

## Übung im Europarecht

### 2. Klausur

#### Fall 1

Herr A ist deutscher Staatsangehöriger. Er wehrt sich vor dem Verwaltungsgericht gegen seine Einberufung zur Ableistung des Wehrdienstes nach dem deutschen Wehrpflichtgesetz. Er ist der Auffassung, die entsprechenden Vorschriften, die eine Wehrpflicht nur für Männer vorsehen, seien gemeinschaftsrechtswidrig, und beruft sich dabei auf das Urteil des EuGH in der Sache Kreil. Männer würden aufgrund ihrer Wehrpflicht unzulässig diskriminiert, da sie durch den Wehrdienst später in das Berufsleben einsteigen könnten als Frauen.

Die beklagte Wehrverwaltung erwidert, der Fall Kreil habe sich auf einen hier nicht einschlägigen Sachverhalt bezogen. Im Übrigen sei die Regelung des Wehrdienstes in der Kompetenz der Mitgliedstaaten verblieben. Schließlich sei die Wehrpflicht ein Ausgleich für Nachteile von Frauen aufgrund von Schwangerschaft und Kindererziehung. Das Verwaltungsgericht zweifelt, auch im Hinblick auf Art. 12a GG, wie zu entscheiden ist.

1. Wie wird der Gerichtshof im Rahmen eines zulässigen Vorlageverfahrens entscheiden?
2. Formulieren sie eine entsprechende Vorlagefrage an den EuGH.

#### Fall 2

Gegen Frau B, eine türkische Staatsangehörige, war in den Niederlanden wegen des Besitzes und Vertriebs großer Mengen Haschischs ermittelt worden. Dieses Verfahren war von der Staatsanwaltschaft gegen Zahlung eines Geldbetrages eingestellt worden, ohne dass an dieser Entscheidung ein Richter beteiligt gewesen wäre. Grundlage dieser Entscheidung war Art. 74 des niederländischen Strafgesetzbuches mit folgendem Wortlaut:

*„Die Staatsanwaltschaft kann zur Vermeidung der Strafverfolgung wegen Verbrechen – sofern die Tat nach dem gesetzlichen Straftatbestand nicht mit Freiheitsstrafe von mehr als sechs Jahren bestraft wird – und wegen Vergehen bis zum Beginn der Hauptverhandlung eine oder mehrere Auflagen machen. Durch die Erfüllung dieser Auflagen tritt Strafklageverbrauch ein.“*

Frau B hat die Geldsumme mittlerweile bezahlt. Nunmehr hat sich Frau B wegen derselben Taten vor deutsche Strafrichtern zu verantworten. Sie ist der Auffassung, einer Verurteilung stehe die Entscheidung der niederländischen Staatsanwaltschaft entgegen.

1. Hat sie Recht?
2. Muss/kann das deutsche Gericht dem EuGH die Frage nach einem europarechtlichen Verfahrenshindernis vorlegen?  
Deutschland und die Niederlande sind Vertragspartner des SDÜ. Es wurde in die dritte Säule der EU, die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS), einbezogen.
3. Unter welchen Voraussetzungen besteht abstrakt gesehen eine Vorlagepflicht nach Art. 234 Abs. 3 EG?

## Lösungsskizze

### Fall 1

Der EuGH wird die Wehrpflicht nur für Männer für gemeinschaftsrechtswidrig erklären, wenn diese gegen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts verstößt. In Betracht kommt insbesondere ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 RL 76/207/EWG.

Vorschriften des Primärrechts sind von vornherein nicht anwendbar. Dies gilt etwa für Art. 3 Abs. 2, 13 und 141 EG. Eine kurze Prüfung kann allerdings durchgeführt werden.

### I. Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 RL 76/207/EWG

#### 1. Anwendbarkeit

Art. 2 Abs. 1 RL 76/207/EWG müsste in der vorliegenden Konstellation überhaupt anwendbar sein<sup>1</sup>.

