

EUROPARECHT

Sonderdruck



Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden

Eine Wende im Bereich der Inländerdiskriminierung?

Zur Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Lancyr¹

Von Alexander Graser, München

A. Einleitung

Seit Jahren wird das Problem der Inländerdiskriminierung in seinen europarechtlichen und national-verfassungsrechtlichen Dimensionen heftig diskutiert². Vor diesem Hintergrund ist es verwunderlich, welch geringes Echo³ eine – gar nicht mehr allzu neue – Entscheidung des EuGH hierzulande gefunden hat, die eine radikale Umkehr der Rechtsprechung in diesem Bereich markieren könnte. Die Rede ist von der Entscheidung in der Rechtssache Lancyr. Deren Inhalt und mögliche Reichweite sind Gegenstand der folgenden Ausführungen.

B. Inländerdiskriminierung – Begriff und bisheriger Meinungsstand

I. Begriff

Der Begriff der Inländerdiskriminierung ist schillernd. Der Wortsinn legt nahe, darunter aus dem Recht eines Staates folgende ungleiche Belastungen von Bürgern dieses Staates gegenüber denen anderer Staaten zu fassen. Diese erste Annäherung bedarf für die nachfolgenden Ausführungen der Konkretisierung.

Erstens sollte weiter unterschieden werden, ob die Ungleichbehandlung vom nationalen Gesetzgeber von Anfang an bezweckt war und in den Normtext aufgenommen wurde (sog. „direkte“ Inländerdiskriminierung), oder ob sie erst durch Überlagerung einer ursprünglich nicht zwischen In- und Ausländern differenzierenden nationalen Norm durch Vorschriften einer anderen Rechtsordnung⁴ entstanden ist („indirekte“)⁵. Soweit nicht explizit anders bezeichnet, ist im folgenden nur von der praktisch relevanteren indirekten Spielart die Rede. Zweitens ist irreführend, von Inländerdiskriminierung zu sprechen⁶, weil die Einwirkungen des europäischen auf das nationale Recht bei weitem nicht nur solche Ungleichbehandlungen hervorrufen, die an die Nationalität der von der Norm betroffenen Person anknüpfen. Vielmehr können sich auch Inländer auf die Unvereinbarkeit einer sie belastenden Norm des nationalen Rechts mit Europarecht zum Beispiel dann berufen, wenn ihnen nach nationalem Recht Nachteile daraus drohen, daß sie ihren Heimatmitgliedstaat zuvor in Ausübung ihres Freizügigkeitsrechts aus Art. 48 EGV verlassen hatten⁷. Das bloße Wohnen

1 Urteil vom 9.8.1994 in den verbundenen Rechtssachen C-363/93, C-407/93, C-408/93, C-410/93 und C-411/93; Slg. Rs. I-3957 ff. 1994; René Lancyr SA u.a. v. Direction Générale des Douanes u.a.

2 Vgl. statt vieler *Reitmaier*, Inländerdiskriminierungen nach dem EWG-Vertrag, 1984; *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen, 1995; *Hammerl*, Inländerdiskriminierung, 1997.

3 Soweit ersichtlich, setzen sich nur *Scheffer*, Das Verbot der Abgaben zollgleicher Wirkung, EWS 1996, 407-414, und *Hammerl*, a.a.O., S. 152 damit auseinander.

4 Hier: des Europarechts.

5 Zur Terminologie vgl. *Hammerl*, a.a.O., S. 27.

6 So *Epiney*, a.a.O., S. 17 f., die deswegen den (hier ob seiner Gebräuchlichkeit weiter verwendeten) Begriff der Inländerdiskriminierung aufgeben und statt dessen von indirekter Diskriminierung sprechen will.

7 EuGH Rs. C-370/90, Slg. 1992, I-4265 ff. *Singh*.

im EU-Ausland dagegen genügt nach Auffassung des EuGH in der Rechtssache Werner⁸ nicht. Ein Blick schließlich auf mögliche Fallkonstellationen im Bereich der Warenverkehrsfreiheit verdeutlicht eine weitere Unzulänglichkeit dieser Begriffsbildung. Denn hier kann die Nationalität der betroffenen Person kaum von Bedeutung sein.

II. Bisherige rechtliche Behandlung

Bei der rechtlichen Behandlung können zwei Ebenen unterschieden werden: Zunächst die des Europarechts, auf der entschieden wird, inwieweit nach Anwendung des Europarechts überhaupt noch Spielräume für das Verbleiben eines nationalen „Gesetzestorsos“⁹ bestehen; sodann die des nationalen Verfassungsrechts, auf der sich die Frage stellt, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen die inländerdiskriminierenden Regelungen mit Mitteln des Rechts beseitigt werden können.

1. Europarecht

a) Die bisherige Position des EuGH läßt sich auf die Kurzformel bringen, daß nationale Vorschriften, die im Widerspruch zu Normen des europäischen Primärrechts stehen, nur insoweit verdrängt werden, als sie auf Lebenssachverhalte mit grenzüberschreitendem Bezug angewendet werden könnten. Für andere, rein interne Lebenssachverhalte gelten die nationalen Regelungen fort.

