

Kompetenzanmassung der EG via den EUGH?

Zur Rechtsprechung des EuGH über die Anwendbarkeit des EG-Gleichstellungsrechtes auf Arbeitsverhältnisse in den Streitkräften der Mitgliedstaaten



Dr. CHRISTA TOBLER, LL.M.
Universitäten Leiden
(EG-Recht) und Basel
(Gender Law)

Inhaltsübersicht:

- I. Die Rechtssachen *Sirdar* und *Kreil* im Überblick
 1. Zu den Sachverhalten
 2. Argumente und Entscheidung des EuGH
 - a. Zur Kompetenzfrage
 - b. Zum Grundsatz der Gleichbehandlung
- II. Zur Kompetenzabgrenzung zwischen der EG und den Mitgliedstaaten
 1. Zum System der Kompetenzverteilung
 2. Ausschliessliche und überschneidende Kompetenzen
 3. Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts oder Harmonisierungsgrad?
 4. Folgen des Kompetenzübergangs an die EG
- III. Die Rolle des EuGH
 1. Auslegung des Gemeinschaftsrechtes
 2. Zum Anwendungsbereich des EG-Gleichstellungsrechtes
 - a. Diskriminierung wegen Transsexualität wird von der Richtlinie erfasst
 - b. Diskriminierung aufgrund von Homosexualität wird vom EG-Recht nicht erfasst
 - c. *Sirdar* und *Kreil*: der Bereich der äusseren Sicherheit
- IV. Abschliessend

Am 26. Oktober 1999 entschied der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) in der Rechtssache *Sirdar*,¹ dass Anstellungsverhältnisse in der Armee von der zweiten EG-Richtlinie über die Gleichbehandlung der Geschlechter erfasst werden. Damit lehnte er die Auffassung einiger Mitgliedstaaten ab, der Bereich der äusseren Sicherheit falle nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie. Nach dem Erlass des Urteils wurde Protest laut.² Als der EuGH am 11. Januar 2000 in der Entscheidung *Kreil* die Anwendbarkeit der Richtlinie schnörkellos bestätigte,³ brach in Deutschland – dem von dieser Entscheidung besonders betroffenen Land – in gewissen Kreisen (offenbar v.a. CDU/CSU) ein Sturm der Entrüstung los. Dem EuGH wurde vorgeworfen, ein Übergericht zu sein, das seine Grenzen überschreite, seine Macht missbrauche, das Gemeinschaftsrecht überdehne und so der EG durch die Hintertür der Gleichberechtigung militärische Kompetenzen der Nationalstaaten übertrage.

Das Urteil sei ein Angriff auf die nationale Souveränität, ein unglaublicher Skandal und ein unannehmbarer Eingriff in die ureigensten Zuständigkeiten der nationalen Politik. Der Vorsitzende des Rechtsausschusses des deutschen Bundestags äusserte: "Das lassen sich die Mitgliedstaaten nicht bieten."⁴ Wie steht es um diese Vorwürfe? Der nachfolgende Beitrag befasst sich ausgehend von den genannten Urteilen mit der Frage der Abgrenzung der Kompetenzen zwischen der EG und den Mitgliedstaaten (zweiter Teil) und dabei insbesondere mit der Rolle, die dem EuGH bei der Feststellung der jeweiligen Befugnisse zukommt (dritter Teil). Dem geht im ersten Teil eine Zusammenfassung der wichtigsten Aspekte der Urteile *Sirdar* und *Kreil* voraus.

I. Die Rechtssachen *Sirdar* und *Kreil* im Überblick

1. Zu den Sachverhalten

Der Entscheid in der Rechtssache *Sirdar* geht auf folgenden Sachverhalt zurück. Frau SIRDAR arbeitete als Köchin in der Artillerie der Armee des Vereinigten Königreiches von Grossbritannien und Nordirland (VK). Im Februar 1994 wurde ihr angekündigt, dass sie wegen Sparmassnahmen in der Armee entlassen werden würde. Im Juli 1994 wurde sie schriftlich auf die Möglichkeit eines Transfers zu den *Royal Marines*, einer anderen Armeeabteilung (Nahkampftruppe), aufmerksam gemacht. Als die zuständige Stelle jedoch feststellte, dass sie diese Mitteilung einer Frau geschickt hatte, liess sie Frau SIRDAR wissen, dass sie für die