Hierfür könnte sprechen, dass die RL 76/207/EWG ausweislich ihres Art. 1 Abs. 1 sicherstellen will, dass Männer und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung gleichbehandelt werden. Insoweit ist es nicht ausgeschlossen, Gemeinschaftsrecht auch im Zusammenhang mit der Organisation der Streitkräfte der Mitgliedstaaten anzuwenden. In diesem Sinne hat der Gerichtshof die genannte Richtlinie auf den Zugang zur Beschäftigung in den Streitkräften angewandt und geprüft, ob die mitgliedstaatlichen Maßnahmen den Zweck verfolgen, die öffentliche Sicherheit zu gewährleisten, und ob sie zu diesem Zweck auch verhältnismäßig sind<sup>2</sup>.

In der vorliegenden Konstellation hält der Gerichtshof das Gemeinschaftsrecht indes nicht für anwendbar. Es sei Sache der Mitgliedstaaten, die geeigneten Maßnahmen zur Organisation ihrer äußeren Sicherheit zu treffen. So gehöre die Wehrpflicht in Deutschland zu den wesentlichen Strukturprinzipien der Landesverteidigung. Sie beinhalte eine Dienstverpflichtung, die zwar zu Lasten des Zugangs junger Menschen zum Arbeitsmarkt gehe, aber auch Vorrang vor diesem Eingliederungsziel genieße. Die bewirkte Verzögerung beim Berufszugang falle als solche nicht in den Anwendungsbereich des Vertrages<sup>3</sup>.

Die Darlegungen des EuGH sind so zu verstehen, dass er die Hindernisse beim Berufszugang, wie sie für Männer bestehen, lediglich als Reflex einer den Mitgliedstaaten obliegenden Organisationsentscheidung ansieht. Derartige Reflexwirkungen

---

<sup>1</sup> Die Richtlinie wurde durch RL 2002/73/EG geändert, was sich hier jedoch noch nicht auswirkt, da die Umsetzungsfrist erst am 5. Oktober 2005 abläuft.

<sup>2</sup> EuGH, Slg. 1999, I-7403, Rz. 28, Sirdar; Slg. 2000, I-69, Rz. 25, Kreil.

<sup>3</sup> EuGH, Rs. 186/01, EuZW 2003, S. 254 ff., Rz. 35 ff., Dory.

können nicht den Anwendungsbereich des Vertrages eröffnen. In dieser Sichtweise ist dem Gerichtshof zuzustimmen.

Die gegenteilige Auffassung ist bei guter Argumentation vertretbar. Allerdings ist zu beachten, dass bereits die Anwendung der Richtlinie in der Sache Kreil wegen kompetenzieller Bedenken auf erhebliche Kritik gestoßen ist.

## **2. Prüfung der Voraussetzungen**

Wer entgegen der hier vertretenen Lösung Art. 2 Abs. 1 RL für anwendbar hält, muss nunmehr prüfen, ob Männer gegenüber Frauen ungleich behandelt werden. Dies ist zu bejahen, da sie später als Frauen einen Beruf ergreifen können. Es ist nach einer Rechtfertigung zu fragen. Hier hat das vorlegende VG erwogen, die Dienstverpflichtung als spezifische Vergünstigung zugunsten von Frauen anzusehen, durch die mit Schwangerschaft und Kindererziehung verbundene berufliche Ausfallzeiten kompensiert werden<sup>4</sup>.

## **3. Ergebnis**

Die Wehrpflicht nur für Männer verstößt nicht gegen Gemeinschaftsrecht.

## **II. Vorlagefrage**

Steht die Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9.2.1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, insbesondere deren Art. 2, einer nationalen Regelung wie der deutschen entgegen, nach der nur Männer der Wehrpflicht unterliegen?