Diese Kurzformel ist erläuterungsbedürftig. So ist erstens die Beschränkung auf das Primärrecht angezeigt¹⁰, zumal das Sekundärrecht¹¹ gleichermaßen Gültigkeit für In- und Ausländer beanspruchen kann und regelmäßig auch beanspruchen wird. Zweitens bedarf das Kriterium des grenzüberschreitenden Bezugs der Konkretisierung. Diese hat es in zahlreichen Entscheidungen des EuGH¹² auch gefunden, obgleich natürlich beträchtliche (je nach Sichtweise: „Unklarheiten“ oder) Spielräume verblieben sind, wie nicht zuletzt die Lancry-Entscheidung zeigt (dazu unten C II 1b).

b) In den letzten Jahren mehren sich die Stimmen, die sich gegen diese – zumindest vor der Lancry-Entscheidung – gefestigte¹³ Rechtsprechung des EuGH wenden und auch solche Sachverhalte in den Anwendungsbereich des europäischen Primärrechts einbeziehen wollen, die bislang als rein interne dem nationalen Recht vorbehalten waren.

So hat zunächst Behrens¹⁴ vorgeführt, daß es durchaus der Logik fortschreitender Integration entspräche, diese Beschränkung des Geltungsanspruchs des Europarechts eines Tages aufzugeben. Mit Blick auf den Ausgleich des Integrationsziels mit der Wahrung nationaler Eigenständigkeit hat Epiney¹⁵ eine differenzierende Lösung vorgeschlagen. Der EuGH

8 EuGH Rs. C-112/91, EuZW 1993, 163 Werner.

9 So treffend Herdegen, Europarecht, 1997, Rz. 100.

10 Ausführlich dazu Hammerl, a.a.O., S. 125-127.

11 Bei Richtlinien ist zu beachten, daß sie im Falle ihrer Umsetzung (nach umstrittener Auffassung) allein dem nationalen Gesetzgeber zugeschrieben werden, Inländerdiskriminierungen dann also nur als direkte vorkommen können (wie hier Epiney, a.a.O., S. 428 f., auch mit Nachweisen zur Gegenauffassung, vgl. insbesondere dort Fn. 39). Mangels Umsetzung verbindlich gewordene Richtlinien dagegen sind wie Verordnungen zu behandeln.

12 Eine ausführliche und aktuelle Darstellung dieser Rechtsprechung für den Bereich der Personenfreizügigkeit findet sich bei Schulz, Freizügigkeit für Unionsbürger, 1997, S. 75-79; vgl. auch Hammerl, a.a.O., S. 151 f. m.w.N.

13 Als gefestigt beurteilte sie noch der Generalanwalt in seinem Votum in der Rs. Lancry, Slg. I-3960, par. 25.

14 Behrens, Die Konvergenz der wirtschaftlichen Freiheiten im europäischen Gemeinschaftsrecht, EuR 1992, S. 145 (160 ff.).

15 A.a.O., zusammengefaßt auf S. 526 f.

solle künftig den Vorrang¹⁶ des Europarechts gegenüber nationalen Vorschriften grundsätzlich auch mit Wirkung für rein interne Sachverhalte erklären können. Allerdings bedürfe es dazu einer zusätzlichen – der bisherigen europarechtlichen Rechtfertigungsprüfung nachgeschalteten – Prüfung, ob im Falle der Europarechtswidrigkeit der nationalen Norm für externe Sachverhalte nicht ausnahmsweise das Aufrechterhalten des nationalen Regelungs-torsors für interne Sachverhalte europarechtlich gerechtfertigt sei. Einen anderen Ansatz schließlich verfolgt Schulz¹⁷, der im Hinblick auf die Normen zur Unionsbürgerschaft (Art. 8 ff. EGV) und deswegen beschränkt auf die Personenfreizügigkeit die Anwendung des Europarechts auch auf Inländer fordert.

2. Nationales Verfassungsrecht

a) Auf Ebene des nationalen Verfassungsrechts dominierte lange Jahre die Ansicht, mit Mitteln des Verfassungsrechts sei Inländerdiskriminierungen nicht „beizukommen“¹⁸. Insbesondere könne der Gleichheitssatz des Art. 3 GG nicht angewandt werden, da dieser eine Ungleichbehandlung durch denselben Normgeber voraussetze. Dagegen sei für Fälle der Inländerdiskriminierung gerade die Verdrängung nationaler Normen durch die eines anderen Gesetzgebers charakteristisch. Somit könnten nicht die Gerichte, sondern allein der Gesetzgeber Abhilfe schaffen.

b) Aber auch hier mehren sich die Gegenstimmen¹⁹. Ausgangspunkt ist stets die Ansicht, daß der nationale Gesetzgeber die Einwirkungen des supranationalen Rechts autorisiert und deswegen für die Konsistenz von nationalem und supranationalem Recht einzustehen habe. Der Gleichheitssatz sei daher anwendbar. Bei der anzuschließenden Frage der Rechtfertigung der Ungleichbehandlung variieren zwar die Standards – abhängig davon, ob im Einzelfall die ungleiche Belastung zugleich in den Schutzbereich eines Freiheitsgrundrechts²⁰ fällt oder gar unter eine der speziellen Gleichheitsverbürgungen²¹ subsumiert wird. Doch ist den Vertretern dieser Auffassungen die Einschätzung gemeinsam, daß die nationalen Regelungstorsi allenfalls ausnahmsweise einmal vor dem GG bestehen können²².

