

Vorab:

Im Jahre 2000 nach Arminius oder Hermann dem Cherusker fällt uns auf, daß Brüssel und sämtliche Kernverträge zum Aufbau der Europäischen Union mit dem Namen von Städten verbunden sind, die auf dem Gebiet des ehemaligen Römischen Reiches liegen., auch das Luxemburger Schengen, und ,wenn auch knapp auf der Grenze, selbst die Europäische Zentralbank. Es fällt uns überhaupt keine wichtige europäische Institution ein, die außerhalb des Römischen Reiches liegt.

Wir denken an keine Verschwörung, wohl aber an eine innere Logik der Geschichte, welche freilich von unseren lateinischen „Freunden“ selbstbewußter wahrgenommen wird als von uns etwas naiven und gutgläubigen Germanen. Wir Germanen wurden durch den Sieg des Arminius in Europa dazu bestimmt, dem lateinischen Zentralismus den Gedanken der Volksherrschaft entgegenzuhalten. Der säkulare Kampf zwischen Rom und Germanien, zwischen lateinischer und germanischer Lebensart , ging lange hin und her. Wir haben leider den Eindruck, daß die Schlacht am Teutoburger Wald in diesen Tagen nun endgültig verloren wird.

Wir unterliegen nicht dem Schwert, sondern dem Federkiel. Wenn Marschall Blücher das gewußt hätte, als er 1815 in der Schlacht von Waterloo dem italienisch - französischen, eben dem lateinischen, Napoleon Brüssel entriß.

Das Folgende ist ein Auszug aus einem demnächst erscheinenden juristischen Lehrbuch des Unterzeichners.

Dr. iur. M. Aden

Europa von Rom über Maastricht , Nizza , Lissabon nach Brüssel

- oder: wie Arminius doch noch besiegt wurde.

Eingangsfall:

Der UN – Sicherheitsrat verabschiedete eine Resolution, wonach Konten und Vermögenswerte zweier der Teilnahme an terroristischen Handlungen verdächtigten Personen Kadi und Al Barakat, weltweit beschlagnahmt werden sollten. Art. 25, 48 UN – Charta verpflichten die UN - Mitgliedstaaten, zu denen auch alle EU – Staaten rechnen, diese Sanktion umzusetzen. Auch die Europäische Gemeinschaft fühlte sich angesprochen und erließ eine EG – Verordnung mit diesem Inhalt. Die EG – VO ist unmittelbar geltendes Recht in allen EG – Staaten. Daraufhin wird das Bankkonto des Kadi bei der B – Bank in Frankfurt von der Staatsanwaltschaft beschlagnahmt. K, der die Vorwürfe leugnet, fragt, welche Rechtsmittel er gegen diese Beschlagnahme hat? 1[1]

1. Grundsätze

Die klassische Zweiteilung in nationales deutsches und internationales Recht ist im Grunde kaum noch angemessen. Zwischen das nationale und internationale Recht schiebt sich der Bereich des europäischen Rechts, und dieser wird immer breiter. Die nationalen Unterschiede im Wirtschaftsrecht der EU – Mitgliedsländern werden geringer. Die EU – Staaten werden auch in rechtlicher Hinsicht von außen immer deutlicher als ein Block wahrgenommen. Fast

1[1] Urteil des EuGH v. 3. 9.2008 ; vgl. zu diesem wichtigen Grundsatzfall und dem Urteil des EuGH ausführlich Schmalenbach, K., JZ 09, 35 ff m. N.

zu jeder Rechtsfrage, die sich im Internationalen Recht stellt, ergeben sich für uns zwei Antworten: Eine im Verhältnis zu den EU – Mitgliedsstaaten und eine im Verhältnis zu anderen Staaten. Im Grunde gibt es noch eine dritte Antwort, nämlich im Verhältnis zu den USA.

Europäisches Recht tritt in drei Formen auf:

Primäres Gemeinschaftsrecht: Damit sind die Gründungsverträge, EGV und EU nebst Protokollen gemeint, Aus dem Primären Gemeinschaftsrecht leiten sich die Zuständigkeiten und Rechtsetzungskompetenzen der EU – Stellen ab.

Sekundäres Gemeinschaftsrecht: Rechtsvorschriften, welche von EU – Organen werden. Hier werden unterschieden.

