



Walter Hallstein-Institut
für Europäisches Verfassungsrecht

Humboldt-Universität zu Berlin

WHI - Paper 1/09

**Anmerkungen
zu den Fällen aus dem Aufsatz von
Prof. Herzog
„Stoppt den Europäischen Gerichtshof“
in der FAZ vom 8.9.2008**

Carl Otto Lenz

**Anmerkungen
zu den Fällen aus dem Aufsatz von Prof. Herzog
„Stoppt den Europäischen Gerichtshof“
in der FAZ vom 8.9.2008
(jeweils mit dem zugehörigen Text)**

Prof. Roman Herzog hat in diesem Aufsatz schwere Vorwürfe gegen den Europäischen Gerichtshof (EuGH) erhoben. Herzog spricht von „erstaunlichen Begründungen“, „exzessiver Rechtssprechung“, „fundamentalen Fragwürdigkeiten“, „konstruierten“ oder „umgedrehten“ Argumenten, dem Hinwegsetzen über den eindeutigen Wortlaut, um „Arroganz“, um „Begründung“ in Anführungsstrichen. Die Ausführungen Herzogs gipfeln in der Formulierung, der EuGH habe die Grenze „der größtmöglichen Ausschöpfung der Gemeinschaftsbefugnisse“ längst hinter sich gelassen“.

Herzog fährt dann fort: „Die beschriebenen Fälle zeigen, dass der EuGH zentrale Grundsätze der abendländischen richterlichen Rechtsauslegung bewusst und systematisch ignoriert, ... den Willen des Gesetzgebers übergeht oder gar in sein Gegenteil verkehrt und Rechtsgrundsätze erfindet, die er dann bei späteren Entscheidungen wieder zu Grunde legen kann. Sie zeigen, dass der EuGH die Kompetenzen der Mitgliedstaaten selbst im Kernbereich nationaler Zuständigkeiten aushöhlt.

Fazit: Der EuGH ist als letztinstanzlicher Wächter der Subsidiarität und als Schützer der Belange der Mitgliedstaaten ungeeignet.“

Es ist nicht der Zweck dieser Untersuchung nachzuweisen, dass der EuGH die einzig mögliche Lösung gefunden hat. Das wäre weltfremd. Der Zweck ist vielmehr nachzuweisen, dass die vom EuGH gefundenen Lösungen im Einklang mit dem geltenden Primär- und Sekundärrecht der EG/EU stehen.

Die von Herzog beschriebenen Fälle sind folgende:

1. Urteil vom 22. November 2005, *Mangold* (C-144/04, Slg. 2005, I-9981) S. 1
2. Urteil vom 12. Dezember 2006, *Deutschland/Parlament und Rat* (C-380/03, Slg. 2006, I-11573) S. 5
3. Urteile vom 13. September 2005, *Kommission/Rat* (C-176/03, Slg. 2005, I-7879) und vom 23. Oktober 2007, *Kommission/Rat* (C-440/05, Slg. 2007, I-9097) S. 6
4. Urteil vom 14. Dezember 2006, *Gattoussi* (C-97/05, Slg. 2006, I-11917) S. 7
5. Urteil vom 20. September 2001, *Grzelczyk* (C-184/99, Slg. 2001, I-6193) S. 8

1. Urteil vom 22. November 2005, Mangold (C-144/04, Slg. 2005, I-9981)

Prof. Herzog (H): Dem zu entscheidenden Fall liegt ein Rechtsstreit zugrunde, den zwei Rechtsanwälte inszeniert haben. Ende 2002 war im Zuge der Reformen des Arbeitsmarkts die Altersgrenze, von der an Arbeitnehmer uneingeschränkt befristete Arbeitsverhältnisse eingehen dürfen, vorübergehend von 58 auf 52 Jahre gesenkt worden. Die rot-grüne Koalition wollte auf diesem Weg die Chancen älterer Arbeitsloser auf eine Anstellung erhöhen. Denn der hohe Kündigungsschutz in Deutschland bewirkte zusammen mit der Befürchtung vieler

Arbeitgeber, dass die Leistungsfähigkeit älterer Menschen nachlassen könne, dass ältere Arbeitslose oft keine Chance hatten, wieder Arbeit zu finden.

Die Europäische Union (EU) wiederum hatte im Jahr 2000 eine Antidiskriminierungsrichtlinie verabschiedet, die Ungleichbehandlung wegen des Alters „in Beschäftigung und Beruf“ untersagt. Freilich enthält diese EU Richtlinie auch die Bestimmung, dass die Mitgliedstaaten altersbedingte Ungleichbehandlungen vornehmen dürfen, wenn sie damit die Beschäftigung fördern wollen. Wie sie diese Bestimmung ausfüllen, ist weitgehend ihre Sache.