3. Fazit

Soweit sich das Europarecht also der Inländerdiskriminierungen nicht selbst annimmt und auch der nationale Gesetzgeber sie nicht beseitigt, bleibt nach bisheriger Rechtslage den Belasteten nur der unsichere und langwierige Weg einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung, meist über das Vorlageverfahren nach Art. 100 I GG. Sollte der EuGH nunmehr sei-

16 Konsequent ist dann, statt von „Vorrang“ des Europa- und Überlagerung des nationalen Rechts von „Nichtigkeit“ des nationalen Rechts zu sprechen.

17 Schulz, a.a.O., S. 83 f.

18 So wörtlich *Isensee* in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts Band V § 111 Rz. 127; eine ausführliche Darstellung dieser Ansicht findet sich auch bei *Epiney*, a.a.O., S. 427 ff. m.w.N.

19 *Epiney*, a.a.O., *Herdegen*, a.a.O., *Hammerl*, a.a.O., S. 179 f.; aus der Rspr. die Vorlagen der LG Passau und Düsseldorf, EuZW 1994, S. 187 ff.

20 Dazu etwa *Hammerl*, a.a.O., S. 189 ff. im Zusammenhang mit Art. 12 GG.

21 Dagegen zurecht *Hammerl*, a.a.O., S. 181 f., der sich auf das herrschende Verständnis der Begriffe Abstammung, Heimat und Herkunft stützen kann, die allesamt nicht Nationalität umfassen, vgl. *Pieroth/Schlink*, Grundrechte – Staatsrecht II, Rz. 446 m.w.N.

22 So *Epiney*, a.a.O., die dies regelmäßig nur im Bereich „kulturpolitisch“ motivierter Maßnahmen für möglich hält; dem zustimmend *Hammerl*, a.a.O., S. 201; in diesem Sinne auch *Herdegen*, a.a.O., der von besonderen Rechtfertigungsanforderungen spricht.

nen Kurs geändert haben und den Anwendungsbereich des Europarechts künftig auch auf Inlandssachverhalte ausdehnen, so wäre dies nicht nur eine bedeutsame Wende im Bereich des Europarechts. Es würde auch die verfassungsrechtliche Diskussion auf nationaler Ebene ins Reich der Rechtsgeschichte verbannen.

C. Die Lancry-Entscheidung des EuGH

I. Vorgeschichte

Im Jahre 1992 entschied der EuGH über die Rechtmäßigkeit eines „octroi de mer“ (im folgenden „Hafenabgabe“), der beim Import von Waren aus einem Mitgliedstaat in das französische Übersee-Departement Réunion erhoben worden war²³. Zur Verteidigung dieser Abgaben hatte Frankreich vorgetragen, daß erstens der besteuerte Vorgang nicht das Überschreiten einer Grenze zwischen den Mitgliedstaaten der EU sei, sondern einer innerstaatlichen Grenze, also ein rein interner Vorgang; und zweitens, daß die Abgabe auch bei der Einfuhr von Waren aus Frankreich erhoben würde²⁴. Der EuGH hat diese Argumente verworfen und in der Erhebung der Abgabe einen Verstoß gegen Art. 9 ff. EGV-Vertrag gesehen. Zur Begründung führte er aus, daß der Grund des Verbots von Zöllen und zollgleichen Abgaben sei, daß jede beim Überschreiten einer Grenze erhobene Abgabe ein Hindernis für den Warenverkehr darstelle. Das gelte mindestens in gleichem Maße für Abgaben, die beim Überschreiten einer regionalen Grenze erhoben würden. An der handelsbeschränkenden Wirkung einer solchen Abgabe ändere es nichts, wenn die Abgabe gleichermaßen auf Waren aus anderen Regionen desselben Mitgliedstaates erhoben würde²⁵. Auch wenn die Urteilsbegründung nicht explizit differenzierte zwischen Abgaben auf Waren aus Frankreich und solchen aus anderen Mitgliedstaaten, konnte dies nicht als eine Stellungnahme zur Frage der Inländerdiskriminierung gedeutet werden. Schließlich war in diesem Fall gar nicht über die Zulässigkeit der Abgabenerhebung auf Waren aus Frankreich gestritten worden²⁶.

II. Reichweite der Entscheidung in der Rechtssache Lancry

Der Bezug zur Inländerdiskriminierung wurde erst in einer Folgeentscheidung 1994 hergestellt, in der es um die Rechtmäßigkeit der Erhebung dergleichen Hafenabgaben, diesmal jedoch auf französische Waren ging²⁷. Entgegen dem Votum von Generalanwalt Tesauo entschied der EuGH, daß die Erhebung dieser Abgaben auf französische Waren ebenfalls gegen Art. 9 ff. EGV verstoße. Tesauo hatte explizit auf die bisherige Rechtsprechung zum Erfordernis eines grenzüberschreitenden Moments hingewiesen und betont, daß es daran in diesem Fall fehle. Die abweichende Entscheidung des EuGH – die er überdies kurz darauf

23 Urteil des EuGH vom 16.7.1992, Rs. C-163/90, Slg. 1992, I-4625 ff. *Administration des Douanes et Droits Indirects v. Léopold Legros u.a.*

24 Ebda. par. 14.

25 Ebda. par. 16-18.

26 Interessant war die Entscheidung gleichwohl insofern, als der EuGH – soweit ersichtlich – erstmals über eine nicht an Nationengrenzen gebundene regionale Beschränkung einer Grundfreiheit zu entscheiden hatte.

