

## MANFRED ZULEEG

### Rechtsstaatliche Rahmenbedingungen des Binnenmarktes Europa aus Gemeinschaftssicht

#### I. Binnenmarkt Europa 1992

Hersteller und Händler pharmazeutischer Erzeugnisse<sup>1</sup> mußten und müssen sich auf die Anforderungen des Gemeinsamen Marktes einstellen<sup>2</sup>. Sie erwarten, daß sie dabei auf rechtsstaatliche Sicherungen vertrauen dürfen. Dies gilt ebenso für Ärzte, Tierärzte, Apotheker, Versicherungsträger und andere, die mit Arzneimitteln umgehen, nicht zuletzt auch für Verbraucher und Patienten. Das Ziel des Binnenmarktes 1992 fordert zu verstärkten Bemühungen um Rechtsstaatlichkeit heraus. Die Einheitliche Europäische Akte, ein Abänderungsvertrag zu den Gründungsverträgen der drei Europäischen Gemeinschaften, hat einen Artikel 8a in den EWG-Vertrag eingefügt, in dessen Absatz 1 es heißt:

„Die Gemeinschaft trifft die erforderlichen Maßnahmen, um bis zum 31. Dezember 1992 ... den Binnenmarkt schrittweise zu verwirklichen“.

Absatz 2 lautet:

„Der Binnenmarkt umfaßt einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages gewährleistet ist.“

Das Ziel, bis Ende 1992 einen Binnenmarkt ohne Grenzen herzustellen, beruht also auf den Grundfreiheiten des Gemeinsamen Marktes, die von Anfang an die Grundlagen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gebildet haben, wie der Vertrag selbst formuliert. Die Einheitliche Europäische Akte will diese Freiheiten ausbauen, um die Kontrollen an den Grenzen überflüssig zu machen. Dieses Vorhaben beruht auf der Erkenntnis, daß die Gemeinschaft zwar die Liberalisierung der aufgeführten wirtschaftlichen Betätigungsformen vorangetrieben hat, aber doch noch weit von einem einheitlichen Binnenmarkt entfernt ist, in dem die wirtschaftlichen Verkehrsströme ungehindert fließen können. Eine ausgedehnte Rechtssetzungstätigkeit der Gemeinschaft soll bis zu dem gesetzten Zeitpunkt die noch bestehenden Hindernisse aus dem Wege räumen. Der Ablauf der Frist bewirkt allerdings keine Aufhebung aller noch bestehenden Beschränkungen, so daß der 31. Dezember 1992 vorwiegend politische Bedeutung besitzt<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Zur Begriffsbestimmung EuGH (Urt. v. 30. 11. 1983), Rs. 227/82 (Leendert van Bennekom), Slg. 1983, 3883 (3900–3903); Urt. v. 13. 12. 1989, Rs. C-169/88 (Prelle/Kommission), noch nicht in Slg. (Nr. 18–22).

<sup>2</sup> Vgl. *Ulrich Vorderwülbecke*, Perspektiven und pharmazeutische Industrie: Probleme, Aufgaben, Chancen, Schriftenreihe Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft, Bd. 119, 1985, S. 183–202.

<sup>3</sup> Zu Vorstehendem ausführlich *Peter-Christian Müller-Graff*, Binnenmarkt – Ziel und Rechtsordnung, 1989;

Der Binnenmarkt für pharmazeutische Erzeugnisse ist in die aufgezeigte Zielvorgabe eingebettet. Er fällt unter die Regeln für den freien Warenverkehr. Sie bestimmen, daß Zölle und zollgleiche Abgaben im Handel zwischen den Mitgliedstaaten abzuschaffen sind (Art. 12–17 EWGV). Mengenmäßige Beschränkungen sowie Maßnahmen gleicher Wirkung für den Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten sind zu beseitigen (Art. 30–36 EWGV). Staatliche Handelsmonopole sind so umzuformen, daß jede Diskriminierung in den Versorgungs- und Absatzbedingungen zwischen den Angehörigen der Mitgliedstaaten ausgeschlossen sind (Art. 37 EWGV).

Die Freiheit des Gemeinsamen Marktes ist eine geordnete Freiheit<sup>4</sup>. Zur Politik der Gemeinschaft gehören vor allem Wettbewerbsregeln, denen das Marktgeschehen unterworfen ist. Das Gemeinschaftsrecht wendet sich gegen Wettbewerbsbeschränkungen der Unternehmen (Art. 85–90)<sup>5</sup>, bekämpft Dumping (Art. 91) und kontrolliert die Beihilfenpolitik der Mitgliedstaaten (Art. 92–94 EWGV). Wirken sich Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes aus, betreibt die Gemeinschaft Rechtsangleichung (Art. 100–102 EWGV). Die Gemeinschaft ist zwar schon bisher auf diesem Gebiet tätig geworden, das Ziel des Binnenmarktes bringt aber einen gesteigerten Bedarf an Rechtsangleichung mit sich.

## II. Konfliktfelder

Auf dem angestrebten Binnenmarkt bestehen für Arzneimittel einige Konfliktfelder, die in besonderem Maße rechtsstaatliche Rahmenbedingungen erfordern. Angesichts einer zunehmenden Europäisierung des Arzneimittelmarktes sind sie nicht mehr allein im nationalen Verfassungs- und Verwaltungsrecht, sondern auch im europäischen Gemeinschaftsrecht zu suchen. Als eines der Konfliktfelder ist namentlich der Marktzugang für Arzneimittel zu nennen, der in erster Linie zum Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen für viele Produkte einer Zulassung durch die Mitgliedstaaten unterliegt<sup>6</sup>. Art. 36 EWGV läßt unter bestimmten Voraussetzungen solche nationalen Regelungen im Interesse der Gesundheit aufrechterhalten, obwohl sie zu Handelshemmnissen führen können<sup>7</sup>. Die Handelsfreiheit gerät so in Konflikt mit einem ande-

Thomas Oppermann, Europäische Wirtschaftsverfassung nach der Einheitlichen Europäischen Akte, in: Staat und Wirtschaft in der EG, Müller-Graff/Zuleeg (Hrsg.), 1987, S. 53–71.

<sup>4</sup> Zur Wirtschaftsverfassung der Gemeinschaft Müller-Graff, Unternehmensinvestition und Investitionssteuerung im Marktrecht, 1984, insbes. S. 266–272, 280–309, 320–360; Zuleeg, Die Wirtschaftsverfassung der Europäischen Gemeinschaften, in: Wirtschafts- und gesellschaftspolitische Ordnungsprobleme der Europäischen Gemeinschaften, Arbeitskreis Europäische Integration (Hrsg.), 1978, S. 73 (76–83); ders., Demokratie und Wirtschaftsverfassung in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, EuR 1981, S. 21–29; auf das Referat von Oppermann wurde bereits hingewiesen (oben Fn. 3).

<sup>5</sup> S. dazu etwa EuGH (Urt. v. 13. 2. 1979), Rs. 85/76 (Hoffmann-La Roche/Kommission), Slg. 1979, 461.

<sup>6</sup> Zur Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland jetzt umfassend: Dieter Hart/Arnold Hilken/Harald Merkel/Olaf Woggan, Das Recht des Arzneimittelmarktes, 1988.

<sup>7</sup> Vgl. EuGH (Urt. v. 28. 2. 1984), Rs. 247/81 (Kommission/Bundesrepublik Deutschland), Slg. 1984, 1111 (1120–1122); (Urt. v. 27. 5. 1986), verb. Rs. 87 u. 88/85 (Legia u. a./Ministre de la santé), Slg. 1986, 1707 (1721–

ren Schutzgut. Es wird die Befürchtung geäußert, daß Schutzgüter wie die Gesundheit in der Bewertung den kürzeren ziehen, weil das Vertragswerk auf die Förderung wirtschaftlicher Interessen angelegt sei und andere Interessen eine schwache Durchsetzungskraft aufwiesen<sup>8</sup>. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, kurz Europäischer Gerichtshof genannt, hat das Verbot von Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen schon seit langem für unmittelbar anwendbar gehalten und muß demzufolge über den Konflikt entscheiden<sup>9</sup>. Es gilt herauszufinden, inwieweit dabei rechtsstaatliche Gesichtspunkte eine Rolle spielen.