Zwei Rechtsanwälte in München waren nun der Meinung, dass die Herabsetzung der Altersgrenze gegen besagte EU-Richtlinie verstoße, und wollten das im Jahr 2003 gerichtlich feststellen lassen. Die Frage kam vor den EuGH, und der urteilte: Die deutsche Arbeitsmarktreform sei in der Tat mit dem Diskriminierungsverbot der EU unvereinbar. Denn es sei nicht „nachgewiesen“, dass die deutsche Reformvorschrift für die Förderung älterer Arbeitsloser „objektiv erforderlich ist“.

Anmerkung zur Vorgeschichte des Vorlageverfahrens:

Die Darstellung Herzogs könnte die Vermutung nahe legen, das Verfahren sei unzulässig („Inszenierter Rechtsstreit“) und ohne deutsches Zutun zustande und vor den EuGH gekommen („kam vor den EuGH“).

Eine solche Vermutung wäre unzutreffend: Die Frage, ob die Vorlagefragen des Arbeitsgerichts München zulässig waren, war Gegenstand eingehender Erörterung in der mündlichen Verhandlung, in den Schlussanträgen des Generalanwalts und im Urteil des EuGH. Der EuGH kam zu dem Schluss, dass die Fragen zulässig waren und deshalb nach Art. 234 EG beantwortet werden mussten.

Die Richtlinie (RL) war mit Zustimmung der Regierung Schröder verabschiedet worden und ging dieser nicht weit genug. Der zur Umsetzung der RL eingebrachte Regierungsentwurf ging darüber hinaus. Er wurde vom Bundestag nicht verabschiedet.

Das Verfahren vor dem EuGH diente also der Beantwortung einer Vorlagefrage eines deutschen Gerichts, die eine mit deutscher Zustimmung beschlossene RL betraf. Ohne diese Zustimmung hätte die RL nicht verabschiedet werden können, weil hierfür Einstimmigkeit erforderlich ist (Art.13 EG).

H.: Dieses sogenannte „Mangold“-Urteil ist aus mehreren Gründen fragwürdig. Erstens: Die Arbeitsmarkt- und Sozialpolitik gehört nach wie vor zu den Kernkompetenzen der Mitgliedstaaten. Der Fall zeigt aber, wie weit Regulierung und Rechtsprechung der EU trotzdem schon in diese Kompetenzen eingreifen. Auch wenn der EG-Vertrag eine europäische Diskriminierungsregulierung zulässt, stellt sich doch in aller Schärfe die Frage, warum die EU altersbezogene Ungleichbehandlungen auf dem Arbeitsmarkt überhaupt reguliert.

Die EU darf nach dem Subsidiaritätsprinzip nur dann tätig werden, wenn sie ein Problem wirklich besser lösen kann als die Mitgliedstaaten. Voraussetzung hierfür ist nach geltendem Recht, dass es sich um ein Problem mit grenzüberschreitenden Auswirkungen handelt. Ungleichbehandlungen wegen des Alters haben jedoch, im Unterschied zu Ungleichbehandlungen etwa wegen der Staatsangehörigkeit, keinen grenzüberschreitenden Bezug und könnten daher bei Bedarf von den Mitgliedstaaten geregelt werden. Darüber setzte sich der EuGH souverän hinweg.

Anm.: Diese Fragen richten sich in erster Linie an die Bundesregierung. Hätte die Bundesregierung die Auffassung Herzogs geteilt, hätte sie der RL nicht zustimmen können. Sie wurde aber von keinem Organ und keinem Mitgliedstaat der EU geteilt und dem EuGH nicht vorgebracht, waren also vom EuGH auch nicht zu prüfen. Dem EuGH kann deshalb nicht vorgeworfen werden, das Subsidiaritätsprinzip verletzt zu haben.

Inhaltlich läuft diese Auffassung darauf hinaus, Art. 13 des Vertrags auszuhebeln: Diese von allen Mitgliedstaaten ratifizierte Bestimmung ermächtigt die Gemeinschaft ausdrücklich, die Altersdiskriminierung zu bekämpfen. Eine entsprechende Bestimmung findet sich übrigens in Art. 21 der unter dem Vorsitz von Prof. Herzog verabschiedeten Europäischen Grundrechtecharta.