Die Frage muss nicht im Wortlaut so formuliert sein. Wichtig ist nur, dass auf die Auslegung von Gemeinschaftsrecht Bezug genommen und nicht nach der Gültigkeit von nationalem Recht gefragt wird. Denkbar ist auch, einzelne Primärrechtsnormen in die Frage einzubeziehen.

---

<sup>4</sup> EuGH, a.a.O., Rz. 18

## **Fall 2**

### **I. Verfahrenshindernis aufgrund von Art. 54 SDÜ**

#### **1. Anwendbarkeit**

Deutschland und die Niederlande sind Vertragsparteien des SDÜ, so dass dessen Art. 54 zwischen ihnen Anwendung findet. Die Einschränkungen des Art. 55 SDÜ sind vorliegend bereits tatbestandlich nicht einschlägig.

#### **2. Persönlicher Anwendungsbereich**

Fraglich ist zunächst, ob sich Frau B, eine türkische Staatsangehörige, auf das Abkommen berufen kann. Art. 54 SDÜ ist seinem Wortlaut nach nicht auf Staatsangehörige der Vertragsstaaten beschränkt. Auch von Sinn und Zweck der Norm ist keine solche Einschränkung geboten, da die Herstellung eines einheitlichen Rechtsraumes angestrebt wird, der sich auf alle ihm Unterworfenen erstreckt. Mithin ist das Abkommen auf Frau B anwendbar.

#### **3. Sachlicher Anwendungsbereich**

##### **a) Rechtskräftige Aburteilung**

Art. 54 SDÜ formuliert für die in Strafverfahren der Vertragsstaaten Einbezogenen das Verbot der Doppelbestrafung, „ne bis in idem“. Zu prüfen ist, ob dieses auf die vorliegende Fallkonstellation Anwendung findet. Insbesondere ist fraglich, ob die Auferlegung einer Geldzahlung im Wege der Auflage ohne gerichtliche Mitwirkung eine „rechtskräftige Aburteilung“ im Sinne von Art. 54 SDÜ darstellt.

Nach der deutschen Rechtsprechung sind zwei Kriterien erforderlich. Es muss sich erstens um ein Urteil oder eine urteilsgleiche Entscheidung handeln. Letzteres kann nur bei gerichtlichen Entscheidungen gegeben sein. Zweitens muss die Entscheidung des Gerichts rechtskräftig sein<sup>5</sup>. Ausländische Gerichte fordern hinsichtlich des ersten Kriteriums zumindest eine richterliche Mitwirkung.

Bei Zugrundelegung dieser Kriterien wäre die Entscheidung der Staatsanwaltschaft folglich noch keine rechtskräftige Aburteilung, da es an der notwendigen Mitwirkung eines Richters fehlt.

Der Generalanwalt in der verb. Rs. C-187/01 u. C-385/01 hat demgegenüber die Auffassung vertreten, Art. 54 SDÜ sei im Falle staatsanwaltlicher Einstellungen anwendbar, wenn ein Richter zugestimmt habe und Strafklageverbrauch eintrete. Erfol-

ge die Einstellung ohne richterliche Zustimmung, so müssten die festgesetzten Auflagen Sanktionscharakter haben und das Akzeptieren der Auflagen ein zumindest implizites Schuldanerkenntnis enthalten<sup>6</sup>.

Entsprechend dieser Lösung wäre Art. 54 SDÜ vorliegend anwendbar, weil nach Art. 74 des niederländischen Strafgesetzbuches Strafklageverbrauch eintritt und die Auflage somit auch mit Sanktionscharakter belegt ist. In der Zahlung kann sodann auch ein Schuldanerkenntnis gesehen werden.