27 Vgl. Fn. 1.

in einem weiteren Urteil²⁸ bestätigt hat – wirft die Frage auf, ob darin die Aufgabe seiner bisherigen Position zum Anwendungsbereich des Europarechts liegt.

In der Literatur ist diese Frage unterschiedlich beantwortet worden. So sieht Hammerl darin keine Abkehr des EuGH von seiner bisherigen Linie. Vielmehr beruhe die Entscheidung auf den besonderen Umständen des Falles, in dem eine Unterscheidung zwischen in- und ausländischen Waren nicht praktikabel gewesen sei²⁹. Scheffer dagegen scheint der Entscheidung eine größere Reichweite zuzumessen, bewertet sie allerdings als Übertretung der Kompetenzgrenzen des EuGH³⁰. Angesichts dieser Diskrepanzen soll im folgenden die mögliche Reichweite dieser Entscheidung anhand einer Analyse der tragenden Urteilsgründe sowie des Votums von Generalanwalt Tesauo erörtert werden.

1. Die tragenden Urteilsgründe

Der EuGH hat sein Urteil auf drei Erwägungen gestützt, wobei unklar bleibt, ob die jeweiligen Erwägungen die Entscheidung auch isoliert getragen hätten.

a) Erstens bezog er sich auf die erwähnte Vorentscheidung in der Rechtssache Legros. Wie dort betonte er zunächst, daß es für die Behinderung des freien Warenverkehrs keinen Unterschied mache, ob eine Abgabe an einer Staatsgrenze oder einer innerstaatlichen Grenze erhoben werde³¹. Ebenso unerheblich sei unter dem Blickwinkel des freien Warenverkehrs und der Zollunion aber auch, ob es sich bei den Waren, auf die beim Überschreiten der innerstaatlichen Grenze eine Abgabe erhoben werde, um solche aus demselben oder einem anderem Mitgliedstaat handle³². Auch aus Art. 9 EGV, der ausdrücklich nur vom Handel *zwischen Mitgliedstaaten* spricht, folge nicht, daß das Überschreiten innerstaatlicher Grenzen nicht ebenso erfaßt sei. Denn dieser Norm liege die Annahme zugrunde, daß innerhalb der Mitgliedstaaten ohnehin keine Zölle oder ähnliche Abgaben erhoben würden³³.

Bis hierhin argumentiert der EuGH allein mit den ökonomischen Zielsetzungen des Vertrags. Daß er aus dieser Perspektive zu dem Schluß gelangen muß, die Differenzierung zwischen internen und externen Sachverhalten sei nicht gerechtfertigt, liegt auf der Hand. Wer wollte auch bestreiten, daß ein Zoll, ob innerstaatlich oder nicht, dem freien Warenverkehr abträglich ist? Die zentrale Frage, ob der Vertrag auf rein interne Sachverhalte anwendbar ist, bleibt in dieser Erwägung unberücksichtigt. Sollte der EuGH sie künftig ausblenden wollen, so bliebe weder für indirekte noch direkte Inländerdiskriminierungen mehr Raum. Denn am ökonomischen Integrationsziel gemessen, müßte die Beschränkung auf Sachverhalte mit grenzüberschreitendem Moment generell, also auch für die anderen Grundfreiheiten aufgegeben werden. Schließlich gilt auch für die anderen Grundfreiheiten, daß auch solche Barrieren, die nicht entlang der Mitgliedstaatsgrenzen verlaufen, einer optimalen Faktorallokation im Wege stehen.

b) Weitau weniger revolutionär nimmt sich zunächst aus, was der EuGH im unmittelbaren Anschluß daran ausführt³⁴. Es handle sich – so heißt es unter „zweitens“ – bei dem zu

28 EuGH verbundene Rs. C-485/93 und C-486/93, Slg. 1995, I-2669 *Simitzi*.

29 *Hammerl*, a.a.O., S. 152.

30 *Scheffer*, a.a.O., S. 414.

31 Par. 25, 26.

32 Par. 27, 28.

33 Par. 29.

34 Par. 30.

entscheidenden Fall keineswegs um einen rein internen Sachverhalt³⁵. Das klingt, als solle nun doch die Kontinuität zur bisherigen Rechtsprechung gewahrt werden. Um so größer ist dann jedoch das Erstaunen, das die nächsten Sätze hervorrufen: Der Auslandsbezug soll hier darin liegen, daß die angegriffene Vorschrift nicht nur auf französische, sondern auch auf Waren aus anderen Mitgliedstaaten anwendbar ist. Und die Vorschrift nur insoweit für unanwendbar zu erklären, als Waren aus anderen Mitgliedstaaten betroffen sind, sei „nicht folgerichtig“³⁶. Danach, so möchte man folgern, haben fortan alle nationalen Vorschriften Auslandsbezug, wenn ihr Anwendungsbereich nicht explizit auf Inlandssachverhalte beschränkt wird. Auch das wäre eine beachtliche Wende – schließlich würde danach immerhin die indirekte Inländerdiskriminierung der Vergangenheit angehören.