H.: Immerhin erklärt die EU-Richtlinie Ungleichbehandlung zum Zweck der Beschäftigungsförderung in den Mitgliedstaaten ausdrücklich für zulässig. Aber selbst das focht den EuGH nicht an. Er brachte die deutsche Beschäftigungsförderungsmaßnahme dennoch zu Fall.

Anm.: Der EuGH begründet das wie folgt:

„Wie das vorliegende (Arbeits-)Gericht (München) ausgeführt hat, läuft die Anwendung nationaler Rechtsvorschriften wie der im Ausgangsverfahren streitigen jedoch darauf hinaus, dass allen Arbeitnehmern, die das 52. Lebensjahr vollendet haben, unterschiedslos – gleichgültig, ob und wie lange sie vor Abschluss des Arbeitsvertrags arbeitslos waren – bis zum Erreichen des Alters, ab dem sie ihre Rentenansprüche geltend machen können, befristete, unbegrenzt häufig verlängerbare Arbeitsverträge angeboten werden können. Diese große, ausschließlich nach dem Lebensalter definierte Gruppe von Arbeitnehmern läuft damit während eines erheblichen Teils ihres Berufslebens Gefahr, von festen Beschäftigungsverhältnissen ausgeschlossen zu sein, die doch, wie sich aus der Rahmenvereinbarung ergibt, einen wichtigen Aspekt des Arbeitnehmerschutzes darstellen.

Solche Rechtsvorschriften gehen insofern, als sie das Alter des betroffenen Arbeitnehmers als einziges Kriterium für die Befristung des Arbeitsvertrags festlegen, ohne dass nachgewiesen wäre, dass die Festlegung einer Altersgrenze als solche unabhängig von anderen Erwägungen im Zusammenhang mit der Struktur des jeweiligen Arbeitsmarktes und der persönlichen Situation des Betroffenen zur Erreichung des Zieles der beruflichen Eingliederung arbeitsloser älterer Arbeitnehmer objektiv erforderlich ist, über das hinaus, was zur Erreichung des verfolgten Zieles angemessen und erforderlich ist. Die Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit bedeutet nämlich, dass bei Ausnahmen von einem Individualrecht die Erfordernisse des Gleichbehandlungsgrundsatzes so weit wie möglich mit denen des angestrebten Zieles in Einklang gebracht werden müssen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 19. März 2002 in der Rechtssache C-476/99, Lommers, Slg. 2002, I-2891, Randnr. 39). Derartige nationale Rechtsvorschriften können daher nicht nach Artikel 6 Absatz 1 der Richtlinie 2000/78 gerechtfertigt werden.“

Der EuGH ist der Auffassung, dass der Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit so schwer wiegt, dass er auch durch den

„weiten Ermessensspielraum (der Mitgliedstaaten) bei der Wahl der Maßnahmen zur Erreichung ihrer Ziele im Bereich der Arbeits- und Sozialpolitik“

nicht gedeckt wird. M.E. ist diese Auffassung schlüssig. Die Bundesregierung vertrat eine andere – wie ich meine – auch vertretbare Auffassung. Das reicht nicht, um eine andere, davon abweichende Meinung wie die des EuGH für „fragwürdig“ zu erklären und die Vermutung

nahe zu legen, der EuGH habe sich leichtfertig über die Auffassung der Bundesregierung hinweggesetzt („das focht den EuGH nicht an“).

H. Zweitens: EU-Richtlinien gelten in den Mitgliedstaaten nicht unmittelbar, sondern müssen zunächst vom nationalen Gesetzgeber umgesetzt werden, der über Form und Mittel der betreffenden Maßnahme eigenständig entscheiden kann. Deutschland musste seine Gesetze und Vorschriften an die besagte Antidiskriminierungsrichtlinie bis zum 2. Dezember 2006 anpassen. Es bestand im Jahr 2002 also noch gar keine Pflicht, die Richtlinie umzusetzen. Zudem sollte die Senkung der Altersgrenze zum 31. Dezember 2006 ohnehin auslaufen, also wenige Tage nach Ablauf der Umsetzungsfrist. Auch das focht den EuGH nicht an.

Anm.: Schon vor Ablauf der Umsetzungsfrist muss ein Mitgliedstaat alles unterlassen, was das Erreichen des von der RL vorgeschriebenen Ziels ernstlich in Frage stellt. Im vorliegenden Fall musste Deutschland nach der RL schrittweise konkrete Maßnahmen ergreifen, um seine Regelung schon dem in der RL vorgeschriebenen Ergebnis anzunähern. Diese Verpflichtung wäre nach Ansicht des EuGH wirkungslos, wenn Deutschland während der Umsetzungsfrist Maßnahmen erlassen könnte, die mit den Zielen der RL unvereinbar sind. Der EuGH gibt also eine schlüssige Begründung für seine Auffassung.