Der Gerichtshof geht in seinem Urteil zu besagter Rechtssache noch einen Schritt weiter als der Generalanwalt. Der Gerichtshof verlangt für staatsanwaltliche Einstellungsverfügungen lediglich, dass durch sie Strafklageverbrauch eintritt. Das formale Erfordernis der Beteiligung eines Richters könne einer Anwendung von Art. 54 SDÜ nicht entgegenstehen. Die mitgliedstaatlichen Strafverfahren seien nicht harmonisiert und damit äußerst heterogen ausgestaltet. Bei dieser Sachlage wäre die Wirksamkeit des SDÜ gefährdet, würde man strenge formale Anforderungen aufstellen. Der EuGH geht davon aus, dass ein gegenseitiges Vertrauen der Mitgliedstaaten in die Strafverfolgungssysteme ihrer Vertragspartner besteht, so dass das geltende Strafrecht eines anderen Staates auch dann akzeptiert werde, wenn das eigene Recht zu anderen Ergebnissen führe. Schließlich führe das Beharren auf formale Anforderungen dazu, dass der Grundsatz „ne bis in idem“ nur solchen Straftätern zugute kommen könne, die besonders schwerwiegende Taten begangen haben<sup>7</sup>.

Folgt man dem Gerichtshof, so muss man hier vom Vorliegen einer rechtskräftigen Aburteilung ausgehen.

Die besseren Gründe sprechen für den EuGH. Formale Anforderungen an einen Richtervorbehalt tragen der Tatsache nicht Rechnung, dass die mitgliedstaatlichen Strafverfahrensordnungen nicht harmonisiert sind und auf absehbare Zeit auch nicht harmonisiert werden sollen. Es wäre bei dieser Sachlage für die Durchsetzung von Beschuldigtenrechten hinderlich, wollte man die Maßstäbe der strengsten Rechtsordnung auch auf andere Mitgliedstaaten anwenden. Die zusätzlichen Kriterien des Generalanwalts erscheinen gegenüber dem Erfordernis des Strafklageverbrauchs wenig eigenständig und sind deshalb verzichtbar.

---

<sup>5</sup> Vgl. ausführlich *Stein*, NJW 2003, S. 1162.

<sup>6</sup> Schlussanträge von GA Colomer zu verb. Rs.187/01 u. C-385/01, Slg. 2003, S. I-1345, 1348 ff.

<sup>7</sup> EuGH, EuZW 2003, S. 214 ff., 216 f.

## **b) Vollstreckung der Sanktion**

Weiterhin ist nach Art. 54 SDÜ erforderlich, dass die Sanktion bereits vollstreckt wurde. Der Vollstreckung steht die Zahlung gleich, so dass diesem Erfordernis vorliegend genügt wurde<sup>8</sup>.

## **4. Ergebnis**

Frau B kann sich auf das Grundrecht des Verbots der Doppelbestrafung berufen.

## **II. Vorlagerecht und Vorlagepflicht**

Zu klären ist weiterhin, ob das letztinstanzliche Gericht ein Vorlagerecht zum EuGH besitzt, um die Auslegung von Art. 54 SDÜ klären zu lassen, oder ob nicht sogar eine entsprechende Vorlagepflicht besteht.

### **1. Vorlagerecht**

Für ein Vorlagerecht ist erforderlich, dass der EuGH zur Beantwortung der Vorlagefrage zuständig ist. Eine solche Zuständigkeit ergibt sich nicht aus Art. 234 EG, da das SDÜ nicht zum Europäischen Gemeinschaftsrecht gehört.

Jedoch könnte sich ein Vorlagerecht aus Art. 35 Abs. 3 b) EU i.V.m. einer entsprechenden deutschen Erklärung ergeben. Nach dem Bearbeitervermerk wurde das SDÜ in die dritte Säule der EU, die PJZS, eingeordnet. Deutschland hat sich durch eine entsprechende Erklärung zu Art. 35 Abs. 2 EU der Gerichtsbarkeit des EuGH unterworfen und gleichzeitig erklärt, dass es ein generelles Vorlagerecht aller Gerichte einem Vorlagerecht nur der letztinstanzlichen Gerichte vorziehe. Mithin besitzt das Strafgericht vorliegend gem. Art. 35 Abs. 3 b) EU ein entsprechendes Vorlagerecht. Dieses setzt nach dem Wortlaut der Bestimmung voraus, dass es um die Auslegung einer Norm der dritten Säule der EU geht. Dies ist hier der Fall. Außerdem muss das Gericht die Entscheidung des EuGH für erforderlich halten.