c) Aber schon der nächste Absatz³⁷, in dem der EuGH seine dritte Erwägung darlegt, stellt auch diese Deutung wieder in Frage. Praktisch sei es bei solchen Abgaben kaum möglich, zwischen in- und ausländischen Waren zu unterscheiden. Waren, die aus Teilen zusammengesetzt sind, die aus unterschiedlichen Mitgliedstaaten stammen, oder die zur Fertigung in einen anderen Mitgliedstaat gebracht worden waren, sollten, so der EuGH, nicht als inländisch gelten. Die deswegen erforderliche Feststellung der Herkunft der einzelnen Waren aber setzte derart aufwendige Prüfungsverfahren voraus, daß schon diese ein nicht zu billiges Handelshemmnis bedeuten würden.

Daran verwundert zunächst, daß der EuGH eine weitere Stellungnahme zum Auslandsbezug abgibt, hatte er diesen im vorliegenden Fall doch zuvor bereits festgestellt. Sind die Kriterien für die Qualifikation einer Ware als inländisch lediglich ein gut getarntes obiter dictum für den Fall, daß in Zukunft tatsächlich einmal eine direkte Inländerdiskriminierung im Bereich des Warenverkehrs vorkommen sollte? Oder war die vorangegangene zweite Erwägung doch nicht so zu verstehen, daß eine auf in- und ausländische Sachverhalte gleichermaßen anwendbare Vorschrift stets Auslandsbezug haben soll?

Befremdlich ist des weiteren, daß der EuGH die praktischen Schwierigkeiten einer gezielten Erhebung der Abgaben nur auf inländische Waren zum Anlaß nimmt, die Differenzierung selbst für unzulässig zu erklären. Erstens sind Zweifel angezeigt, ob die Abgabenerhebung hier nicht hätte durchgesetzt werden können, auch ohne dabei nennenswerte Handelshemmnisse zu verursachen³⁸. Und warum sollte es zweitens dem nationalen Normgeber nicht wenigstens möglich sein, an der Vorschrift festzuhalten, dabei aber auf handelsbehindernde Kontrollen zu verzichten und auf die Ehrlichkeit der Abgabepflichtigen zu hoffen? Ist eine Norm unzulässig, nur weil es keine rechtmäßigen Mittel gibt, ihre Befolgung zu überwachen?

Die praktischen Schwierigkeiten bei der Unterscheidung in- und ausländischer Waren können die getroffene Entscheidung nicht überzeugend begründen und sollten in künftigen Entscheidungen nicht mehr herangezogen werden. Ebensowenig sollte man sie daher zum Kriterium für die Reichweite dieser neuen Rechtsprechung machen, etwa indem man deren Gültigkeit auf den Warenverkehr – oder sogar nur auf die Bereiche innerhalb des Warenverkehrs, in denen praktische Unterscheidungsschwierigkeiten tatsächlich konstatiert werden³⁹ – beschränkt.

35 „... stellt sich das Problem nicht als ein Sachverhalt dar, der sich vollständig innerhalb eines Mitgliedstaates abspielt.“; ebda.

36 Ebda.

37 Par. 31.

38 So auch *Tesauro* in seinem Votum in *Lancry*, a.a.O., par. 27.

39 So aber wohl *Hammerl*, a.a.O., S. 152.

2. Das Votum von Generalanwalt Tesouro

Anders als der EuGH hatte sich Generalanwalt Tesouro auf Grundlage der bisherigen Rechtsprechung dafür ausgesprochen, den vorliegenden Fall nicht in den Anwendungsbereich des Verbotes von Abgaben zollgleicher Wirkung einzubeziehen. Zwar sei es paradox, wenn das Europarecht Handelsbarrieren zwischen Portugal und Dänemark einreißt, nicht aber solche zwischen Neapel und Capri⁴⁰. Doch könne und brauche dieses Paradox nicht durch den EuGH beseitigt zu werden. Vielmehr sei damit zu rechnen, daß die verbleibenden Inländerdiskriminierungen ohnehin auf nationaler Ebene beseitigt würden⁴¹.

a) Zunächst ist darin die Aussage enthalten, der EuGH dürfe seine Rechtsprechung nicht auf Inlandssachverhalte ausdehnen⁴², denn der Vertrag sei auf diese nicht anwendbar. Was aber, wenn sich der EuGH vorgenommen hätte, dem (im Primärrecht verankerten) Integrationsziel gerade in diesem Bereich Vorschub zu leisten? Der bloße Verweis auf den bisherigen Anwendungsbereich des Vertrags wird da kaum weiterhelfen.

Die praktischen Vorzüge einer solchen Ausdehnung sind nicht von der Hand zu weisen. So besteht fraglos ein Interesse an der zügigen Beseitigung der nationalen Regelungstorsi. Denn daß diese allenfalls in Ausnahmefällen einmal bewahrenswert sind, ist völlig anerkannt. Wenn nun der EuGH (aufbauend auf seiner ersten Begründung in *Lancry*) das Europarecht generell auch für Inlandssachverhalte für anwendbar erklärte und solche Konstellationen dadurch gar nicht erst entstehen ließe, so bedürfte es der langwierigen Beseitigung auf nationaler Ebene nicht mehr.