H. Drittens: Um sein Urteil zu rechtfertigen, griff der EuGH zu einer abenteuerlichen Konstruktion. In „den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten“ und in „verschiedenen völkerrechtlichen Verträgen“ glaubte der EuGH ein Verbot der Diskriminierung wegen des Alters zu erkennen. Es sei also gar nicht die (noch nicht umzusetzende) Antidiskriminierungsrichtlinie, deretwegen die deutsche Vorschrift gegen EU-Recht verstoße, sondern ein „allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts“.

Nur war dieser „allgemeine Grundsatz des Gemeinschaftsrechts“ frei erfunden. Lediglich in zwei der (damals 25) Mitgliedstaaten – Finnland und Portugal – ist ein Verbot der Diskriminierung wegen des Alters in der Verfassung erwähnt; und von einem Verbot in auch nur einem völkerrechtlichen Vertrag ist, entgegen der lapidaren Behauptung des EuGH, schon gar nichts bekannt. Es ist also leicht zu erklären, warum der EuGH auf jegliche Präzisierung seiner Behauptung und auf jeglichen Beleg verzichtete. Mit dieser aus dem Hut gezauberten Konstruktion handelte der EuGH, grob gesprochen, nicht als Teil der rechtsprechenden Gewalt; er gebärdete sich vielmehr als gesetzgebende Gewalt, als Legislative.

Anm: Der von Herzog zitierte Text steht in den Begründungserwägungen der RL (Nr. 4). Er hat folgenden Wortlaut:

„Die Gleichheit aller Menschen vor dem Gesetz und der Schutz vor Diskriminierung ist ein allgemeines Menschenrecht; dieses Recht wurde in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, im VN-Übereinkommen zur Beseitigung aller Formen der Diskriminierung von Frauen, im Internationalen Pakt der VN über bürgerliche und politische Rechte, im Internationalen Pakt der VN über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte sowie in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten anerkannt, die von allen Mitgliedstaaten unterzeichnet wurden. Das Übereinkommen 111 der Internationalen Arbeitsorganisation untersagt Diskriminierungen in Beschäftigung und Beruf.“

Der EuGH hat diesen Text nicht erfunden. Er zitiert ihn in Ziff. 7 der Urteilsgründe. Herzog geht in diesem Punkt von falschen Voraussetzungen aus. Deswegen kommt er zu falschen Ergebnissen.

H.: Viertens: Der EuGH ordnete in seinem Urteil an, dass die deutsche Reformvorschrift ab sofort „unangewendet“ zu bleiben habe. Faktisch hat er sie damit für nichtig erklärt. Auch das ist ein überaus fragwürdiger Paradigmenwechsel. Der EG-Vertrag schreibt – wie gesagt – vor, dass EU-Richtlinien in den Mitgliedstaaten nicht unmittelbar gelten. Nicht die EU-Richtlinien, sondern erst die nationalen Umsetzungsgesetze sollen also für die Bürger Rechte und Pflichten erzeugen.

Der EuGH hat diese Kompetenzordnung früher stets respektiert: Wenn ein mitgliedstaatliches Gesetz mit einer EU-Richtlinie unvereinbar war, beschränkte er sich darauf, diese Unvereinbarkeit festzustellen. Der Mitgliedstaat musste zwar sein Gesetz ändern, aber bis das geschah, galt die alte (EUrechtswidrige) Fassung weiter. Die Bürger konnten sich also auf die Verbindlichkeit ihres nationalen Rechts verlassen. Das ist jetzt anders: Die Entscheidung des EuGH hatte zur Folge, dass alle auf Basis der deutschen Arbeitsmarktreform geschlossenen befristeten Arbeitsverhältnisse über Nacht in unbefristete umgewandelt waren – mit den entsprechenden materiellen Folgeschäden für die betroffenen Unternehmen.

Anm.: Herzog hätte recht, wenn die Unvereinbarkeit der deutschen Vorschrift nur mit der RL zur Diskussion stünde. Dabei lässt er jedoch die vom Gesetzgeber in die Erwägungsgründe aufgenommene Ziff. 4 (siehe oben) außer acht, ja, er nimmt ihre Existenz nicht einmal zur Kenntnis. Zieht man sie jedoch richtigerweise in Betracht, so kommt man zu dem Ergebnis, dass die nationale Vorschrift wegen Verstoßes gegen primäres Gemeinschaftsrecht nicht mehr angewandt werden kann. Diese Erkenntnis ist keineswegs neu, sondern fast so alt wie die Gemeinschaftsrechtsordnung. Die Entscheidung des EuGH ist also nicht fragwürdig, sondern gesetzeskonform. Sie wird im Übrigen geteilt von dem vorlegenden deutschen Gericht, der Europäischen Kommission und dem Generalanwalt (siehe Ziff. 101 der Schlussanträge).