- 1 Rs. C-273/97 *Angela Maria Sirdar – The Army Board and Secretary of State for Defence*, Urteil vom 26. Oktober 1999 (noch nicht in der Urteilssammlung veröffentlicht).
- 2 "Court of Justice: Germany, Italy and Government of Land of Bavaria dispute the Court's Jurisdiction in Cases of Gender Equality in Member States' Armed Forces", *Europe* N 7591 (11. November 1999), 15.
- 3 Rs. C-285/98 *Tanja Kreil – Bundesrepublik Deutschland*, Urteil vom 11. Januar 2000 (noch nicht in der Urteilssammlung veröffentlicht).
- 4 Siehe etwa "Gleichstellungsgebot auch in der Bundeswehr. Europäisches Urteil gegen das Bewaffnungsverbot für Frauen", *Neue Zürcher Zeitung* Nr. 9 (12. Januar 2000), 2; "Court of Justice verdict on women's access to military employment causes strong reactions by German MEPs", *Europe* N 7632 (13. Januar 2000), 9; "Kippt die Wehrpflicht?", *Die Welt online*, 12. Januar 2000, <http://www.welt.de/daten/2000/01/12/0112.de146666.htx>; "Die Waffe der Frauen", *Die Welt online*, 12. Januar 2000, <http://www.welt.de/daten/2000/01/12/0112.de146665.htx>.

Stelle nicht in Betracht komme. Dies hing mit dem sog. Grundsatz der Interoperabilität (in der deutschen Version des Urteils: der Grundsatz der "allseitigen Verwendbarkeit") zusammen, der für die *Royal Marines* gilt. Dieser Grundsatz besagt, dass in Fällen von Krisen oder Personalmangel jedes Truppenmitglied ungeachtet seiner Spezialisierung in jeder anderen Funktion der Truppe eingesetzt werden können muss. Laut den Behörden wird der funktionale Zusammenhang der Truppe durch die Neigung der (männlichen) Infanteriesoldaten, im Ernstfall ihre Kolleginnen zu schützen, beeinträchtigt. Ein Armeebericht hält deshalb fest: "Employment of women in the Royal Marines will not allow for interoperability." Folglich sind bei den *Royal Marines* keine Frauen angestellt. Diese Praxis steht in Übereinstimmung mit dem *Sex Discrimination Act 1975* des VK, welcher in seinem Art. 85(4) bestimmt: "Nothing in this act shall render unlawful an act done for the purpose of ensuring the combat effectiveness of the naval, military or air forces." Frau SIRDAR konnte also bei den *Royal Marines* keine Anstellung bekommen. Da sie als Mann durchaus in Frage gekommen wäre, stellte sie sich auf den Standpunkt, sie werde wegen ihres Geschlechtes diskriminiert, und wandte sich an das zuständige Gericht. Das *Industrial Tribunal, Bury St Edmunds* legte dem EuGH im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens verschiedene Fragen darüber vor, ob die erwähnten Vorschriften und die auf ihnen gründende Praxis dem EG-Recht widersprechen, nämlich Art. 224 des EG-Vertrages (seit der Amsterdamer Revision Art. 297 EG)⁵ und der zweiten Gleichbehandlungsrichtlinie.⁶

Die Entscheidung *Kreil* wurde auf dem Hintergrund der bundesdeutschen Vorschriften zur Armee erlassen. Art. 12a Abs. 4 des deutschen Grundgesetzes hält fest, dass Frauen keinen Dienst mit der Waffe leisten dürfen. In Anwendung dieses Verbotes bestimmt das deutsche Soldatengesetz, dass Frauen in der Bundeswehr nur für Verwendungen im Sanitäts- und Militärmusikdienst berufen werden können. Der Hintergrund dieser Bestimmungen ist das Anliegen, Frauen davor zu schützen, in die riskante Situation von Kombattantinnen zu gelangen. Frau KREIL, eine frisch ausgebildete, junge Elektronikerin, bewarb sich im Jahr 1996 für den freiwilligen Dienst in der Bundeswehr mit dem Verwendungswunsch der Instandsetzung elektronischer Waffensysteme. Ihr Antrag wurde mit dem Hinweis auf das Waffenverbot für Frauen abgelehnt. Vor Gericht machte Frau KREIL eine nach dem EG-Recht verbotene Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes geltend. Das Verwaltungsgericht Hannover wandte sich mit Fragen über die Auslegung der zweiten Gleichbehandlungsrichtlinie an den EuGH.