Andererseits besteht natürlich ein Interesse daran sicherzustellen, daß diejenigen nationalen Restregelungen, die ausnahmsweise erhaltenswert sind, nicht endgültig beseitigt werden. Dieses Ziel verfolgt beispielsweise der oben dargestellte Ansatz von *Epiney*. Nach dieser Auffassung könnte der EuGH allerdings auch direkte Inländerdiskriminierungen für mit dem Vertrag unvereinbar erklären. Ob man aber den EuGH in einem Bereich, der nach bisheriger Auffassung gänzlich außerhalb seiner Kompetenzsphäre lag, mit derart endgültiger⁴³ Entscheidungsgewalt ausstatten sollte, ist höchst zweifelhaft.

Behutsamer erschiene aus dieser Perspektive, wenn der EuGH – entsprechend der zweiten Erwägung in *Lancry* über ein ausgeweitetes Verständnis des Auslandsbezugs – nur die indirekte Inländerdiskriminierung beseitigen würde. Denn dann könnte der nationale Gesetzgeber die aufgehobene Regelung wirksam erneut erlassen, indem er sie explizit auf Inlandssachverhalte beschränkt. Dieses „Im Zweifel gegen den Regelungstorso“ ist um so naheliegender, je mehr man die Einschätzung teilt, daß gewollte Inländerdiskriminierungen die Ausnahme sind.

b) Tesouras Votum enthält ferner die These, daß der EuGH seine Rechtsprechung gar nicht zu ändern brauche, da das Problem der Inländerdiskriminierung auf nationaler Ebene ohnehin gelöst werde. Warum sollte der EuGH Barrieren einreißen, die früher oder später ohnehin fallen werden, wenn er dabei riskiert, Vorbehalte zu schüren gegen Beschränkun-

40 Hinzuzufügen ist: soweit Inlandssachverhalte betroffen sind.

41 Wörtlich heißt es bei *Tesouro*, a.a.O., par. 28: „Neither the Treaty nor the Court ... can ... find a way out of such paradox ... Once duties on imports are abolished, I simply cannot imagine a legislature maintaining those same duties on domestic products. The remedy lies, therefore, in rebus, not in an overly casual construction of a fundamental and unequivocal rule of the Treaty.“

42 So auch *Scheffer*, a.a.O., S. 414.

43 So aber die Wirkung der von *Epiney*, a.a.O., vorgeschlagenen abgestuften Verhältnismäßigkeitsprüfung, wenn sie zum Ergebnis führt, daß ein berechtigtes nationales Interesse nicht besteht, S. 526 f.

gen der nationalen Eigenständigkeit, wie sie mit fortschreitender Integration einhergehen? Rechtfertigt die praktische Vereinfachung den drohenden Akzeptanzverlust für den EuGH? Auch wenn Tesaro nicht erhört wurde, mag man die Frage, ob der EuGH das in Lancyr enthaltene Potential für eine radikale Wende in Zukunft ausschöpfen wird, vor diesem Hintergrund grundsätzlich skeptisch beurteilen.

Allerdings bedarf die Einschätzung Tesaros, daß die verbleibenden Barrieren für Inländer ohnehin auf nationaler Ebene beseitigt würden, einer Einschränkung. Darauf kann nämlich insbesondere dann nicht ohne weiteres vertraut werden, wenn es sich um regionale Schranken handelt, über deren Beibehaltung innerhalb des Mitgliedstaates nicht zentral, sondern dezentral von der sich „abschottenden“ Region entschieden wird. „Paradox“ ist das Beibehalten inländerdiskriminierender Normen nur, wenn dadurch Zugehörige der sie erlassenden Gemeinschaft gegenüber „Fremden“ benachteiligt werden. Könnte also im vorliegenden Fall Réunion selbst entscheiden, so wäre die Beibehaltung der Abgaben auf französische Waren, selbst wenn solche aus anderen EU-Staaten nicht belastet werden dürfen, aus Sicht der Region nicht in diesem Sinne „paradox“, sondern unter Umständen⁴⁴ sogar interessengerecht.

Praktische Relevanz könnte diese Erwägung⁴⁵ wahrscheinlich weniger im Bereich des Warenverkehrs als vielmehr bei der Personenfreizügigkeit erlangen. Man denke nur an die potentiellen Mobilitätshindernisse, die sich aus den Kompetenzen der deutschen Bundesländer im Bereich der Sozial- und Bildungspolitik ergeben.

Wo also die Errichtung regionaler Schranken in der Kompetenz nicht der Zentralebene, sondern einer Region innerhalb des Mitgliedstaates liegt, wäre ein Einschreiten des EuGH zumindest nicht überflüssig. Hielte man sein Einschreiten aufgrund dieser Erwägung überdies für gerechtfertigt, so sollte es allerdings bei allen regionalen Hemmnissen unabhängig von der tatsächlichen Kompetenzverteilung zwischen Zentrale und Regionen innerhalb des jeweiligen Gliedstaates zugelassen werden. Denn nur so ließe sich vermeiden, daß für die verschiedenen Mitgliedstaaten je nach dem Grad ihrer Zentralisierung verschiedene Maßstäbe gelten. Aus der Lancyr-Entscheidung ließe sich ein solches Verständnis wenn auch nicht aus den Gründen, so doch immerhin daraus herleiten, daß sie allein eine regionale Beschränkung zum Gegenstand hatte.