H.: Aufgrund dieser vier fundamentalen Fragwürdigkeiten stieß das Mangold-Urteil in der rechtswissenschaftlichen Fachwelt auf nahezu einhellige, massive Kritik.

Anm.: Von den „vier fundamentalen Fragwürdigkeiten“ ist also nichts übrig geblieben. Die „nahezu einhellige, massive Kritik“ erklärt sich m. E. aus den – angesichts der von der Regierung Schröder und der Vorlage eines deutschen Gerichts mit geschaffenen Rechtslage unvermeidlichen - Folgen für die Unternehmen, i. e. den Arbeitgebern. Die deutsche Beteiligung an der entstandenen Lage wird hier – wie auch anderswo – nicht erwähnt.

2. Urteil vom 12. Dezember 2006, Deutschland/Parlament und Rat (C-380/03, Slg. 2006, I-11573)

H.: Erstes Beispiel: 2006 billigte der EuGH ein gesetzliches Tabakwerbeverbot der EU, das insbesondere auch für Lokalzeitungen gilt. Letztlich aus gesundheitspolitischen Gründen hatte die EU Tabakwerbung in Zeitungen verboten. Da sie aber in der Gesundheitspolitik nicht die erforderliche Gesetzgebungskompetenz besitzt, wurde ein Umweg konstruiert: Der Binnenmarkt werde behindert, wenn es nicht ein EU-weites, einheitliches Verbot gebe. Denn ein nationales Tabakwerbeverbot in einem Mitgliedstaat führe dazu, dass ausländische Zeitungen, die Tabakwerbung enthalten, in diesem Staat nicht verkauft werden dürften.

Die Bundesrepublik Deutschland sah dieses Argument als konstruiert an, machte einen Kompetenzverstoß der EU geltend und klagte. Der EuGH wies die Klage jedoch mit der Begründung ab, dass unterschiedliche Regelungen der Tabakwerbung tatsächlich den Binnenmarkt behinderten. Auf den Umstand, dass Lokalzeitungen so gut wie gar nicht im Ausland verkauft

werden und damit eine Behinderung bereits tatsächlich ausscheidet, ging der EuGH nicht näher ein.

Anm.: Der EuGH geht darauf ein, wie nachstehende Textstelle beweist:

„Außerdem schafft der Erlass voneinander abweichender Rechtsvorschriften über die Werbung für Tabakerzeugnisse, auch wenn bestimmte Veröffentlichungen tatsächlich nicht in anderen Mitgliedstaaten vermarktet werden, mit Sicherheit rechtliche Hindernisse für den Handel mit Presseerzeugnissen und anderen gedruckten Veröffentlichungen oder ist geeignet, dies zu tun (vgl. in diesem Sinne Urteil zur Tabakwerbung, Randnr. 97). Solche Hindernisse bestehen daher auch für die im Wesentlichen auf einem lokalen, regionalen oder nationalen Markt vertriebenen Veröffentlichungen, die, und sei es auch nur ausnahmsweise oder in kleinen Mengen, in den anderen Mitgliedstaaten verkauft würden.“

H.: Das wesentliche Gegenargument Deutschlands, dass sämtliche zuvor vorhandenen nationalen Tabakwerbeverbote ausdrücklich ausländische Zeitungen ausnähmen und daher den freien Verkauf ausländischer Zeitungen mit Tabakwerbung gar nicht behindern könnten, hat der EuGH kurzerhand „umgedreht“: Der Umstand, dass es diese Ausnahmeregelungen in den nationalen Werbeverböten gebe, zeige, dass auch die nationalen Gesetzgeber das Problem als real ansähen.

Anm.: Der EuGH führt in den Rdnrn. 54 - 58 die Gründe an, weshalb er Handelshindernisse sieht und fügt in Rdnr. 59 „im übrigen“ das von Herzog zitierte Argument an, nicht als tragendes Argument, sondern als Bestätigung.

Es fällt schwer, in diesen Unterstellungen („konstruiert“, „umgedreht“) eine schlüssige Begründung für die schweren Vorwürfe zu sehen, die Herzog erhebt („ausbrechendes Gerichtsurteil“).