2. Argumente und Entscheidung des EuGH

a. Zur Kompetenzfrage

Das erste und hauptsächliche Argument Deutschlands, Italiens und des VK ging dahin, dass Fragen betreffend die Organisation ihrer Streitkräfte Sache der Mitgliedstaaten seien und damit überhaupt nicht in den Anwendungsbereich des EG-Rechtes fielen. In der Entscheidung *Sirdar* betätigt

der EuGH zwar, dass es im Hinblick auf die Wahrung der inneren und äusseren Sicherheit an den Mitgliedstaaten ist, die Organisation ihrer Streitkräfte zu regeln. Einschränkend fügt er jedoch sogleich bei, dass deswegen die betreffenden Regeln nicht etwa gänzlich ausserhalb des Anwendungsbereiches des EG-Rechtes liegen. Da die Kompetenzfrage im Mittelpunkt des vorliegenden Beitrages steht, sollen im folgenden die entscheidenden Teile des Urteils im Wortlaut wiedergegeben werden (Erwägungen 15–20):

"15. Es ist Sache der Mitgliedstaaten, die die geeigneten Massnahmen zur Gewährleistung ihrer inneren und äusseren Sicherheit zu treffen haben, die Entscheidungen über die Organisation ihrer Streitkräfte zu erlassen. Daraus ergibt sich jedoch nicht, daß derartige Entscheidungen vollständig der Anwendung des Gemeinschaftsrechts entzogen wären.

16. Wie der Gerichtshof bereits festgestellt hat, sieht der Vertrag Ausnahmen aus Gründen der öffentlichen Sicherheit nur in den Artikeln 36, 48, 56, 223 (nach Änderung jetzt Artikel 30 EG, 39 EG, 46 EG und 296 EG) und 224 vor; diese betreffen ganz bestimmte aussergewöhnliche Fälle. Aus ihnen läßt sich kein allgemeiner, dem Vertrag immanenter Vorbehalt ableiten, der jede Massnahme, die im Interesse der öffentlichen Sicherheit getroffen wird, vom Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts ausnimmt. Würde ein solcher Vorbehalt unabhängig von den besonderen Tatbestandsmerkmalen der Bestimmungen des Vertrages anerkannt, so könnte das die Verbindlichkeit und die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts beeinträchtigen (in diesem Sinne Urteil vom 15. Mai 1986 in der Rechtssache 222/84, *Johnston*, Slg. 1986, 1651, Randnr. 26).

17. Der Begriff der öffentlichen Sicherheit im Sinne der genannten Artikel des Vertrages umfasst aber sowohl die innere Sicherheit eines Mitgliedstaats, um die es in dem Verfahren ging, das dem Urteil *Johnston* zugrunde lag, als auch seine äussere Sicherheit (vgl. Urteile vom 4. Oktober 1991 in der Rechtssache C-367/89, *Richardt und "Les Accessoires Scientifiques"*, Slg. 1991, I-4621, Randnr. 22, und vom 17. Oktober 1995 in der Rechtssache C-83/94, *Leifer u.a.*, Slg. 1995, I-3231, Randnr. 26).

18. Ausserdem betreffen einige der im Vertrag vorgesehenen Ausnahmen nur die Bestimmungen über den freien Waren-, Personen- und Dienstleistungsverkehr und nicht die Sozialvorschriften des Vertrages, zu denen der von Frau Sirdar geltend gemachte Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen gehört. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass dieser Grundsatz allgemeine Geltung hat und dass die Richtlinie auf öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse anwendbar ist (vgl. Urteile vom 21. Mai 1985 in der Rechtssache 248/83, *Kommission/Deutschland*, Slg. 1985, 1459, Randnr. 16, und vom 2. Oktober 1997 in der Rechtssache C-1/95, *Gerster*, Slg. 1997, I-5253, Randnr. 18).

5 Für Hinweise des EuGH zur Zitierweise der verschiedenen Varianten der Verträge siehe ABl. 1999 C 246/1 oder <http://www.curia.eu.int/de/jurisp/renum.htm>.

6 Richtlinie 76/207/EEG 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, ABl. 1976, L 39/401. Von der Richtlinie nicht erfasst werden insbesondere die Entlohnung sowie bestimmte Aspekte der Sozialversicherungen (diesbezüglich gibt es spezifische Richtlinien).