Die politischen Gemeinschaftsorgane sind gehalten, im Wege der Rechtsangleichung die Hindernisse für den Handel zu beheben<sup>10</sup>, wie sich aus Art. 3 Buchst. h EWGV ergibt<sup>11</sup>. Auch hierbei geht es nicht ohne Konflikte ab, zumal nicht nur die Hersteller, Händler, Verbraucher und Patienten betroffen sind, sondern auch die Mitgliedstaaten<sup>12</sup>. Während die Angleichung der Zulassungsregelungen für Arzneimittel schon weit fortgeschritten ist, erfaßt das europäische Gemeinschaftsrecht die Nachmarktkontrolle nur bruchstückhaft. Auf diese Weise unterliegt die Gesundheitskontrolle noch in erheblichem Maße den allgemeinen Regeln aus Art. 30–36 EWGV<sup>13</sup>.

Ein weiteres Konfliktsfeld eröffnet der Schutz der Innovation, der gerade bei Arzneimitteln von besonderer Wichtigkeit ist, hängt doch die Verbesserung des Gesundheitsschutzes und seine Anpassung an neue Herausforderungen davon ab. Es besteht freilich auch ein Interesse daran, wissenschaftliche Erkenntnisse mit dem Ziel des Fortschritts der Forschung zu verbreiten und wirksame Arzneimittel preiswert zu vertreiben<sup>14</sup>. Ein heftiger Streit ist insoweit um die Weitergabe von Versuchsergebnissen entbrannt, die für die Zulassung eines Arzneimittels maßgeblich sind<sup>15</sup>. Grundsätzlich stehen dafür drei Wege offen: der gewerbliche Rechtsschutz, eine Kompensation für den Hersteller,

1723); der Zugang zu Arzneimitteln ist Gegenstand des Urteils v. 7. 2. 1984, Rs. 238/82 (Duphar u. a./Niederländischer Staat), Slg. 1984, 523 (537–542).

<sup>8</sup> Norbert Reich, Förderung und Schutz diffuser Interessen durch die Europäischen Gemeinschaften, 1987 (im folgenden: Förderung), S. 19–46.

<sup>9</sup> Dazu Manfred A. Dausies, Rechtsprobleme eines „Systems“ des freien Warenverkehrs in der Europäischen Gemeinschaft, Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes Nr. 33, 1984; Reich, Förderung, zitiert in Fn. 8, S. 47–97: „Negativintegration“ (mit deutlich kritischem Akzent).

<sup>10</sup> Müller-Graff, Die Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarktes, EuR 1989, S. 107–151.

<sup>11</sup> Zuleeg, in: Komm. zum EWG-Vertrag, Hans von der Groeben u. a. (Hrsg.), 3. Aufl., 1983, Anm. 2, 14 zu Art. 3.

<sup>12</sup> Reich, Förderung, oben Fn. 8, S. 42–46, 157–291: „Positivintegration“ mit eingehender Darstellung der Konfliktslage. Das Verhältnis von Wirtschaftsfreiheit zu Intervention auf Gemeinschaftsebene beleuchtet Volkmar Götz, Verfassungsschranken interventionistischer Regulierung nach Europäischem Gemeinschaftsrecht im Vergleich mit dem Grundgesetz, JZ 1989, S. 1021 (1023 f.).

<sup>13</sup> S. Reich (Hrsg.), Die Europäisierung des Arzneimittelmarktes Chancen und Risiken, Schriftenreihe des Zentrums für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen Bd. 4, 1988 (im folgenden: Reich, Europäisierung), S. 13–85.

<sup>14</sup> EuGH (Urt. v. 20. 5. 1976), Rs. 104/75 (de Peijper), Slg. 1976, 613 (637).

<sup>15</sup> Erhard Denninger, Die Zweitnamelderproblematik im Arzneimittelrecht, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 1984, S. 627–637; Rupert Scholz, Konkurrenzprobleme bei behördlichen Produktkontrollen, Verfassungsfragen zum Verhältnis von Erst- und Nachanmelder im Zulassungs- und Anmeldeverfahren von Chemikalien, Arznei- und Pflanzenschutzmitteln, 1983; Zuleeg/Dian Schefold, Die Zweitnamelderproblematik. Rechtsgutachten zur Regelung der Zweitnamelderfrage, bga-Berichte, Schriftenreihe des Bundesgesundheitsamts Nr. 2/1983.

der zuerst die meist kostspieligen und zeitraubenden Versuche zu Ende geführt hat, und eine verfahrensrechtliche Sperre<sup>16</sup>. Die Gemeinschaft läßt zwar den Schutz der Innovation durch Patente bestehen<sup>17</sup>, sieht aber in der Richtlinie Nr. 87/21/EWG vom 22. Dezember 1986<sup>18</sup> zusätzlich eine verfahrensrechtliche Lösung vor, die jedoch das Problem aufwirft, ob der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt ist<sup>19</sup>. Die Frage nach der Rechtsstaatlichkeit einer derartigen Regelung ist damit gestellt.

Der Arzneimittelmarkt weist darüber hinaus eine Anzahl von Eigenheiten auf, die hoheitliche Eingriffe notwendig erscheinen lassen. Mehr und mehr macht sich die Gemeinschaft solche Anliegen zu eigen. Hier ist etwa die fehlende Transparenz des Arzneimittelangebots zu nennen<sup>20</sup>. Die Mitgliedstaaten verfolgen häufig eine besondere Preispolitik für Arzneimittel, um die angemessene Versorgung sicherzustellen<sup>21</sup>. Regelungsbedarf entsteht auch daraus, daß sich auf dem Arzneimittelmarkt nicht einfach Anbieter und Nachfrager gegenüberstehen. Vielmehr ist ein Beziehungsgeflecht zwischen mehreren Akteuren anzutreffen, den Herstellern und Händlern, den Apothekern, Ärzten und Tierärzten, die pharmazeutische Erzeugnisse verschreiben und anwenden, den Trägern des öffentlichen Gesundheitswesens, welche die verabreichten Arzneimittel zu finanzieren haben, den Verbrauchern und Patienten und schließlich den Mitgliedstaaten, die eine bestimmte Gesundheitspolitik betreiben<sup>22</sup>. Wettbewerb allein schafft keinen Ausgleich. Da jede hoheitliche Regelung im Interessenwiderstreit bestimmte Gruppen benachteiligen muß, ruft dieses Gebiet geradezu nach rechtsstaatlichen Leitlinien.

Sind so Eigenarten des Arzneimittelmarktes hervorgehoben, dürfen darüber die allgemeinen Problemlagen nicht vergessen werden, denen alle Marktteilnehmer ausgesetzt sind. Rechtsstaatliche Begrenzungen der Hoheitsgewalt sind dort ebenfalls am Platze. Ich erinnere vor allem an das Wettbewerbsrecht<sup>23</sup> mit der Notwendigkeit von Nachforschungen, Zwangsmitteln und Sanktionen<sup>24</sup>, den gewerblichen Rechtsschutz<sup>25</sup>, den Verbraucherschutz und das öffentliche Auftragswesen<sup>26</sup>.

<sup>16</sup> Dazu Reich, Europäisierung, zitiert in Fn. 13, S. 86–156.

<sup>17</sup> Arnold Hilken, Innovation und Patentschutz auf dem EG-Arzneimittelmarkt unter besonderer Berücksichtigung des Europäischen Wettbewerbsrechts, 1989.

<sup>18</sup> Richtlinie zur Änderung der Richtlinie Nr. 65/65/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Arzneispezialitäten, ABL Nr. L 15/36 vom 17. 1. 1987.