3. Urteile vom 13. September 2005, Kommission/Rat (C-176/03, Slg. 2005, I-7879) und vom 23. Oktober 2007, Kommission/Rat (C-440/05, Slg. 2007, I-9097)

H.: Zweites Beispiel: In den Jahren 2005 und 2007 schuf der EuGH mit zwei Urteilen eine Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft im Strafrecht. Zuvor hatten nahezu sämtliche Mitgliedstaaten unter Verweis auf die eigentlich unmissverständlichen Ausführungen im EU-Vertrag dezidiert dargelegt, dass diese Kompetenz nicht existiert. Der EuGH behauptete das Gegenteil.

Seine Argumentationsweise muss man sich auf der Zunge zergehen lassen: „Grundsätzlich fällt das Strafrecht ebenso wie das Strafprozessrecht auch nicht in die Zuständigkeit der Gemeinschaft. Dies kann den Gemeinschaftsgesetzgeber jedoch nicht daran hindern, Maßnahmen in Bezug auf das Strafrecht der Mitgliedstaaten zu ergreifen, die seiner Meinung nach erforderlich sind“, um EU-Recht, hier im Umweltbereich, durchzusetzen.

Er könne daher die Mitgliedstaaten „zur Einführung derartiger Sanktionen verpflichten“. So weit der EuGH zum Verhältnis zwischen der Europäischen Union und den noch immer so genannten „Herren der Verträge“.

Anm.: Der Rechtsstreit ging nicht darum, ob die Mitgliedsstaaten dazu verpflichtet werden können, strafrechtliche Sanktionen zu erlassen - das war unstrittig - sondern ob dies nach den Vorschriften des EG oder des EU zu erfolgen habe. Der EuGH hat sich für ersteres ent-

schieden, weil die Strafvorschriften zur Durchsetzung einer EG-Kompetenz (Umweltschutz) zu dienen bestimmt waren und deshalb die Beschlussfassung nach EU einen Übergriff auf die Kompetenzen der EG darstelle und daher nichtig sei. Es geht also um die richtige Rechtsgrundlage, nicht darum ob die EU/EG überhaupt zuständig sei.

Die Wahl der Rechtsgrundlage eines gemeinschaftlichen Rechtsakts muss sich

„nach ständiger Rechtsprechung auf objektive, gerichtlich nachprüfbare Umstände gründen, zu denen insbesondere das Ziel und der Inhalt des Rechtsakts gehören“

und hängt in einer Rechtsgemeinschaft nicht von der Beschlussfassung des jeweiligen Organs oder der Mehrheit der Mitgliedstaaten ab.

4. Urteil vom 14. Dezember 2006, Gattoussi (C-97/05, Slg. 2006, I-11917)

H.: Drittes Beispiel: Im Jahr 2006 erkannte der EuGH einem ausgewiesenen Tunesier ein Aufenthaltsrecht zu, obwohl das Europa-Mittelmeer-Abkommen zwischen Tunesien und den EU-Mitgliedstaaten diesen Fall ausdrücklich ausschließt.

In diesem Abkommen ist unter anderem geregelt, dass Tunesier in der EU und EU-Bürger in Tunesien hinsichtlich der Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmer nicht ungleich behandelt werden dürfen. Durch ein früheres Urteil des EuGH gewarnt, schrieben die EU-Mitgliedstaaten in das Abkommen unmissverständlich hinein, dass für das Aufenthaltsrecht von Ausländern allein die Mitgliedstaaten zuständig seien und dass insbesondere das Diskriminierungsverbot bei den Arbeitsbedingungen nicht herangezogen werden dürfe, um eine Verlängerung von Aufenthaltsgenehmigungen zu erwirken. Dadurch sollten Diskriminierungsklagen ausgeschlossen werden, mit denen Arbeitsgenehmigung und Befristung des Aufenthaltsrechts gegeneinander ausgespielt werden.

Der EuGH setzte sich über den eindeutigen Wortlaut des Abkommens hinweg und behauptete das Gegenteil: Das Diskriminierungsverbot des Abkommens gelte auch für Fragen des Aufenthaltsrechts. Die Arroganz, die er dabei zu Tage legte, gipfelte in der „Begründung“ des Urteils: „Es kann nicht angenommen werden, dass die Mitgliedstaaten über das Diskriminierungsverbot verfügen, indem sie dessen praktische Wirksamkeit durch Bestimmungen des nationalen Rechts beschränken.“ Eine solche Möglichkeit würde „die einheitliche Anwendung dieses Verbots in Frage stellen“.