Die Warnungen Tesaros verlieren jedoch auch hier ihr Gewicht nicht völlig. Zwar wäre es kein wünschenswerter Zustand, wenn die Integration innerhalb eines Mitgliedstaates in der beschriebenen Weise hinter der innerhalb der EU zurückbliebe. Doch ist durchaus denkbar, daß langfristig auch ohne Mitwirkung des EuGH eine Angleichung des nationalen Integrationsgrades an den supranationalen erfolgen könnte. Konkret würde das hier erfordern, daß innerhalb der Mitgliedstaaten durch Verfassungsinterpretation oder -änderung dafür gesorgt würde, daß die Regionen regionsfremde Landsleute (oder Sachverhalte) nicht schlechter stellen dürften als EU-Ausländer. Sollte aber eine solche Angleichung auf nationaler Ebene mit Rücksicht auf die regionale Eigenständigkeit scheitern, so sollte dies ein besonders dringender Anlaß für die Frage sein, ob nicht vielleicht die supranationale Integration einen zu hohen Grad erreicht hat und ihrerseits der Angleichung nach unten bedürfte.

44 Je nach Verhältnis von nationalem und regionalem Solidaritätsempfinden könnte es natürlich dennoch sein, daß die Region auf die Restvorschrift verzichtet.

45 Auch *Epiney*, a.a.O., sieht diese Problemkonstellation, S. 31 f.

3. Fazit

REZENSIONEN

Ob die Lancry-Entscheidung tatsächlich eine Wende der EuGH-Rechtsprechung zur Inländerdiskriminierung darstellt, kann erst die Zukunft zeigen. Die Urteilsbegründung schließt zwar die weitgehende Beibehaltung der bisherigen Linie nicht aus, birgt aber zugleich das Potential für eine völlige Beseitigung der Problematik. Vor allem praktische Erwägungen lassen eine Beseitigung wenigstens der indirekten Inländerdiskriminierung durch den EuGH wünschenswert erscheinen. Gegen eine Ausweitung des Geltungsanspruchs des Europarechts spricht vor allem, daß die damit einhergehende Beschneidung nationaler Eigenständigkeit selbst aus integrationsfreundlicher Perspektive einen zu hohen Preis darstellen könnte.

und fordert die Kommission sogar auf Maßnahmen für ein Europäisches Verbraucherrecht zu nehmen in der Literatur wird schon über das Ob und Wie der Privatrechtsvereinbarung gestritten. Die Zahl der Entscheidungen des EuGH zu privatrechtlichen Themenstellungen ist seit Anfang der neunziger Jahre deutlich gestiegen.

Eswe Klausur wiederum in ihrer 84. Jahrestagung aus dem Jahre 1997 die Rolle des EuGH für die Privatrechtsvereinbarung. Es steht außer einem unbestritten und sehr eigenständig gesteuerten Überblick über die Rechtsprechung des Gerichts zum den Grundrissen und zu den beiden organischen privatrechtlichen Richtlinien. Gegenstand der Untersuchung ist der gegenwärtige Stand des europäischen Privatrechts, nicht dagegen die rechtspolitische Frage nach dem Fort und Weiter der Privatrechtsvereinbarung. Daß die Einprägung des Privatrechts notwendig ist und daß sie in verhältnismäßig enger Grenzen und mit einem klaren Zweck.

Die Arbeit ist in sechs Kapitel gegliedert. Dem ersten Abschnitt folgen vier Abschnitte zu einzelnen Rechtsgebieten – allgemeines Privatrecht (S. 107 ff.), Handels- und Gesellschaften (S. 107 ff.), Familienrecht (S. 241 ff.) und Arbeitsrecht (S. 271 ff.). Am Ende werden die wesentlichen Ergebnisse der Arbeit kurz zusammengefaßt (S. 432 ff.).

In einem einleitenden Teil beschreibt Klausur Rechtsprechung und allgemeine Charakteristika des Gemeinschaftsprivatrechts (S. 17 ff.). Insgesamt wird in diesem Teil insbesondere die statistische Auswertung der EuGH-Rechtsprechung auf dem Gebiet des Privatrechts zwischen 1970 und 1995 (S. 31 ff.) und die Auswirkungen zum Problem der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien in der Abhebung der unmittelbaren Wirkung durch den EuGH (vgl. etwa jüngst EuGH, Urteil 1987, 625 – DORVILLE) nicht Klausur ein Schwerpunktthema. Hinsichtlich der Frage nach dem Weg zu einer Europäisierung des Privatrechts (S. 44 ff.) Die „Hilfsfunktion“, der notleidenden Anleihe sollte nicht immer weiter.