<sup>19</sup> Vgl. Zuleeg, Anforderungen des Grundgesetzes und des europäischen Gemeinschaftsrechts, Pharma Recht 1985, S. 27 (31), zur Richtlinie Nr. 79/831/EWG v. 18. 9. 1979, ABL Nr. L 259/10 für Chemikalien, die ebenfalls eine verfahrensrechtliche Kollisionslösung enthält.

<sup>20</sup> Reich, Europäisierung, zitiert in Fn. 13, S. 157–267; ders., Der Beitrag des EG-Rechts zur Arzneimitteltransparenz, Pharma Recht 1988, S. 237–246.

<sup>21</sup> Dazu EuGH (Urt. v. 29. 11. 1983), Rs. 181/82 (Roussel Laboratoria/Niederländischer Staat), Slg. 1983, 3849; (Urt. v. 9. 6. 1988), Rs. 56/87 (Kommission/Italien), Slg. 1988, 2926.

<sup>22</sup> Reich, Förderung, zitiert in Fn. 8, S. 237–240.

<sup>23</sup> Dazu Günter Heiduk/Volker Emmerich, Arzneimittelmarkt und europäisches Wettbewerbsrecht, 1985.

<sup>24</sup> Dazu vor kurzem EuGH (Urt. v. 21. 9. 1989), verb. Rs. 46/87 u. 227/88 (Höchst AG/Kommission), noch nicht in Slg.; (Urt. v. 17. 10. 1989), Rs. 85/87 (Dow BENELUX NV/Kommission), noch nicht in Slg.; (Urt. v. 17. 10. 1989), verb. Rs. 97, 98 u. 99/87 (Dow Chemical Iberica SA/Kommission), noch nicht in Slg.

<sup>25</sup> Arzneimittel und gewerblicher Rechtsschutz, Erwin Deutsch u. a. (Hrsg.), 1986.

<sup>26</sup> Dazu Schlußanträge des Generalanwalts Carl Otto Lenz, Rs. 21//88 (Du Pont de Nemours Italiana/Unita Sanitaria Locale) v. 28. 11. 1989, und EuGH (Urt. v. 20. 3. 1990), noch nicht in Slg. (Klinikbedarf).

### III. Die Anerkennung der eigenen Rechtsordnung der Gemeinschaft

In den Anfangsjahren der Europäischen Integration trug man an die Europäischen Gemeinschaften die Erwartung heran, das Gebot der Rechtsstaatlichkeit einschließlich des Grundrechtsschutzes aus dem Grundgesetz zu erfüllen. Daraus folgerte man, die Gemeinschaften hätten ihre Hoheitsgewalt nach Art. 24 Abs. 1 GG mit der Belastung übertragen erhalten, die Anforderungen des mitgliedstaatlichen Verfassungsrechts zu beachten<sup>27</sup>. Der Europäische Gerichtshof betrachtet demgegenüber das Gemeinschaftsrecht als eigene Rechtsordnung, die neben der nationalen Rechtsordnung auf dem Boden der Mitgliedstaaten gilt<sup>28</sup>. Im Kollisionsfall genießt das Gemeinschaftsrecht Vorrang vor nationalem Recht jeder Art und Form<sup>29</sup>. Damit ist es unvereinbar, die Europäischen Gemeinschaften an das nationale Verfassungsrecht zu binden. Rechtsstaatlichkeit kann so nur aus dem Gemeinschaftsrecht selbst herzuleiten sein.

Die Gründungsverträge der drei Europäischen Gemeinschaften, die man wegen der gemeinsamen Organverfassung als Europäische Gemeinschaft bezeichnen kann, lassen sich als deren Verfassung betrachten, der das organschaffene Gemeinschaftsrecht untergeordnet ist<sup>30</sup>. In den Gründungsverträgen sind aber ausdrücklich weder Verfassungsprinzipien noch Grundrechte niedergelegt. Der Europäische Gerichtshof hat jedoch das Verfassungsrecht der Gemeinschaft durch Richterrecht angereichert, das rechtsstaatlichen Erfordernissen Rechnung trägt. Er sieht sich dazu als berechtigt an, weil Art. 31 EGKS, 164 EWGV und 136 EAGV ihm die umfassende Aufgabe anvertrauen, die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge zu sichern<sup>31</sup>. Das Bundesverfassungsgericht hat die so gestaltete Rechtsordnung der Gemeinschaft als eigene Rechtsordnung anerkannt<sup>32</sup>, sich dem Anspruch auf Vorrang des Gemeinschaftsrechts gefügt<sup>33</sup> und zum Grundrechtsschutz seinen Vorbehalt aufgegeben<sup>34</sup>. Von einer rechtsstaatlichen „Hypothek“ der Gemeinschaft, die auf deutschem Verfassungsrecht beruht, kann demnach keine Rede mehr sein.

<sup>27</sup> Dietrich Küchenhoff, Grundrechte und europäisches Staatsgemeinschaftsrecht, DÖV 1963, 161 (165 f.).

<sup>28</sup> EuGH (Urt. v. 6. 4. 1962), Rs. 13/61 (de Geus/Bosch u. a.), Slg. 1962, 97 (110); (Urt. v. 15. 7. 1964), Rs. 6/64 (Costa/ENEL), Slg. 1964, 1251 (1270).

<sup>29</sup> EuGH, ebenda, S. 1269–1271. Zur weiteren Entwicklung Zuleeg, in: Alternativkommentar zum Grundgesetz, Rudolf Wassermann (Hrsg.), 2. Aufl. 1989, Rn. 25–29 zu Art. 24 Abs. 1 m. w. N.

<sup>30</sup> Zuleeg, in: Komm. zum EWG-Vertrag, zitiert in Fn. 11, Rn. 15–18 zu Art. 1.

<sup>31</sup> Wilfried Bernhardt, Verfassungsprinzipien – Verfassungsgerichtsfunktionen – Verfassungsprozeßrecht im EWG-Vertrag, 1987, S. 24–41.

<sup>32</sup> BVerfG (Beschl. v. 18. 10. 1967), E 22, 293 (296); (Beschl. v. 9. 6. 1971), E 31, 145 (173 f.); (Beschl. v. 29. 5. 1974), E 37, 271 (277 f.); (Beschl. v. 22. 10. 1986), E 73, 339 (374 f.). Zur Entwicklung einer eigenständigen Rechtsordnung der Gemeinschaft im übrigen: Jürgen Schwarze, Entwicklungsstufen des Europäischen Gemeinschaftsrechts, FS Karl Carstens, Bd. 1, 1984, S. 259–272.

<sup>33</sup> BVerfG (Beschl. v. 9. 6. 1971), E 31, 145 (174).

<sup>34</sup> BVerfG (Beschl. v. 22. 10. 1986), E 73, 339 (374–388).

#### IV. Die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft

Die Gemeinschaft ist kein Staat<sup>35</sup>. Daher ist der ursprünglich auch auf sie angewandte Begriff des Rechtsstaats unpassend. *Walter Hallstein*, der erste Präsident der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, hat stattdessen den Begriff der Rechtsgemeinschaft ins Spiel gebracht<sup>36</sup>. Der Europäische Gerichtshof hat diese glückliche Wortbildung übernommen. Im Urteil zum Rechtsstreit der Grünen aus Frankreich gegen das Europäische Parlament kennzeichnet der Gerichtshof die Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft und leitet daraus ab, daß das Parlament, wenn es hoheitliche Entscheidungen über die Verteilung von Wahlkampfgeldern fällt, im Wege der Nichtigkeitsklage verklagt werden kann, auch wenn der einschlägige Art. 173 Abs. 1 EWGV das Parlament nicht als möglichen Beklagten nennt<sup>37</sup>. Objektiv gewendet ist die Gemeinschaft auf den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit verpflichtet<sup>38</sup>. Um auch hierzu jedes Mißverständnis auszuschließen, sollte man dem Vorschlag von *Hans Peter Ipsen* folgen und schlicht vom Rechtsprinzip sprechen<sup>39</sup>.