Was wäre in Deutschland los, wenn etwa das Bundesarbeitsgericht dem Gesetzgeber derartige Vorgaben machte? Auf europäischer Ebene wird eine solche Entmündigung der „Herren der Verträge“ offenbar widerstandslos hingenommen.

Anm.: Dem EuGH-Urteil lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Gattoussi heiratete eine Deutsche, erhielt ein Aufenthaltsrecht für drei Jahre und eine unbegrenzte Arbeitserlaubnis. Er schloss

„einen auf ein Jahr befristeten Arbeitsvertrag, der später bis zum 31. März 2005 verlängert wurde.

Nachdem der Oberbürgermeister der Stadt Rüsselsheim von der Ehefrau von Herrn Gattoussi davon unterrichtet worden war, dass sie seit dem 1. April 2004 von ihrem Mann getrennt lebe, befristete er die Aufenthaltserlaubnis von Herrn Gattoussi mit Bescheid vom 23. Juni 2004 auf den Tag der Zustellung dieser Verfügung und forderte ihn auf, Deutschland bei Meidung der Abschiebung nach Tunesien unverzüglich zu verlassen.

Herr Gattoussi legte gegen diesen Bescheid beim Regierungspräsidium Darmstadt Widerspruch ein und machte geltend, dass die Beendigung seines Aufenthalts in Deutschland zu einer besonderen Härte für ihn führe, weil unter diesen Umständen seine Versuche, die eheliche Lebensgemeinschaft fortzuführen und die durch die Hochzeit entstandenen Schulden zurückzuzahlen, erschwert, wenn nicht gar vereitelt würden.

(Es wird ausdrücklich festgehalten), dass das Europa–Mittelmeer-Abkommen, das nicht die Verwirklichung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer zum Gegenstand hat, es einem Mitgliedstaat grundsätzlich nicht untersagt, Maßnahmen in Bezug auf das Aufenthaltsrecht eines tunesischen Staatsangehörigen zu ergreifen, der zunächst die Erlaubnis zum Aufenthalt in diesem Mitgliedstaat und zur Aufnahme einer Berufstätigkeit dort erhalten hat

(Allerdings) kann der Aufnahmemitgliedstaat dann, wenn er dem Wanderarbeitnehmer ursprünglich in Bezug auf die Ausübung einer Beschäftigung weitergehende Rechte als in Bezug auf den Aufenthalt verliehen hatte, die Situation dieses Arbeitnehmers nicht aus Gründen in Frage stellen, die nicht dem Schutz eines berechtigten Interesses des Staates, wie der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit dienen.

Der Begriff der öffentlichen Ordnung setzt nach ständiger Rechtsprechung voraus, dass eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (die hier offensichtlich nicht vorlag).

In Anbetracht der Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit gilt das ... Gesagte erst recht, wenn, wie im vorliegenden Fall, der Aufnahmemitgliedstaat die Aufenthaltserlaubnis nachträglich befristet.“

Es handelt sich also nicht um die Zuerkennung eines Aufenthaltsrechts, sondern um die Modalitäten seiner Beendigung. Der EuGH ist der Ansicht, dass der ursprünglich genehmigte Aufenthalt eines Tunesiers nicht von heute auf morgen beendet werden darf, wenn von dem Betroffenen keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht.

M.E. ist diese Auslegung weder „arrogant“, noch eine Missachtung der „Herren der Verträge“, sondern die berechnete, ja in einem Rechtsstaat gebotene Rücksicht auf die berechtigten Interessen einer Person, auch wenn es sich weder um einen deutschen Staatsangehörigen, noch einen EU-Bürger aus einem anderen Mitgliedstaat, sondern „nur“ um den Staatsangehörigen eines mit der EU und ihren Mitgliedstaaten assoziierten Landes handelt, der sich legal in einem Mitgliedstaat aufgehalten hat.

5. Urteil vom 20. September 2001, Grzelczyk (C-184/99, Slg. 2001, I-6193)

H.: Dass dies nicht der einzige Fall ist, in dem der EuGH den Willen des Gesetzgebers in sein Gegenteil verkehrt, belegt ein Urteil zur EU-Studentenrichtlinie, durch das einem in Belgien studierenden Franzosen belgische Sozialhilfe zugesprochen werden musste, obwohl das gesamte EU-Recht die Nichtexistenz solcher Ansprüche zum Ausdruck bringt und dies sogar in der EU-Studentenrichtlinie selbst ausgeschlossen wird: Nach Artikel 1 dieser Richtlinie darf im Ausland nur studieren, wer so viele Existenzmittel nachweist, „dass er und seine Familie während ihres Aufenthalts nicht die Sozialhilfe des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen“. Dazu sagte der EuGH: „Andererseits schließt auch keine Richtlinienbe-

stimmung die durch die Richtlinie Begünstigten von Sozialleistungen aus.“ So weit der EuGH zum Wert von Gesetzestexten.