- Verordnungen: Art. 249 II EGV. Diese haben unmittelbare Gesetzeskraft. Sie gelten also ohne weiteres und bedürfen keiner Umsetzung in nationales Recht. Beispiel: *Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom –II).*
- Richtlinien, Art. 249 III EGV: Diese begründen eine völkerrechtliche Pflicht der Mitgliedstaaten, nationale Gesetze innerhalb dieser Rahmenvorgaben zu erlassen. Die Richtlinie hat also keine unmittelbare Wirkung für und gegen den einzelnen Bürger. Beispiel: *Richtlinie 2004/113/EG des Rates v. 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (Amtsblatt EU Nr. L 373, S. 37)* sowie drei weitere thematisch verwandte Richtlinien wurden in deutsches nationales Recht umgesetzt durch das *Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz v. 14. August 2006*

Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH)

2. EG –Vertrag , EGV

Der *Römische Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft* v. 25. März 1957 (= EGV) ist nach wie vor die Hauptquelle des heutigen Gemeinschaftsrechts. Dieser Vertrag wurde fortentwickelt und mehrfach verändert, grundlegend zuletzt durch den so genannten Vertrag von Nizza v. 26. 2. 2001.^{2[2]} Der Vertrag von Nizza ist also kein zusätzliches Rechtsdokument neben dem EGV, sondern nur ein Änderungsvertrag, dessen Beschlüsse in den fortbestehenden Römischen Vertrag eingearbeitet wurden. Für das Thema dieses Buches, das internationale Wirtschaftsrecht, ist die Regelung gemäß Art. 61, 65 EGV von besonderer Bedeutung. Gemäß Art. 61 erhält der Rat die Befugnis zum Erlaß von *Maßnahmen im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen nach Art. 65.* Die bereits erwähnte am 11. Januar 2009 Kraft getretene Rom II – VO zum *über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht* ist eine wichtige Folge dieser neuen Zuständigkeit des Rats.

3. Vertrag über die Europäische Union, EUV - Vertrag von Maastricht

^{2[2]} Überblick zur Vertragsgeschichte, soweit Themen dieses Buches betroffen sind, vgl. Jayme/ Hausmann in Einführung zur Textausgabe. Die Literatur zum Europarecht ist unübersehbar.

Der Römische Vertrag hatte nur die Europäische *Wirtschaftsgemeinschaft* geschaffen. Eine Vertiefung der europäischen Zusammenarbeit in weiteren Feldern war zwar von vielen Seiten, gefordert aber von der größeren EWG – Staaten nur zögerlich gefördert worden. Eine neue Lage ergab sich mit der deutschen Wiedervereinigung und dem Ende der kommunistischen Diktaturen (1990). Der Vertrag über die Europäische Union v. 7. Februar 1992, nach dem Abschlußort Vertrag von Maastricht genannt, brachte den bis dahin erreichten Stand der europäischen Gemeinsamkeiten auf verschiedenen Gebieten unter ein gemeinsames rechtliches Dach. Art. 1 ff des EUV beschreiben die Ziele der EU und den zu ihrer Erreichung zu schaffenden institutionellen Handlungsrahmen.

Der EUV kann als eine völkerrechtlich verbindliche Feststellung eines Hauptplans beschrieben werden, auf welchen Feldern und wie die Mitgliedstaaten zusammen arbeiten sollen. Dieser Hauptplan enthält aber selbst noch nicht die dazu erforderlichen Rechtssetzungen. Dieser Plan bedarf vielmehr der konkreten Umsetzung durch Ausführungsakte. Diese Ausführungsakte werden durch eigens auszuhandelnde Verträge oder sonstige Rechtsakte verwirklicht. Der weiterhin wichtigste Ausführungsakt ist der EGV, welcher, obwohl der ältere, durch den EUV hierarchisch gleichsam herabgestuft wurde.

4. Kompetenz – Kompetenz der EU - Organe ?

Der bisher herrschende Souveränitätsbegriff gibt den Staaten eine jedenfalls theoretisch unbeschränkte Befugnis, in ihrem Machtbereich Recht zu setzen. Deutschland, die Schweiz, Japan usw. können daher im Grundsatz Gesetze machen, ohne jemanden zu fragen oder auch andere Staaten Rücksicht zu nehmen. Die EU ist nicht (vielleicht: noch nicht) souverän. Rechtsakte der EU - Organe sind daher nur rechtmäßig und verbindlich, wenn sie eine Ermächtigungsgrundlage in dem EU – Vertragswerk (Primärrecht) haben. Die Rom II – VO ist daher nur verbindlich, wenn sie in dem europäischen Vertragswerk eine Ermächtigungsgrundlage hat.