Für die einzelnen Ausformungen dieses Prinzips nimmt der Europäische Gerichtshof zu Recht eine Lücke im Vertragswerk an. Die Verfassungstradition der Mitgliedstaaten wie auch deren verwaltungsrechtliche Grundsätze zeigen an, daß eine Hoheitsgewalt als willkürlich einzuschätzen ist, wenn sie sich nicht überlieferten Bindungen fügt, die den Verfassungsstaat rechtsstaatlicher Prägung ausmachen. Um das Rechtsprinzip im Gemeinschaftsrecht zu verankern, darf sich ein Gericht freilich nicht ein selbstgewähltes politisches Programm setzen. Als vorgegebene Bausteine der Rechtsfortbildung bieten sich jedoch die allgemeinen Rechtsgrundsätze an, die in den Mitgliedstaaten verbreitet sind, ferner die von diesen abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge, soweit sie Ausgestaltungen des Rechtsprinzips niederlegen, und nicht zuletzt Ansatzpunkte im Vertragswerk selbst<sup>40</sup>. Es gilt nun zu skizzieren, was der Europäische Gerichtshof auf diesen Grundlagen bereits geschaffen hat.

<sup>35</sup> BVerfG (Beschl. v. 18. 10. 1967), E 22, 293 (296).

<sup>36</sup> *Hallstein*, Die Europäische Gemeinschaft, 5. Aufl., 1979, S. 51–61.

<sup>37</sup> EuGH (Urt. v. 23. 4. 1986), Rs. 294/83 (Partie écologiste „Les Verts“/Europäisches Parlament), Slg. 1986, 1339 (1365f.).

<sup>38</sup> Vgl. *Schwarze*, Rechtsstaatlichkeit und Grundrechtsschutz als Ordnungspostulate der Europäischen Gemeinschaft, FS *Werner Maihofer*, 1988, S. 529–548.

<sup>39</sup> *Ipsen*, Zur Tragfähigkeit der Verfassungsprinzipien der Europäischen Gemeinschaft, in: Integrationskonzepte auf dem Prüfstand, Arbeitskreis Europäische Integration (Hrsg.), 1983, S. 9 (13–16).

<sup>40</sup> *Ulrich Everling*, Rechtsvereinheitlichung durch Richterrecht in der Europäischen Gemeinschaft, *RabelsZ* für ausländisches und internationales Privatrecht, 1986, S. 193–232; *ders.*, Richterrecht in der Europäischen Gemeinschaft, Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut Nr. 151, Saarbrücken 1988; *Ipsen*, Die Verfassungsrolle des Europäischen Gerichtshofs für die Integration, in: Europäisches Gemeinschaftsrecht in Einzelstudien, 1984, S. 173–206; *Schwarze*, Die Befugnis zur Abstraktion im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1976, S. 25–43, 182–240; *ders.*, Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. I, 1988 (im folgenden: *VerwR I*), S. 57–73.

## V. Rechtmäßigkeit der Verwaltung

Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes bilden den materiellen Kern des Rechtsstaatsgedankens, der sich mit der Idee des demokratischen Staatswesens verbindet. Das unter Beteiligung der Volksvertretung zustandegekommene Gesetz begrenzt in einer Gesellschaft freier Bürger die Hoheitsgewalt der Exekutive, die den einzelnen mit Anweisungen oder Vergünstigungen gegenübertritt. Belastende Maßnahmen gegenüber einzelnen müssen eine Ermächtigungsgrundlage in einem Gesetz finden. Manche vertreten darüber hinaus die Auffassung, daß sich die Notwendigkeit einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage auf begünstigende Maßnahmen erstreckt. Das Verhalten der Verwaltung wird auf diese Weise berechenbar. Sie wird obendrein angehalten, die Gleichheit zu achten.

Dieser Sinngehalt läßt sich auf das Gemeinschaftsrecht übertragen, auch wenn die Gewaltenteilung dort nicht der staatlichen Aufteilung entspricht. Man sollte allerdings den zusammenfassenden Begriff der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in der Gemeinschaft durch den der Rechtmäßigkeit der Verwaltung ersetzen, solange auf supranationaler Ebene noch keine parlamentarische Demokratie errichtet ist. Rechtmäßigkeit der Verwaltung in der Gemeinschaft bedeutet zum einen, daß die Gründungsverträge und das ihnen gleichgestellte Recht als Verfassung dem davon abgeleiteten Gemeinschaftsrecht vorgehen. Im Falle eines Widerspruchs ist das nachrangige Recht nichtig, wie u. a. aus Art. 174 EWGV hervorgeht. Im abgeleiteten Gemeinschaftsrecht, das auch organgeschaffenes oder sekundäres Gemeinschaftsrecht heißt, sind weitere Rangabstufungen anzutreffen, die hier freilich nicht im einzelnen dargestellt werden können. Die Rechtmäßigkeit der Verwaltung drückt sich zum anderen darin aus, daß Einzelentscheidungen allen Rechtsnormen des Gemeinschaftsrechts untergeordnet sind. Berechenbarkeit und Gleichheit des Verwaltungshandelns finden so im Gemeinschaftsrecht ihre Absicherung<sup>41</sup>.

Der Vorbehalt des Gesetzes geht noch über den Vorrang hinaus, weil der Verwaltung selbst dann nicht gestattet ist, eine belastende Maßnahme, nach der umfassenden Lehre vom Totalvorbehalt auch eine begünstigende Maßnahme zu erlassen, wenn kein höherrangiges Recht dem entgegensteht, wohl aber eine Rechtsgrundlage in einer Rechtsnorm fehlt. Im Gemeinschaftsrecht gilt das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 4 EWGV, 3 EAGV, weniger deutlich in Art. 3–5 EGKS). Seine Funktion ist es, die Verbandskompetenz im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten abzustecken. Deshalb erfaßt es die gesamte Tätigkeit der Gemeinschaftsorgane und überdeckt so den Vorbehalt des Gesetzes, der in der Rechtsstaatlichkeit wurzelt und die Hoheitsgewalt gegenüber einzelnen einschränkt<sup>42</sup>.

Dennoch hat der Europäische Gerichtshof jüngst einen Anlaß gesehen, den Vorbehalt des Gesetzes ins Gemeinschaftsrecht einzuführen. In allen Rechtsordnungen be-

---

<sup>41</sup> Einzelheiten bei *Schwarze*, VerwR I, zitiert in Fn. 40, S. 193–238 m. w. N.

<sup>42</sup> *Schwarze*, VerwR I, zitiert in Fn. 40, S. 238–243.

dürften Eingriffe der öffentlichen Gewalt in die Sphäre der Betätigung jeder natürlichen oder juristischen Person einer Rechtsgrundlage und müßten aus den gesetzlich vorgesehenen Gründen gerechtfertigt sein. Diese Rechtsordnungen sähen daher einen Schutz gegen willkürliche oder unverhältnismäßige Eingriffe vor. Das Erfordernis eines solchen Schutzes sei folglich als allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts anzuerkennen<sup>43</sup>.

Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes schließen nicht aus, der Verwaltung Ermessen einzuräumen, das aber im Rechtsstaat nicht frei von rechtlichen Vorgaben sein kann. Das Gemeinschaftsrecht kennt Ermessensspielräume, schränkt sie aber ebenfalls durch einen rechtlichen Rahmen ein<sup>44</sup>.