19. Folglich gibt es für Massnahmen zur Organisation der Streitkräfte, die mit dem Schutz der öffentlichen Sicherheit begründet werden, keinen allgemeinen Vorbehalt gegenüber dem Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen. Etwas anderes mag für die Anwendung von Artikel 224 des Vertrages gelten, der einen ganz besonderen Ausnahmefall regelt (...) (vgl. Urteil *Johnston*, Randnr. 27).

20. Auf die erste und die zweite Frage ist daher zu antworten, dass Entscheidungen der Mitgliedstaaten, die den Zugang zur Beschäftigung, die Berufsbildung und die Arbeitsbedingungen in den Streitkräften betreffen und zur Gewährleistung der Kampfkraft erlassen worden sind, nicht allgemein vom Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts ausgenommen sind."

Dieses Ergebnis wird in *Kreil* mit der gleichen Begründung und ohne jegliche zusätzliche Ausführungen bestätigt (*Kreil*, Erwägungen 15–19).

b. Zum Grundsatz der Gleichbehandlung

Nur hilfsweise – also für den Fall, dass der EuGH das Hauptargument nicht akzeptieren und die Gleichbehandlungsrichtlinie als anwendbar erklären würde – war von den Regierungen vorgebracht worden, mitgliedstaatliche Vorschriften der fraglichen Art seien angesichts einer Ausnahme in der zweiten Gleichbehandlungsrichtlinie zulässig. Diese Richtlinie schreibt die Gleichbehandlung der Geschlechter im Arbeitsrecht vor, unter anderem hinsichtlich der Einstellung von Arbeitskräften. Eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechtes stellt eine verbotene Diskriminierung dar (Art. 2 Abs. 1, sowie spezifisch hinsichtlich Einstellungen Art. 5 der Richtlinie). Für bestimmte Bereiche lässt die Richtlinie allerdings ein Abweichen vom Grundsatz und damit eine unterschiedliche Behandlung von Mann und Frau zu. Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie bestimmt: "Diese Richtlinie steht nicht der Befugnis der Mitgliedstaaten entgegen, solche beruflichen Tätigkeiten und gegebenenfalls die dazu jeweils erforderliche Ausbildung, für die das Geschlecht auf Grund ihrer Art oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine unabdingbare Voraussetzung darstellt, von ihrem Anwendungsbereich auszuschliessen." Mit den in diesem Zusammenhang üblicherweise angeführten Beispielen der Tätigkeit eines Sängers/einer Sängerin, einer Schauspielerin/eines Schauspielers sowie von Künstlermodellen und Mannequins hat sich der EuGH bisher noch nie befassen müssen.⁷ In den Entscheiden *Johnston*⁸ und *Kommission – Frankreich*⁹ erachtete der Gerichtshof die Tätigkeit des (Chef-)Aufsehers in einer Haftanstalt sowie den Polizeidienst bei schweren inneren Unruhen als Berufe, die von Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie erfasst werden können.

In *Sirdar* bestätigt der EuGH seine Rechtsprechung in den eben erwähnten zwei Urteilen, wonach Art. 2 Abs. 2 eine Ausnahme vom Grundsatz der Gleichbehandlung darstellt und daher eng ausgelegt werden muss. Die von den Mitgliedstaaten in diesem Rahmen getroffenen Massnahmen können nur spezifische Tätigkeiten betreffen, müssen verhältnismässig sein und sind nach Art. 9 der Richtlinie regelmässig zu überprüfen. Berufet sich ein Mitgliedstaat im Zusammenhang mit einer grundsätzlich gerechtfertigten Ungleichbehandlung auf die öffentliche Sicherheit, so ist

der Grundsatz der Gleichbehandlung soweit wie möglich mit den Erfordernissen der öffentlichen Sicherheit in Einklang zu bringen, die für die Bedingungen der Ausübung der jeweiligen Tätigkeiten bestimmend sind (*Sirdar*, Erw. 23–26). Der EuGH verweist in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung *Leifer*,¹⁰ wonach die Mitgliedstaaten im Bereich der öffentlichen Sicherheit "je nach den Umständen über einen bestimmten Ermessensspielraum" verfügen (*Sirdar*, Erw. 27).