Die Rom II VO wird auf Art. 65 EGV gestützt, sie ist also nur rechtmäßig, wenn die Auslegung des EGV ergibt, daß der Rat einen solche VO erlassen durfte. Art. 65 erlaubt Maßnahmen zur *Förderung der Vereinbarkeit der Kollisionsnormen*, allerdings nur, *soweit sie für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes erforderlich ist*. Die Rom II – VO müßte also darauf überprüft werden, ob sie *erforderlich* ist; daß sie, wie weithin angenommen wird, nützlich ist, reicht nicht aus. Der EGV nennt in Art. 5 (Subsidiaritätsgrundsatz) noch ein zusätzliches Kriterium für die Rechtmäßigkeit. Auch wenn die Rom II – VO im Sinne des Art.65 erforderlich ist, ist sie nur zulässig, *soweit die Ziele* (hier: die Rom II VO) *auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können*

Die Rom II – VO wird hier nur als ein Beispiel für viele ähnliche Fälle genommen. Diese VO stellt einen außerordentlich weitgehenden Eingriff in die nationalen Kollisionsrechte dar. Die 40 Erwägungsgründe, welche die VO als Gesetzesbegründung einleiten, stellen lediglich ohne Begründung in Nr. 6 fest, daß die Maßnahme *erforderlich* sei, und in Nr. 38 wird ebenso lapidar erklärt, daß der Subsidiaritätsgrundsatz gemäß Art. 5 beachtet worden sei. In der sehr umfangreichen Literatur zu dieser VO taucht aber, soweit zu sehen, die Frage, ob die VO wirklich *erforderlich* i. S. d des Art. 65 ist, überhaupt nicht auf, ebenso wenig wie die Frage, ob die darin geregelten Gegenstände gemäß Art. 5 EGV nicht eigentlich doch ebenso gut auf Ebene der Nationalstaaten geregelt werden können.

Die genannten Grundsätze sind an sich unbestritten. Rechtliche und politische Brisanz ergibt sich aber daraus, daß die Organe der Gemeinschaft ihre Zuständigkeiten offen und verdeckt immer weiter ausdehnen, ohne besondere Rücksicht auf den Text der Verträge zu nehmen. Nicht nur die Organe der Gemeinschaft gehen mit den Ermächtigungsgrundlagen sehr großzügig um. Auch die Juristen der Mitgliedsländer zeigen sich oft sehr nachsichtig in Bezug auf die Selbstermächtigung des Rates und auch des EuGH. 3[3] Insbesondere scheint der auf deutsches Drängen in den EGV aufgenommene Art. 5 bereits nach wenigen Jahren überholt zu sein; niemand scheint sich darum zu kümmern. Die EU – Organe verdecken nur notdürftig ihre Absicht, ihre Kompetenz –Kompetenz zu etablieren, die Kompetenz also, ohne allzu große Bindung an den Wortlaut der Verträge über ihre eigene Kompetenz abschließend zu entscheiden.

Eingangsfall: Der Eingangsfall ist hierfür ein wichtiges und je nach Sichtweise auch warnendes Beispiel. UN – Sanktionen richten sich an die Mitgliedstaaten. Die EU – Mitgliedstaaten, nicht aber EU /EG, sind Mitglied der UN – Mitglied. Die EG war daher gar nicht angesprochen. Diese fühlte sich aber angesprochen und erließ eine VO, wonach Konten von Kadi EG – weit beschlagnahmt wurden. Zu prüfen war, ob hierdurch – im Beispiel - das durch Art. 14 GG geschütztes Verfügungsrecht des K über sein Konto aufgehoben werden konnte.

Die von der Staatsanwaltschaft angeordnete Beschlagnahme war nur rechtmäßig, wenn sie auf einer Rechtsgrundlage beruhte. Eine EG – VO ist unmittelbar geltendes Recht und ist eine solche. Die VO muß aber selbst rechtmäßig sein. Die Übertragung von Hoheitsrechten an Organe der EG kann nach dem GG nur soweit gehen, wie der vom Bundestag ratifizierte EGV erlaubt. Die VO ist also nur rechtmäßig, wenn der Rat zu ihrem Erlaß aufgrund des EGV ermächtigt war.

- Eine unmittelbare Ermächtigungsgrundlage findet sich im EGV nicht. Terrorismusbekämpfung ist *kein* Ziel des EGV oder EUV. Für Fälle, die im EGV nicht vorausgesehen werden, gibt Art. 308 EGV einen Art Auffangkompetenz, aber nur, wenn Maßnahmen *erforderlich sind, um im Rahmen des Gemeinsamen Marktes. Ziele zu verwirklichen.* Der EuGH hat aus dieser Einschränkung der Schluß gezogen, daß Art. 308 tatsächlich keine Ermächtigungsgrundlage für diesen Fall gebe.
- Der EuGH meint aber: Es diene den Zielen des Gemeinsamen Marktes, die UN - Sanktionen gemeinschaftsweit zu verhängen, da einzelstaatliche Aktionen Auswirkungen auf den innergemeinschaftlichen Handel hätten. Art.5, Subsidiaritätsprinzip, wird gar nicht betrachtet.