## VI. Rechte einzelner

Der Europäische Gerichtshof hat bereits in früher Zeit auf subjektive Rechte in besonderem Maße geachtet, und sie auch aus belastenden Staatenverpflichtungen hergeleitet, wenn diese die Pflicht des Staates klar erkennen lassen, keinem Aufschub unterliegen, keiner Ausgestaltung durch Rechtssetzung der Gemeinschaft oder der Mitgliedstaaten mehr bedürfen und dem Interesse einzelner dienen<sup>45</sup>. Der Europäische Gerichtshof verbindet zwar mit dieser Rechtsprechung die Erwartung, daß der Fortschritt der Integration durch die einzelnen gefördert wird, die ihre Rechte aus dem Gemeinschaftsrecht gegen nationale Gesetze oder den Widerstand der Exekutive in den Mitgliedstaaten verteidigen<sup>46</sup>. Dieser Einsatz der subjektiven Rechte für die Sache der Gemeinschaft verdrängt aber nicht die rechtsstaatliche Errungenschaft, die Rechtsstellung der einzelnen in ihrem Verhältnis zum Staat zu erweitern<sup>47</sup>.

Der Europäische Gerichtshof hat diese Rechtsprechung auf Entscheidungen an die Mitgliedstaaten und Richtlinien ausgedehnt. Die Sorge um den Rechtsstaat kann es nicht sein, wenn der Bundesfinanzhof dieser Rechtsprechung die Gefolgschaft verweigert<sup>48</sup>. Der Europäische Gerichtshof hat sich nämlich dagegen ausgesprochen, aus Richtlinien, die ihrer Definition nach an die Mitgliedstaaten gerichtet sind (Art. 189 Abs. 3 EWGV, 161 Abs. 3 EAGV), unmittelbar Pflichten einzelner zu entnehmen<sup>49</sup>. Es liefe dem Rechtsprinzip zuwider, die Rechtsstellung einzelner durch einen Rechtsakt zu beeinträchtigen, der sie nicht zu Adressaten hat. Das Bundesverfassungsgericht hat den

<sup>43</sup> EuGH (Urt. v. 21. 9. 1989), verb. Rs. 46/87 und 227/88 (Hoechst AG/Kommission), noch nicht in Slg. (Nr. 19).

<sup>44</sup> *Schwarze*, VerwR I, zitiert in Fn. 40, S. 246–488 m. w. N.

<sup>45</sup> Wiedergabe und Begründung dieser Rspr. bei *Zuleeg*, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich, Kölner Schriften zum Europarecht (KSE) Bd. 9, 1969, S. 174–176.

<sup>46</sup> Grundlegend EuGH (Urt. v. 5. 2. 1963), Rs. 26/62 (Van Gend & Loos/Niederländische Finanzverwaltung), Slg. 1963, 1 (26).

<sup>47</sup> Näher dargelegt bei *Zuleeg*, Hat das subjektive öffentliche Recht noch eine Daseinsberechtigung?, DVBl. 1976, S. 509 (520f.).

<sup>48</sup> BFH (Urt. v. 25. 4. 1985), E 143, 383 (384–390).

<sup>49</sup> EuGH (Urt. v. 26. 2. 1986), Rs. 152/84 (Marshall/Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority), Slg. 1986, 723 (749).



Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht in der Auslegung, die es durch den Europäischen Gerichtshof gefunden hat, unter Berufung auf den Grundsatz des gesetzlichen Richters beseitigt. Der Bundesfinanzhof hätte nach der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts die Rechtsfrage erneut dem Europäischen Gerichtshof vorlegen müssen, nachdem sie bereits einmal im entgegengesetzten Sinne entschieden worden sei<sup>50</sup>.

Im Warenverkehr über die Binnengrenzen der Gemeinschaft hinweg können sich sowohl Hersteller und Händler als auch Kunden auf das Verbot mengenmäßiger Beschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung stützen, um die Freiheit des Warenverkehrs durchzusetzen. So hat der Gerichtshof im vergangenen Jahr entschieden, daß eine Privatperson ein Arzneimittel für ihren persönlichen Bedarf nach Deutschland einführen kann, das in einer französischen Apotheke gekauft worden ist, wenn das Mittel im Einfuhrstaat zugelassen und ohne ärztliches Rezept erhältlich ist. Eine entgegenstehende nationale Regelung ist nicht anwendbar<sup>51</sup>.

Es bedarf hier keiner Entscheidung, ob die starke Stellung, die den einzelnen so durch die Grundfreiheiten des Gemeinsamen Marktes vermittelt wird, als Grundrecht zu bezeichnen ist<sup>52</sup>. Hinter den Grundfreiheiten stehen nämlich grundrechtliche Freiheitsräume, vor allem Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit, die Freiheit der Berufsausübung, die Vereinigungsfreiheit und die Freizügigkeit, die somit die eigentlichen Grundfreiheiten des Gemeinsamen Marktes darstellen<sup>53</sup>. Jegliche Freiheit, die das Gemeinschaftsrecht gewährt, ist so durch Grundrechte abgesichert, die nach deutschen Vorstellungen zum Rechtsstaat und damit auch zur Rechtsgemeinschaft gehören<sup>54</sup>. Der Einwand gegen die Deutung der Grundfreiheiten als Grundrechte, daß grenzüberschreitender Handel keine Selbstverständlichkeit sei, verliert auf diese Weise an Gewicht.

Zunächst hatte es allerdings nicht den Anschein, daß der Europäische Gerichtshof Grundrechte im Gemeinschaftsrecht anerkennen könnte. Er weigerte sich in den Anfangsjahren seiner Tätigkeit, Grundrechte aus den nationalen Verfassungen seinen Entscheidungen zugrunde zulegen<sup>55</sup>. Auf die Kritik an dieser Rechtsprechung hin behielt der Gerichtshof zwar seine Auffassung bei, an die Grundrechte in den Verfassungen der Mitgliedstaaten nicht gebunden zu sein, baute aber im Wege der Rechtsfortbildung Grundrechte in die Rechtsordnung der Gemeinschaft ein<sup>56</sup>. Diese Rechtsprechung hat zu einem beachtlichen Stand des Grundrechtsschutzes geführt, ist aber noch keineswegs abgeschlossen<sup>57</sup>. Grundlagen lieferten allgemeine Rechtsgrundsätze, die nicht nur

<sup>50</sup> BVerfG (Beschl. v. 22. 10. 1986), E 73, 339 (366–369); (Beschl. v. 8. 4. 1987), 75, 223 (233 f.).

<sup>51</sup> EuGH (Urt. v. 7. 3. 1989), Rs. 215/87 (Schumacher/Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost), Slg. 1989, 617 (638–640).

<sup>52</sup> In diesem Sinne *Albert Bleckmann*, Die Freiheiten des Gemeinsamen Marktes als Grundrechte, Gedächtnisschrift *Christoph Sasse*, Bd. II, 1981, S. 665–684.

<sup>53</sup> *Zuleeg*, Die Wirtschaftsverfassung der Europäischen Gemeinschaften, zitiert in Fn. 4, S. 80f.

<sup>54</sup> *Dieter Feger*, Die Normsetzung auf dem Gebiet der Grundrechte in den Europäischen Gemeinschaften und der Europäische Gerichtshof (EuGH) als Rechtssetzungsorgan, DÖV 1987, S. 322.

<sup>55</sup> EuGH, Rs. 1/58 (Stork/Hohe Behörde), Slg. 1959, 43 (64); verb. Rs. 36/59, 37/59, 38/59 und 40/59 (Präsident Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft u. a./Hohe Behörde), Slg. 1960, 885 (920f.); Rs. 6/64 (Costa/ENEL), Slg. 1964, 1251 (1270).

<sup>56</sup> *Dausies*, Der Schutz der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft, JöR n.F. Bd. 31 (1982), S. 1–22.

<sup>57</sup> Aus der großen Zahl von Untersuchungen zu diesem Gegenstand seien nur einige herausgegriffen: *Kai*

im nationalen Verfassungsrecht, sondern auch in völkerrechtlichen Verträgen über Menschenrechte zu finden sind. Außerdem bieten die Gründungsverträge Anhaltspunkte, auch wenn sie keinen Katalog von Grundrechten aufzuweisen haben<sup>58</sup>.