In Anwendung dieser Grundsätze entscheidet der EuGH in *Sirdar*, dass der Ausschluss der Frauen von speziellen Truppen der Art der *Royal Marines* von Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie gedeckt wird, und zwar sowohl wegen der Art der betreffenden Tätigkeit als auch wegen der Umstände ihrer Ausübung (*Sirdar*, Erw. 29–32). Im Ergebnis folgt der Gerichtshof damit dem Antrag von Generalanwalt (GA) LA PERGOLA, der sich allerdings nur auf die Umstände der Arbeit stützen wollte (und dies zudem nicht aus vollster Überzeugung, sondern nur deswegen, weil sich in seinen Augen nicht ausschliessen lässt, dass die Interoperabilität und damit die Kampfkraft der *Royal Marines* durch die Zulassung von Frauen tatsächlich gefährdet sein könnte; Schlussanträge des GA, Randz. 30 ff.).

In *Kreil* urteilt der EuGH, dass ein fast allgemeines Verbot der Zulassung von Frauen zum Waffendienst wegen seines allgemeinen Charakters nicht durch Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie gerechtfertigt werden kann. Es verletzt den Grundsatz der Verhältnismässigkeit (*Kreil*, Erw. 27–29). In dieser Rechtssache berief sich die bundesdeutsche Regierung zudem auf Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie, der wie folgt lautet: "Diese Richtlinie steht nicht den Vorschriften zum Schutz der Frau, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschaft, entgegen." Auch hier verweist der EuGH auf frühere Rechtsprechung, wonach diese Bestimmung zum einen die körperliche Verfassung der Frau und zum andern die besondere Beziehung zwischen Mutter und Kind schützen soll. Der Gerichtshof folgert, dass der Schutz vor Gefahren, die sich nicht in dem erwähnten Zusammenhang ergeben, von der Bestimmung nicht erfasst wird (*Kreil*, Erw. 30 f., mit Verweisung auf *Johnston*). In *Kreil* folgt der EuGH vollumfänglich den Anträgen von GA LA PERGOLA.

7 Siehe aber immerhin Rs. 165/82 *Kommission – Vereinigtes Königreich*, Slg. 1983, 3431 betreffend Hebammen und Angestellte in Privathaushalten und Unternehmen von nicht mehr als fünf Angestellten. Der EuGH akzeptierte damals die Ausnahmebestimmungen betreffend die Hebammen vom nationalen Gleichstellungsrecht mit dem Argument, "dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt persönliche Empfindsamkeiten in den Beziehungen zwischen der Hebamme und ihrer Patientin eine bedeutende Rolle spielen können" (Erw. 20). Heute besteht die Ausnahme nicht mehr; siehe EVELYN ELLIS, EC Sex Equality Law, 2. A., Oxford: Clarendon 1998, 236.

8 Rs. 222/84 *Johnston – Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, Slg. 1986, 1651.

9 Rs. 318/86 *Kommission – Frankreich*, Slg. 1988, 3559.

10 Rs. C-83/94 *Leifer u.a.*, Slg. 1995, I-3231.

II. Zur Kompetenzabgrenzung zwischen der EG und den Mitgliedstaaten

Im folgenden geht es um den ersten dieser beiden Fragekreise, nämlich den Anwendungsbereich der Richtlinie bzw. die Kompetenzfrage.¹¹ In den Rechtssachen *Sirdar* und *Kreil* ist das Argument der fehlenden Kompetenz der Gemeinschaft von zentraler Bedeutung. Wäre ihm der EuGH gefolgt, so wären die Armeen der Mitgliedstaaten als Ganzes von der Anwendung des EG-Rechtes ausgeschlossen. Damit könnte auch das EG-Gleichstellungsrecht keine Anwendung finden. Stattdessen hat der EuGH entschieden, dass die Streitkräfte durchaus vom EG-Recht betroffen sein können, nämlich dort, wo es um einen EG-rechtlich relevanten Sachverhalt (vorliegend: ein Arbeitsverhältnis) geht und wo keine relevante Ausnahme (hier: im Interesse der öffentlichen Sicherheit) besteht. Wie lässt sich ermitteln, ob eine bestimmte Materie in den Kompetenzbereich der Gemeinschaft fällt und welche Befugnisse den Mitgliedstaaten verbleiben?