### **2. Vorlagepflicht**

Eine Vorlagepflicht besteht demgegenüber nicht. Nach dem eindeutigen Wortlaut von Art. 35 Abs. 3 b) EU liegt es im pflichtgemäßen Ermessen eines Gerichts, ob es eine Vorlage für erforderlich hält. Zwar enthält § 1 des deutschen Umsetzungsgesetzes

---

<sup>8</sup> Vgl. EuGH, a.a.O., S. 216.

eine Vorlagepflicht für letztinstanzliche Gerichte. Dem Sachverhalt lässt sich indes nicht entnehmen, ob es sich vorliegend um ein solches handelt.

### **3. Ergebnis**

Mithin besteht für das deutsche Strafgericht im vorliegenden Fall ein Vorlagerecht zum EuGH, allerdings keine Vorlagepflicht.

## **III. Vorlagepflicht nach Art. 234 Abs. 3 EG**

Nach Art. 234 Abs. 3 EG muss ein Gericht, dessen Entscheidungen nicht mehr mit Rechtsmitteln angefochten werden können, dem EuGH vorlegen, wenn sich in einem laufenden Verfahren eine Frage nach der Auslegung oder der Gültigkeit von Gemeinschaftsrecht im Sinne von Art. 234 Abs. 1 EG stellt.

### **1. Abstrakte oder konkrete Betrachtungsweise**

Fraglich ist zunächst, ob der Bestimmung des letztinstanzlichen Gerichts eine abstrakte oder eine konkrete Betrachtungsweise zugrunde zu legen ist<sup>9</sup>. Bei abstrakter Betrachtung wären nur die obersten Bundesgerichte zur Vorlage verpflichtet. Demgegenüber stellt die konkrete Betrachtung darauf ab, ob im konkreten Verfahrensgang noch eine weitere Instanz zur Verfügung steht. Diese Sichtweise ist vorzuziehen, dient sie doch besser dem Individualschutz und ermöglicht zudem in höherem Maße die Wahrung der Rechtseinheit. Auch der EuGH folgt ihr nun ausdrücklich<sup>10</sup>.

### **2. Ausnahmen von der generellen Vorlagepflicht**

Für letztinstanzliche Gerichte besteht grundsätzlich eine Vorlagepflicht. Diese Pflicht kennt indes auch Ausnahmen<sup>11</sup>. So muss nicht vorgelegt werden, wenn die Frage nicht entscheidungserheblich ist. Weiterhin muss im Falle einer gesicherten Rechtsprechung des EuGH nicht vorgelegt werden. Schließlich entfällt die Vorlagepflicht, wenn die zutreffende Auslegung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig ist, dass keinerlei Raum für vernünftige Zweifel an der Entscheidung der gestellten Frage bleibt.

---

<sup>9</sup> Siehe zum Ganzen *Ahlt/Deisenhofer*, Europarecht, S. 128 f.

<sup>10</sup> EuGH, Rs. C-99/00, Slg. 2002, S. I-4839.

<sup>11</sup> Grundlegend EuGH, Rs. 283/81, Slg. 1982, S. 3415, CILFIT.

### **3. Ergebnis**

Im Ergebnis besteht in den Fällen des Art. 234 Abs. 1 EG für alle letztinstanzlichen Gerichte im Sinne einer konkreten Betrachtung eine Vorlagepflicht zum EuGH, es sei denn, einer der drei Ausnahmetatbestände der CILFIT-Entscheidung greift ein.