Für den freien Warenverkehr mit Arzneimitteln ist wichtig, daß der Europäische Gerichtshof bereits im Urteil, das die Tür zum Grundrechtsschutz in der Gemeinschaft aufstieß, ein allgemeines Persönlichkeitsrecht anerkannt hat<sup>59</sup>. Darauf kann sich ein Kunde oder Patient berufen, der ein Arzneimittel im grenzüberschreitenden Verkehr beziehen möchte. Für Hersteller und Händler sind die Wirtschaftsfreiheit<sup>60</sup> und die Handelsfreiheit<sup>61</sup> bedeutsam. Gemeinsamkeiten mit der Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland werden in besonderem Maße erkennbar, wenn vom Grundrecht der freien Berufsausübung die Rede ist<sup>62</sup>. Sollte eine hoheitliche Maßnahme der Gemeinschaft die gehandelten Arzneimittel selbst betreffen, ist der Schutz des Eigentums einschlägig, der als Grundrecht in der Rechtsordnung der Gemeinschaft gewährleistet ist<sup>63</sup>. Art. 40 Abs. 3 EWGV, der im Rahmen einer gemeinsamen Marktorganisation auf dem Gebiete der Landwirtschaft jede Diskriminierung zwischen Erzeugern und Verbrauchern innerhalb der Gemeinschaft ausschließt, nutzt der Gerichtshof als Grundlage für einen allgemeinen Gleichheitssatz, der inhaltlich von den im deutschen Verfassungsrecht geprägten Merkmalen bestimmt wird<sup>64</sup>.

Der Europäische Gerichtshof ist nicht bei der bloßen Aufnahme von Grundrechten ins Gemeinschaftsrecht stehen geblieben. Er hat vielmehr den Grundrechten Schranken gezogen, die der Dogmatik des deutschen Verfassungsrechts entstammen könnten<sup>65</sup>. Die deutsche Grundrechtslehre verwendet den Begriff der Schranken-Schranken, der bildhaft umschreibt, daß der Gesetzgeber und die Exekutive nicht völlig frei in ihrer Handlungsweise sind, wenn sie einem Grundrecht Schranken setzen oder aufgrund solcher Schranken in seinen Schutzraum eindringen dürfen. Auch diesen Gedanken hat

*Bahlmann*, Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1982, S. 1–20; *Bernd Beutler*, Grundrechtsschutz, in: Komm. zum EWG-Vertrag, Hans von der Groeben u. a. (Hrsg.), Bd. 2, 3. Aufl., S. 1461–1499; *Meinhard Hilf*, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als Integrationsfaktor, dargestellt anhand der Rechtsprechung zu den Grundrechten, in: Die Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft, Arbeitskreis Europäische Integration (Hrsg.), 1978, S. 23–34; *Pescatore*, Bestand und Bedeutung der Grundrechte im Recht der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1979, S. 1 (2–8); *Hans-Werner Rengeling*, Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft und die Überprüfung der Gesetzgebung, DVBl. 1982, S. 140–144; *Reinhard Riegel*, Aktuelle Probleme des Europäischen Gemeinschaftsrechts in der Rechtsprechung der EuGH nach dem Beschluß des BVerfG vom 25. 5. 1974 (2 BvL 57/71), AöR Bd. 102 (1977), S. 410 (422–440); *Schwarze*, Schutz der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft, EuGRZ 1986, S. 293–299; *Christoph Vedder*, Ein neuer gesetzlicher Richter? – Zum Beschluß des BVerfG vom 22. 10. 1986, NJW 1987, S. 526–531. Vgl. auch BVerfG (Beschl. v. 22. 10. 1986), E 73, 339 (378–382).

<sup>58</sup> Dazu eingehend *Ingolf Pernice*, Grundrechtsgehalte im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1979.

<sup>59</sup> EuGH (Urt. v. 12. 11. 1969), Rs. 29/69 (Stauder/Stadt Ulm), Slg. 1969, 419 (424f.).

<sup>60</sup> Anerkannt durch EuGH (Urt. v. 17. 12. 1970), Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel), Slg. 1970, 1125 (1134f.).

<sup>61</sup> Anerkannt durch EuGH (Urt. v. 14. 5. 1974), Rs. 4/73 (Nold/Kommission), Slg. 1974, 491 (507).

<sup>62</sup> EuGH (Urt. v. 13. 12. 1979), Rs. 44/79 (Hauer/Land Rheinland-Pfalz), Slg. 1979, 3727 (3750).

<sup>63</sup> EuGH, ebenda, S. 3745.

<sup>64</sup> EuGH (Urt. v. 25. 11. 1986), Rs. 201 und 202/85 (Klensch/Staatssekretär für Landwirtschaft und Weinbau), Slg. 1986, 3477 (3507).

<sup>65</sup> EuGH (Urt. v. 14. 5. 1974), Rs. 4/73 (Nold/Kommission), Slg. 1974, 491 (507f.); (Urt. v. 13. 12. 1979), Rs. 44/79 (Hauer/Land Rheinland-Pfalz), Slg. 1979, 3727 (3746f.).

der Europäische Gerichtshof übernommen, wobei insbesondere der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit die hoheitliche Gewalt begrenzt<sup>66</sup>.

Soweit der freie Warenverkehr betroffen ist, braucht man gewöhnlich nicht auf den Grundrechtsschutz zurückzugreifen; denn dessen Wesenszüge sind bereits in den Regeln des EWG-Vertrags angelegt. Der Freiheit des Warenverkehrs stehen in Art. 36 EWGV Schutzgüter gegenüber, die ihrerseits Grundrechtscharakter tragen können. So ist der Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums ohne Schwierigkeiten dem grundrechtlichen Schutz des Eigentums zuzuordnen<sup>67</sup>. Der in Art. 36 EWGV aufgeführte Schutz der Gesundheit wird als Grundrecht des Verbrauchers auf Gesundheit und Sicherheit gedeutet<sup>68</sup>. Über die in Art. 36 EWGV genannten Schutzgüter hinaus hat der Europäische Gerichtshof Ausnahmen von den Verboten zugelassen, die den freien Warenverkehr bewirken sollen, um „zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden, insbesondere den Erfordernissen einer wirksamen steuerlichen Kontrolle, des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes“<sup>69</sup>. In Art. 36 EWGV ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zum Ausdruck gekommen; denn die Schutzgüter stehen nur dann den Verboten und Beschränkungen nicht entgegen, wenn eine Ausnahme aus diesen Gründen „gerechtfertigt“ ist. Die „zwingenden Erfordernisse“ schließen die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ein<sup>70</sup>. Der Europäische Gerichtshof gestaltet diesen Gesichtspunkt zu einer Interessenabwägung aus, wobei dem Mitgliedstaat bei Beschränkungen des freien Warenverkehrs ein Einschätzungsspielraum für das Maß der Beeinträchtigung zusteht, solange das nationale Recht nicht durch Rechtsangleichung harmonisiert ist. Dies gilt namentlich bei Regelungen zugunsten des Gesundheits- und Verbraucherschutzes<sup>71</sup>.

<sup>66</sup> EuGH, Rs. 44/79, zitiert in der vorangegangenen Fn., S. 3747; weitere Hinweise bei *Pernice*, zitiert in Fn. 57, S. 51–63.