Anm.: Nach dem Sachverhalt hatte der Student drei Jahre lang Studium und Aufenthalt selbst finanziert. Im vierten und letzten Studienjahr beantragte er die nach belgischem Recht vorgesehene Gewährung des Existenzminimums.

Nach Art. 1 der Studentenrichtlinie muss

„der betreffende Student durch eine Erklärung oder durch andere, zumindest gleichwertige Mittel, die er selbst wählt, der einzelstaatlichen Behörde *glaubhaft* mach(t)en, daß er über Existenzmittel verfügt, so daß er und seine Familie während ihres Aufenthalts nicht die Sozialhilfe des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen;“

Von einem „Nachweis von Existenzmitteln“ wie Herzog behauptet, ist – im Gegensatz zu den RL 90/364 und 90/365, die ebenfalls das Aufenthaltsrecht von Angehörigen anderer EG-Mitgliedstaaten betreffen - nicht die Rede.

Ebenso wie im Falle Mangold setzt sich Herzog über den Wortlaut des Gesetzestextes hinweg. Er nimmt den unterschiedlichen Wortlaut der RLien nicht zur Kenntnis und setzt sich damit nicht auseinander.

Der EuGH untersucht zunächst die vertragsrechtliche Lage:

„... ein belgischer Student..., der sich in der gleichen Situation befindet wie der Kläger, (hätte) die Voraussetzungen für die Gewährung des Existenzminimums erfüllt Die Tatsache, dass der Kläger nicht die belgische Staatsangehörigkeit besitzt, stellt das einzige Hindernis für die Gewährung des Existenzminimums an ihn dar; daher steht fest, dass es sich um eine allein auf der Staatsangehörigkeit beruhende Diskriminierung handelt.

Im Anwendungsbereich des EG-Vertrags ist eine solche Diskriminierung nach Artikel 6 dieses Vertrages grundsätzlich verboten. Im vorliegenden Fall ist dieser Artikel für die Beurteilung seines Anwendungsbereichs in Verbindung mit den Vertragsbestimmungen über die Unionsbürgerschaft zu sehen. Der Unionsbürgerstatus ist nämlich dazu bestimmt, der grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten zu sein, der es denjenigen unter ihnen, die sich in der gleichen Situation befinden, erlaubt, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit und unbeschadet der insoweit ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmen die gleiche rechtliche Behandlung zu genießen.“

Dann wendet sich der EuGH der Richtlinie zu. Der Aufnahmemitgliedstaat kann, wenn er

„der Ansicht ist, dass ein Student, der Sozialhilfe in Anspruch genommen hat, die Voraussetzungen für sein Aufenthaltsrecht nicht mehr erfüllt, und unter Einhaltung der insoweit vom Gemeinschaftsrecht gezogenen Grenzen Maßnahmen ergreif(en), um die Aufenthaltserlaubnis des Betroffenen zu beenden oder nicht mehr zu verlängern.“

Aber er verlangt – ähnlich wie im Fall Gatoussi - Einzelfallprüfung:

„Solche Maßnahmen dürfen jedoch keinesfalls die automatische Folge der Tatsache sein, dass ein Student, der einem anderen Mitgliedstaat angehört, die Sozialhilfe des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nimmt.“

Er stellt fest, dass

„aus der sechsten Begründungserwägung der Richtlinie sich ergibt..., dass die Aufenthaltsberechtigten die öffentlichen Finanzen des Aufnahmemitgliedstaats nicht „über Gebühr“ belasten dürfen. Die Richtlinie 93/96 erkennt somit, übrigens ebenso wie die Richtlinien 90/364 und 90/365, eine bestimmte finanzielle Solidarität der Angehörigen dieses Staates mit denen der anderen Mitgliedstaaten an, insbesondere wenn die Schwierigkeiten, auf die der Aufenthaltsberechtigte stößt, nur vorübergehender Natur sind. Im Übrigen kann sich die finanzielle Situation eines Studenten im Laufe der Zeit aus Gründen, die von seinem Willen unabhängig sind, ändern.“

Fazit: Herzog zitiert die RL falsch und geht auf die Begründung des EuGH nicht ein.

Schlussfolgerung:

Ist unter diesen Umständen die Forderung Herzogs berechtigt

Stoppt den Europäischen Gerichtshof ?