wollte sie keine Konkurrenz der nationalen Gerichte zu einer Auslegung common law bestünde (S. 31 ff.). Die eigenständige Hilfsfunktion der Rechtsprechung nach der FRANCO-Entscheidung (EuGH Urteil 1991, I-3327) sei in diesen Fällen unbedingt, verhältnismäßig notwendig für die Betroffenen zur erheblichen Unsicherheit belastet, verfahren und Verfahren (S. 56 ff.). Als Alternative schlägt Klausur einen „umgekehrten Franco-Vorschlag“ vor. In einem ersten Schritt sei die volle unmittelbare Anwendbarkeit der privatrechtlichen Richtlinien mit Ablauf der Übergangsfrist zurückzusetzen. Der durch die Anwendung der Richtlinien belasteten Streitpartei sei dann gegebenenfalls ein Schadensersatzanspruch gegen den demgegenüber Mitgliedstaat zurückzuführen (S. 57 ff.). Klausur illustriert die praktische Auswertung eines Vorschlags anhand der sog. GRAN CANARIA-Fälle (z. B. OLG Hamm IPRax 1990, 244; OLG Celle EuZW 1990, 261). Die Hinweis, daß der „Geschädigte“ keinen Nachteil in einem solchen Fall nicht der Nichtumsetzung durch den

REZENSIONEN

Klauer, Irene, Die Europäisierung des Privatrechts – Der EuGH als Zivilrichter, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1998, 493 Seiten, DM 118,- (Europäisches Privatrecht, Bd. 7)

Das europäische Privatrecht stand lange Zeit im Schatten der Angleichung öffentlich-rechtlicher Vorschriften. Seit Anfang der neunziger Jahre gewinnt die Europäisierung des Privatrechts in Praxis und Literatur zunehmend an Bedeutung. In zwei Entschlüssen von 1989 und 1994 betonte das Europäische Parlament die Bedeutung der Privatrechtsangleichung und forderte die Kommission sogar auf, Vorarbeiten für ein Europäisches Zivilgesetzbuch in Angriff zu nehmen. In der Literatur wird lebhaft über das Ob und Wie der Privatrechtsvereinheitlichung gestritten. Die Zahl der Entscheidungen des EuGH zu privatrechtlichen Themenkomplexen ist seit Anfang der neunziger Jahre deutlich gestiegen.

Irene Klauer erforscht in ihrer St. Gallerer Dissertation aus dem Jahre 1997 die Rolle des EuGH für die Privatrechtsvereinheitlichung. Die Arbeit bietet einen umfassenden und sehr systematisch gegliederten Überblick über die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu den Grundfreiheiten und zu den bisher ergangenen privatrechtlichen Richtlinien. Gegenstand der Untersuchung ist der gegenwärtige Stand des europäischen Privatrechts, nicht dagegen die rechtspolitische Frage nach dem Für und Wider der Privatrechtsharmonisierung. Daß die Europäisierung des Privatrechts notwendig ist und daß sie in verstärktem Maße erfolgen wird, setzt *Klauer* voraus.

Die Arbeit ist in sechs Kapitel gegliedert. Einem allgemeinen Teil folgen vier Abschnitte zu einzelnen Rechtsgebieten – allgemeines Privatrecht (S. 107 ff.), Handels- und Gesellschaftsrecht (S. 167 ff.), Immaterialgüterrecht (S. 241 ff.) und Lauterkeitsrecht (S. 371 ff.). Am Ende werden die wesentlichen Ergebnisse der Arbeit kurz zusammengefaßt (S. 435 ff.).

In einem einleitenden Teil beschreibt *Klauer* Rechtsquellen und allgemeine Charakteristika des Gemeinschaftsprivatrechts (S. 17 ff.). Interessant sind in diesem Teil insbesondere die statistische Auswertung der EuGH-Rechtsprechung auf dem Gebiet des Privatrechts zwischen 1970 und 1996 (S. 31 ff.) und die Ausführungen zum Problem der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien. In der Ablehnung der unmittelbaren Wirkung durch den EuGH (vgl. etwa jüngst EuGH EuZW 1997, 625 – DORSCH CONSULT) sieht *Klauer* ein schwerwiegendes Hemmnis auf dem Weg zu einer Europäisierung des Privatrechts (S. 44 ff.). Die „Hilfskonstruktion“ der richtlinienkonformen Auslegung helfe nicht immer weiter, weil sie keine Kompetenz der nationalen Gerichte zu einer Auslegung *contra legem* begründe (S. 51 f.). Die ergänzende Hilfskonstruktion der Staatshaftung nach der FRANCOVICH-Rechtsprechung (EuGH Slg. 1991, I-5357) sei in diesen Fällen unbefriedigend, da sie den Rechtsweg für die Betroffenen mit erheblichen Unsicherheiten belaste, verlängere und verteuere (S. 56 f.). Als Alternative schlägt *Klauer* einen „umgekehrten Franco-vich“ vor: In einem ersten Schritt sei die volle unmittelbare Anwendbarkeit der privatrechtsangleichenden Richtlinien mit Ablauf der Umsetzungsfrist herzustellen. Der durch die Anwendung der Richtlinie belasteten Streitpartei sei dann gegebenenfalls ein Schadensersatzanspruch gegen den säumigen Mitgliedstaat zuzubilligen (S. 57 ff.). *Klauer* illustriert die praktischen Auswirkungen ihres Vorschlags anhand der sog. GRAN CANARIA-Fälle (z.B. OLG Hamm IPRax 1990, 244; OLG Celle EuZW 1990, 551). Die Einwände, daß der „Geschädigte“ seinen Nachteil in einem solchen Fall nicht der Nichtumsetzung durch den