<sup>67</sup> *Pernice*, zitiert in Fn. 57, S. 182–185; *Reinhard Riegel*, Das Eigentum im europäischen Recht, 1975, S. 56–160. Zur Reichweite bei Arzneimitteln: EuGH (Urt. v. 29. 2. 1968), Rs. 24/67 (Fa. Parke, Davis & Co./Probel u. a.), Slg. 1968, 85 (111–113); (Urt. v. 31. 10. 1974), Rs. 15/74 (Centrafarm u. a./Sterling Drug), Slg. 1974, 1147 (1162–1168); (Urt. v. 9. 7. 1985), Rs. 19/84 (Pharmon/Hoechst), Slg. 1985, 2281 (2295–2299); (Urt. v. 3. 3. 1988), Rs. 434/85 (Allen & Hanburys/Generics), Slg. 1988, 1245 (1272–1277), zum Patentschutz; (Urt. v. 31. 10. 1974), Rs. 16/74 (Centrafarm u. a./Winthrop), Slg. 1974, 1183 (1194–1198); (Urt. v. 23. 5. 1978), Rs. 102/77 (Hoffmann La Roche/Centrafarm), Slg. 1978, 1139 (1164–1168); (Urt. v. 10. 10. 1978), Rs. 31/78 (Centrafarm/American Home Products), Slg. 1978, 1823 (1840–1842), zum Warenzeichenrecht.

<sup>68</sup> *Reich*, Förderung, zitiert in Fn. 40, S. 227–240.

<sup>69</sup> EuGH (Urt. v. 20. 2. 1979), Rs. 120/78 (Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein: „Cassis de Dijon“), Slg. 1979, 649 (662).

<sup>70</sup> EuGH ebenda, S. 664; w. N. aus der Rspr. bei *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. II, 1988 (im folgenden: VerwR II), S. 766–769.

<sup>71</sup> EuGH (Urt. v. 16. 5. 1989), Rs. 382/87 (Buet/Ministère public), noch nicht in Slg. (Nr. 11–15), zum Verbraucherschutz; (Urt. v. 18. 5. 1989), Rs. 266/87 (Regina/Royal Pharmaceutical Society u. a.), noch nicht in Slg. (Nr. 20–24), zum Gesundheitsschutz; hierzu *Thomas Paeffgen*, Das apothekenrechtliche Substitutionsverbot vor dem Europäischen Gerichtshof, RIW 1989, S. 191–198.

## VII. Rechtsstaatliche Grundsätze

### 1. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hat nicht nur Eingang in das europäische Gemeinschaftsrecht gefunden, um als Schranken-Schranke der Grundrechte zu dienen. In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs trifft man den Grundsatz auch als objektiven Wertungsmaßstab an. Dies entspricht der Struktur der Rechtsordnung mancher Mitgliedstaaten, die rechtsstaatlichen Schutz weniger über subjektive Rechte als über objektive Grundsätze gewähren. Aber auch in der Bundesrepublik Deutschland ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht nur mit den Grundrechten verknüpft. Im europäischen Gemeinschaftsrecht wird der objektive Grundsatz nicht immer trennscharf von den Grundrechten abgehoben<sup>72</sup>.

Der Europäische Gerichtshof hat die dogmatische Verfeinerung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit übernommen, die im deutschen Recht entwickelt worden sind. Die Unterarten des Grundsatzes, nämlich die Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit einer Maßnahme, sind so dem europäischen Gemeinschaftsrecht nicht fremd<sup>73</sup>. Seinem Rang nach steht der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auf einer Stufe mit den Gründungsverträgen<sup>74</sup>. Für den Handel mit pharmazeutischen Stoffen hat der Gerichtshof aus dem Grundsatz gefolgert, daß der Warenverkehr im Binnenraum übermäßig beschränkt wäre, müßte ein Händler alle für die Untersuchung der Wirksamkeit und Unschädlichkeit eines bestimmten Arzneimittels als unentbehrlich angesehenen Angaben vorlegen, wenn die Behörden eines anderen Mitgliedstaats schon über diese Angaben verfügen und sie prüfen können<sup>75</sup>.

### 2. Rechtssicherheit und Vertrauensschutz

Als weitere rechtsstaatliche Grundsätze hat der Europäische Gerichtshof die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes in das europäische Gemeinschaftsrecht eingegliedert<sup>76</sup>. Sie erheben freilich keinen Anspruch auf volle Wirksamkeit in allen Anwendungsfällen. Es bedarf vielmehr häufig einer Abwägung mit anderen

<sup>72</sup> *Schwarze*, VerwR II, zitiert in Fn. 70, S. 701–708.

<sup>73</sup> Zusammenfassend zuletzt EuGH (Urt. v. 11. 7. 1989), Rs. 265/87 (Schröder/Hauptzollamt Gronau), noch nicht in Slg., Nr. 20–24.

<sup>74</sup> *Hans Kutscher*, Zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Recht der Europäischen Gemeinschaften, in: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in europäischen Rechtsordnungen, Deutsche Sektion der Internationalen Juristen-Kommission (Hrsg.), 1985, S. 89 (92 f.).

<sup>75</sup> EuGH (Urt. v. 20. 5. 1976), Rs. 104/75 (de Peijper), Slg. 1976, 613 (636).

<sup>76</sup> Nachweise bei *Schwarze*, VerwR II, zitiert in Fn. 70, S. 843–1133; siehe auch *Klaus-Dieter Borchardt*, Der Grundsatz des Vertrauensschutzes im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1988; *ders.*, Vertrauensschutz im Europäischen Gemeinschaftsrecht, EuGRZ 1988, S. 309–315; *Ernst-Werner Fuß*, Der Schutz des Vertrauens und Rechtskontinuität im deutschen Verfassungsrecht und europäischen Gemeinschaftsrecht, FS *Hans Kutscher*, 1981, S. 201–214; *Michael Schlockermann*, Rechtssicherheit als Vertrauensschutz in der Rechtsprechung des EuGH, Diss. München 1984.

Grundsätzen, wobei Rechtssicherheit und Vertrauensschutz gelegentlich zurücktreten müssen<sup>77</sup>.

### 3. Verfahrensgarantien

Für das Verwaltungsverfahren wurde im nationalen Recht eine Reihe von Garantien herausgebildet, die der Gerichtshof in das europäische Gemeinschaftsrecht aufgenommen hat<sup>78</sup>. So gelten im Gemeinschaftsrecht der Grundsatz rechtlichen Gehörs<sup>79</sup>, das Verbot der doppelten Sanktion durch Bußgelder, allerdings nur im Sinne einer Anrechnung<sup>80</sup>, und das Recht auf Verteidigung<sup>81</sup>, das in dieser Gestalt im deutschen Recht unbekannt ist. Die Behörde hat die Umstände des einzelnen Falles umfassend aufzuklären und zu würdigen, bei ihren Ermittlungen hat sie aber die Grenzen ihrer Befugnisse zu achten, z. B. Beweisverwertungsverbote einzuhalten<sup>82</sup>. Vor kurzem hat der Europäische Gerichtshof im Verfahren der Hoechst-AG gegen die Kommission den Anspruch auf rechtliches Gehör grundsätzlich<sup>83</sup> bestätigt<sup>84</sup> und außerdem auf das Recht der Verteidigung hingewiesen<sup>85</sup>. Darüber hinaus mußte sich der Gerichtshof mit der Frage befassen, unter welchen Voraussetzungen die Kommission Unterlagen in Geschäftsräumen eines Unternehmens nachprüfen darf, das den Beamten der Gemeinschaft den Zutritt verweigert. Der Gerichtshof konnte sich anders als bei Privatwohnungen nicht auf ein allgemeines Grundrecht des Schutzes der Geschäftsräume stützen. Der Gerichtshof stellt aber fest:

„Indessen bedürfen in allen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten Eingriffe der öffentlichen Gewalt in die Sphäre der privaten Betätigung jeder – natürlichen oder juristischen – Person einer Rechtsgrundlage und müssen aus den gesetzlich vorgesehenen Gründen gerechtfertigt sein; diese Rechtsordnungen sehen daher, wenn auch in unterschiedlicher Ausgestaltung, einen Schutz gegen willkürliche oder unverhältnismäßige Eingriffe vor. Das Erfordernis eines solchen Schutzes ist folglich als allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts anzuerkennen.“<sup>86</sup>

Der einschlägige Art. 14 der Verordnung Nr. 17 räumt der Kommission weitreichen-

<sup>77</sup> EuGH (Urt. v. 22. 3. 1961), Rs. 42 u. 49/59 (SNUPAT/Hohe Behörde), Slg. 1961, 109 (172); (Urt. v. 3. 3. 1971), Rs. 2/70 (Riva/Kommission), Slg. 1971, 97 (109); (Urt. v. 5. 5. 1981), Rs. 112/80 (Dürbeck/Hauptzollamt Frankfurt am Main-Flughafen), Slg. 1981, 1095 (1120f.).