Im Ergebnis hat die EG sich hier eine Ermächtigungsgrundlage für gemeinschaftsweite Verordnungen selbst geschaffen auf der Grundlage, daß die VO den Zielen der Gemeinschaft diene. Wenn *das* eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage ist, könnte der Rat freilich auch eine VO erlassen, wonach vor Gerichten in Zivil- und Handelssachen der Gebrauch der englischen Sprache gemeinschaftsweit vorgeschrieben würde. Denn eine gemeinschaftsweite Gerichts – und Verwaltungssprache wäre den Zielen des gemeinsamen Marktes gewiß dienlich.

3[3] Viel beachtet wurde in diesem Zusammenhang der Beitrag des ehemaligen Bundespräsidenten und Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts Roman Herzog in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung v. 8. Sept. 2008: *Stoppt den EuGH.* Herzog rügte hier die Selbstermächtigung und "exzessive Rechtsprechung" des Europäischen Gerichtshof (EuGH).

Wenn die Mitgliedstaaten solche Selbstermächtigungen dauerhaft hinnehmen, kann man auf wesentliche Teile des EGV und EUV eigentlich verzichten. Die VO war daher nach Meinung des Verfassers rechtswidrig, die darauf gestützte Beschlagnahme folglich unzulässig. K hat einen Anspruch auf Auszahlung seines Geldes bzw. auf Schadensersatz.

Wird die VO aber als rechtmäßig anerkannt, ist der EuGH befugt, in eigener Kompetenz, ohne Rückgriff etwa auf deutsches Verfassungsrecht, zu entscheiden, wie weit der Anspruch des K. auf Rechtsschutz gehe.

5. Einheitliche Auslegung des europäischen Rechts^{4[4]}

a. Ausgangspunkt

Ein Problem des Völkerrechts besteht auch heute noch darin, daß die Vertragspartner vielleicht ehrlich dasselbe gemeint haben, daß sich aber je nach den verschiedenartigen Interessen der Parteien unterschiedliche Auslegungen des Vertrages ergeben. Das Wiener Abkommen über das Recht der Verträge v. 1969, vgl. unten 1. Teil III 4, setzt hier an. Völkerrechtliche Verträge müssen autonom, also aus sich heraus, ausgelegt werden.

Beispiel: In dem Übereinkommen *über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR)* v. 19.5.1956 spielt gemäß Art. 1 der Begriff des Beförderungsvertrages eine zentrale Rolle. Im BGB kommt der Begriff nicht vor. Verträge zur Beförderung von Gütern und Menschen werden als Werkvertrag angesehen. Dieser Begriff wird aber verwendet in z.B. Art.5 Rom I VO. In welchem Sinne soll „Beförderungsvertrag“ im CMR verstanden werden: nach deutschem Werkvertragsrecht? Nach europäischem, vom Verbraucherschutz geprägten, Recht? Der BGH sagt: Der Begriff ist *autonom und damit losgelöst von der nationalen Begrifflichkeit zu bestimmen*, nur aus Zweck und Wortlaut des Übereinkommens selbst. Damit kommt er zu dem Ergebnis, daß eine bestimmte Vertragsform (Fixkostenspedition) auch als „Beförderungsvertrag“ anzusehen ist. ^{5[5]}

Es gibt aber kein übergreifendes Gericht, welches in diesen Fällen eine einheitliche Begriffsbestimmung vornehmen könnte. Die Gerichte anderer Vertragsstaaten der CMR könnten die Fixkostenspedition als z.B. Garantievertrag, nicht aber als Beförderungsvertrag ansehen. Wer einmal ein Gericht in z.B. Albanien, einem Vertragsstaat der CMR, gesehen hat, wird sich fragen, ob dieses Übereinkommen dort überhaupt angewendet wird.

b. Richtlinienkonforme Auslegung

Die Europäische Gemeinschaft hat dieses Problem dadurch gelöst, daß europäisches Recht in letzter Instanz einheitlich von einem europäischen Gericht, dem Europäischen Gerichtshof, ausgelegt wird. Begriffe und Formulierungen in einer Rechtsnorm, welche auf europäisches Recht zurückgeht, müssen daher aus dem Zusammenhang genommen werden und in einem eigenen Auslegungsgang auf ihren wirklichen Sinn befragt werden. Das kann dazu führen, daß innerhalb desselben Gesetzes einzelne Vorschriften letztinstanzlich vom nationalen

^{4[4]} vgl. allg. Klamert, Marcus, Richtlinienkonforme Auslegung und unmittelbare Wirkung von EG-Richtlinien in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte, *öst. Juristische Blätter* 2008, 158ff

^{5[5]} BGH v. 14.2.08 IPRax 08, 541

Höchstgericht, bei uns dem BGH, ausgelegt werden, daß aber der nächste Paragraph bereits in der Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs liegt.

