Kontrolle des Handelns der Gemeinschaftsorgane, vgl. EuGH, Rs. 158/80, *Rewe/HZA Kiel*, Slg. 1981, 1805, Rdnr. 25. Vgl. dazu und zur Systematisierung der Rechtsprechung *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, (Fn. 49), Art. 253, Rdnrn. 4 ff., 20 ff. m.w.N.