<sup>78</sup> *Hans-Werner Rengeling*, Rechtsgrundsätze beim Verwaltungsvollzug des europäischen Gemeinschaftsrechts, KSE Bd. 27, 1977, S. 254–301; *Schwarze*, VerwR II, zitiert in Fn. 70, S. 1135–1378; aus der Rspr. etwa EuGH (Urt. v. 15. 7. 1970), Rs. 41/69 (Chemiefarma/Kommission), Slg. 1970, 661 (686–695), zum Handel mit Arzneimitteln; (Urt. v. 24. 6. 1986), Rs. 53/85 (Akzo/Kommission), Slg. 1986, 1965 (1992).

<sup>79</sup> EuGH (Urt. v. 13. 2. 1979), Rs. 85/76 (Hoffmann-La Roche/Kommission), Slg. 1979, 461 (511).

<sup>80</sup> EuGH (Urt. v. 13. 2. 1969), Rs. 14/68 (Wilhelm/Bundeskartellamt), Slg. 1969, 1 (15).

<sup>81</sup> *Schwarze*, VerwR II, zitiert in Fn. 70, S. 1201–1321.

<sup>82</sup> *Schwarze*, VerwR II, S. 1174–1200.

<sup>83</sup> EuGH (Urt. v. 1. 7. 1964), Rs. 26/63 (Pistoj/Kommission), Slg. 1964, 735 (762f.); (Urt. v. 10. 7. 1986), Rs. 234/84 (Kommission/Belgien), Slg. 1986, 2263 (2288f.).

<sup>84</sup> EuGH (Urt. v. 21. 9. 1989), verb. Rs. 46/87 und 227/88 (Hoechst AG/Kommission), noch nicht in Slg. (Nr. 14, 52–57).

<sup>85</sup> EuGH, ebenda, Nr. 16, u. a. gestützt auf EuGH (Urt. v. 18. 5. 1982), Rs. 155/79 (AM & S/Kommission), Slg. 1982, 1575 (1605), zur Wahrung der Vertraulichkeit des Schriftverkehrs zwischen Anwalt und Mandant.

<sup>86</sup> EuGH, verb. Rs. 46/87 und 227/88, zitiert in Fn. 82, Nr. 19.

de Untersuchungsbefugnisse ein, deren Ausübung aber Schranken unterliegt. Insbesondere hat die Kommission, wenn sie mit Unterstützung der nationalen Behörden Nachprüfungen vornehmen will, die im nationalen Recht vorgesehenen Verfahrensgarantien zu beachten.

„Die Kommission hat dafür zu sorgen, daß die nach nationalem Recht zuständige Stelle über alle Mittel verfügt, deren sie bedarf, um die ihr zustehende Kontrollbefugnis ausüben zu können. Zwar darf diese Stelle – gleichgültig, ob es sich um ein Gericht handelt oder nicht – nicht die Beurteilung der Notwendigkeit der angeordneten Nachprüfungen durch die Kommission, deren Sach- und Rechtserwägungen lediglich der Rechtmäßigkeitskontrolle durch den Gerichtshof unterliegen, durch ihre eigene Beurteilung ersetzen. Jedoch ist die nationale Stelle befugt, nach Feststellung der Echtheit der Nachprüfungsentscheidung zu prüfen, ob die beabsichtigten Zwangsmaßnahmen nicht willkürlich oder, gemessen am Gegenstand der Nachprüfung, unverhältnismäßig sind, sowie für die Wahrung der Vorschriften ihres nationalen Rechts bei der Durchführung dieser Maßnahmen zu sorgen.“<sup>87</sup>

Der Europäische Gerichtshof hat damit über eine objektive Garantie rechtsstaatliche Sicherungen in das Verwaltungsverfahren eingebaut, ohne ein Grundrecht heranziehen zu müssen<sup>88</sup>.

## VIII. Gerichtlicher Rechtsschutz

Ohne gerichtlichen Rechtsschutz ist ein Rechtsstaat nicht denkbar. Für eine Rechtsgemeinschaft gilt nichts anderes. Dem Europäischen Gerichtshof und dem Gericht erster Instanz ist der gerichtliche Rechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft anvertraut<sup>89</sup>. Beide Gerichte genießen die dazu erforderliche Unabhängigkeit, auch wenn diese in den Gründungsverträgen, Satzungen und Verfahrensordnungen nicht so deutlich niedergelegt ist wie im Grundgesetz<sup>90</sup>. Der Europäische Gerichtshof ist darauf bedacht, gegen die gesamte Hoheitsgewalt der Gemeinschaft Rechtsschutz zu gewährleisten<sup>91</sup>. Zu diesem Zweck hat der Gerichtshof die Lücke im Vertrag geschlossen, die dadurch entstanden ist, daß ein Organ des Europäischen Parlaments Hoheitsgewalt ausübte, der einschlägige Art. 173 Abs. 1 EWGV aber nicht ausdrücklich vorsah, das Parlament verklagen zu können<sup>92</sup>. Gerichtlicher Rechtsschutz muß nicht nur gegenüber den Gemeinschaftsorganen zu erlangen sein, sondern auch gegenüber der Hoheitsge-

<sup>87</sup> EuGH, ebenda, Nr. 15–35.

<sup>88</sup> Allg. dazu *Schwarze*, Der Schutz des Gemeinschaftsbürgers durch allgemeine Verwaltungsrechtsgrundsätze im EG-Recht, NJW 1986, S. 1067 (1072f.).

<sup>89</sup> Zur damit vorausgesetzten Bindung der Gemeinschaft an das Recht *R. H. Lawwaars*, Lawfulness and Legal Force of Community Decisions, 1973; *Schwarze*, VerwR I, zitiert in Fn. 40, S. 193–488.

<sup>90</sup> *Bernhardt*, zitiert in Fn. 31, S. 104.

<sup>91</sup> *Bernhardt*, ebenda, S. 270–373.

<sup>92</sup> EuGH (Urt. v. 23. 4. 1986), Rs. 294/83 (Parti Ecologiste „Les Verts“/Europäisches Parlament), Slg. 1986, 1339 (1365f.).

walt der Mitgliedstaaten und ihrer Untergliederungen, wenn diese sich im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts betätigen<sup>93</sup>.

### IX. Schlußbetrachtung

Ist mit dem gerichtlichen Rechtsschutz das Bild einer Rechtsgemeinschaft abgerundet, läßt sich abschließend feststellen, daß die Rechtsgemeinschaft schon ausgeprägte Konturen besitzt, mögen auch noch manche Fragen offen bleiben. Die Anforderungen aus dem Rechtsprinzip erstrecken sich sowohl im materiellen als auch im Verfahrensrecht auf die Mitgliedstaaten, soweit sie das Gemeinschaftsrecht zu befolgen haben. Darüber hinaus ist der Schluß unabweisbar, daß eine Rechtsgemeinschaft von Staaten nur bestehen kann, wenn sich ihre Glieder zur Rechtsstaatlichkeit bekennen.

---

<sup>93</sup> *Rengeling*, Das Zusammenwirken von Europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, insbesondere deutschem Recht, DVBl. 1986, S. 306 (310–314); *Rupert Stettner*, Europäisches Gemeinschaftsrecht als Quelle der Rechtsfindung deutscher Gerichte, AöR Bd. 111 (1986), S. 359 (367–376); EuGH (Urt. v. 15. 5. 1986), Rs. 222/84 (Johnston/Chief Constable), Slg. 1986, 1663 (1682).