Das zeigt sich etwa im Kaufrecht. Durch das Schuldrechtmodernisierungsgesetz (2002) wurden mehr als 200 Änderungen in das BGB eingearbeitet. Das geschah im Wesentlichen zur Umsetzung verschiedener Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft.^{6[6]} Der deutsche Gesetzgeber hat aber bei dieser Gelegenheit auch eine Reihe von eigenen Gedanken verwirklicht. Das jetzige Schuldrecht ist daher ein Gemisch aus autonomen deutschen und europäischen Normen. Im Kaufrecht ist § 433 BGB weiterhin autonomes deutsches Recht. In § 434 (Sachmangel) wird Absatz I auch noch als autonomes deutsches Recht anzusehen sein, die Absätze II und III gehen aber auf europäische Vorgaben zurück. § 434 III (geringe Menge als Sachmangel) ist wiederum eine autonome deutsche Schöpfung. Bei der Auslegung dieser zentralen Vorschrift des Kaufrechtes stoßen also zwei Auslegungsmethoden aufeinander, so daß es zu einer gespaltenen Auslegung kommen kann.

Das ist einmal die deutsche römisch-rechtlich motivierte systematische Auslegung. Diese fragt auch nach dem Systemzusammenhang einer Norm und eines Rechtsbegriffs. Die Systematik des deutschen Kaufrechts ist eigentlich nur zu verstehen, wenn man den Allgemeinen Teil des BGB und den Allgemeinen Teil des Schuldrechts kennt. Auf dieser Grundlage trifft das Kaufrecht eine Spezialregelung.

Zum anderen ist dieses die „europäische“ Auslegung der Rechtsnormen, die entweder wie Verordnungsrecht unmittelbar gelten oder die in Vollzug einer EG-Richtlinie erlassen worden sind. Es gilt der Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung. Die nationalen Gerichte haben unter Berücksichtigung des gesamten nationalen Rechts und unter Anwendung seiner Auslegungsmethoden alles zu tun, um die volle Wirksamkeit der Richtlinien zu gewährleisten.^{7[7]} Das führt zu der Frage, ob der nationale Richter durch diese Pflicht ggfs gezwungen ist, gegen den klaren Wortlaut eines nationalen Gesetzes zu verstoßen. ^{8[8]} Das bedeutet im Ergebnis zweierlei

- Europarechtliche Normen sind nur aus dem Gesichtspunkt des europäischen Rechts auszulegen und
- Autonome nationale Normen, im Beispiel § 433 Abs. I, dürfen zwar nach deutscher Systematik ausgelegt werden, aber stets unter dem Schirm des europäischen Rechts. Die deutsche Auslegung muß sich also an dem Zweck der gemeinschaftsrechtlichen Rechtsetzung orientieren.

Es besteht der Eindruck, daß die meisten deutschen Juristen noch gar nicht wirklich erkannt haben, daß die europäische Axt, die schon länger auf unser deutsches Rechtssystem einschlägt, zur – wenn das Bild erlaubt ist – Säge geworden ist. Die Europäisierung des nationalen Rechts ist für Deutschland viel einschneidender als für andere nationale Rechtsordnungen, da die deutsche systematischer ist als andere. Systembegriffe sind bei uns auf einander abgestimmt sind, was sie im französischen und den diesem Recht folgenden Rechtsordnungen, nur teilweise sind, von anderen, etwa der englischen, zu schweigen. Nimmt man aus einem System ein Element heraus, dann wird es wie ein Bauwerk, dem ein Tragwerk entnommen wird, insgesamt instabil.

^{6[6]} Palandt – Heinrichs, Einl. RN 10

^{7[7]} EuGH NJW 04, 3547; Palandt – Heinrichs Einl. RN 43

^{8[8]} Diese Frage wird noch herrschend verneint. Aber auch hier befinden sich die Europäer offenbar am Vormarsch. Pfeiffer NJW 09, 412