1. Zum System der Kompetenzverteilung

Nach Art. 5 EG handelt die *Gemeinschaft* innerhalb der Grenzen der ihr durch den Vertrag zugewiesenen Befugnisse (sog. Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung). Dasselbe gilt nach Art. 7 EG für die Organe der Gemeinschaft. Die Gemeinschaft ist daher nur dann zum Handeln ermächtigt, wenn ihr der Vertrag die entsprechende Befugnis zuweist. Allerdings enthält der Vertrag keinen übersichtlichen Katalog der Kompetenzen, die durch die Schaffung der EG (und die späteren Vertragsrevisionen) von den Mitgliedstaaten auf die EG übergegangen sind.¹² Diese Kompetenzen müssen vielmehr im ganzen Vertrag zusammengesucht werden. Erste Hinweise lassen sich Art. 2 EG entnehmen, wo als Mittel zur Erreichung der in dieser Bestimmung erwähnten Ziele der Gemeinschaft die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes sowie einer Wirtschafts- und Währungsunion genannt werden und auf die Politiken und Tätigkeiten der EG verwiesen wird. Diese werden ihrerseits in Art. 3 EG aufgezählt. Der Vertrag enthält neben materiellen Vorschriften zu diesen Bereichen zahlreiche Bestimmungen, welche die Organe der Gemeinschaft zum Handeln ermächtigen (Rechtsgrundlagen- oder Ermächtigungsbestimmungen). Sie sind entweder spezieller oder allgemeiner Art. Erstere beziehen sich auf spezifische Tätigkeitsgebiete der Gemeinschaft und finden sich deshalb in den entsprechenden Teilen des Vertrages (z.B. Art. 26 EG für die Festlegung der Sätze des Gemeinsamen Zolltarifes, Art. 44 Abs. 1 EG für die Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit, Art. 47 Abs. 1 EG für Regelungen zur gegenseitigen Anerkennung von Diplomen, Art. 137 Abs. 2 und 3 EG für die dort genannten Bereiche des Sozialrechtes und Art. 151 Abs. 5 EG für den Bereich der Kultur). Im Gegensatz dazu betreffen die allgemeinen Ermächtigungsbestimmungen nicht ein spezifisches Tätigkeitsgebiet der EG, sondern vielmehr den Gemeinsamen Markt bzw. den Binnenmarkt im allgemeinen (Art. 94, 95 und 308 EG). Ermächtigungs- oder

Rechtsgrundlagenbestimmungen können die Art des Gemeinschaftsaktes (z.B. Art. 94: Richtlinien), das Verfahren seiner Schaffung (z.B. Art. 94: Anhörungsverfahren mit einstimmiger Verabschiedung) und den darin vorzusehenden Harmonisierungsgrad (z.B. 1 Art. 137 Abs. 3: Mindestvorschriften, also Minimumharmonisierung) vorschreiben. Eine gemeinschaftsrechtliche Massnahme darf nur im Rahmen einer solchen Bestimmung getroffen werden, da sich von dieser die Kompetenz der Gemeinschaft zum Handeln ableitet. Den Rechtsgrundlagenbestimmungen kommt aus diesem Grund eine Garantiefunktion zu.¹³

Aus dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung der Gemeinschaft ergibt sich umgekehrt, dass die grundsätzliche Allzuständigkeit¹⁴ bei den *Mitgliedstaaten* verbleibt. Dies ist im Vertrag nicht ausdrücklich festgehalten. Ausdrücklich werden nur diejenigen Kompetenzen der Mitgliedstaaten genannt, welche diesen innerhalb der Befugnisse der Gemeinschaft verbleiben. Beispiele sind:

- Bestimmungen, welche den Anwendungsbereich des EG-Rechtes beschränken, z.B. Art. 39 Abs. 4 EG, der Arbeitsverhältnisse im öffentlichen Dienst vom Anwendungsbereich der Vorschriften über den freien Verkehr für Arbeitskräfte ausschliesst
- Ausnahmen von den materiellen Vorschriften über den Gemeinsamen Markt, welche den Mitgliedstaaten das Recht geben, im Interesse gewisser Rechtsgüter vom Verbot der Verkehrshindernisse oder der Wettbewerbsbeschränkungen abzuweichen, z.B. das Recht nach Art. 30 EG, im Interesse u.a. des Gesundheitsschutzes und der öffentlichen Sicherheit vom Verbot der mengenmässigen Beschränkungen des Warenverkehrs nach Art. 28 EG abzuweichen
- das Recht der Mitgliedstaaten nach Art. 95 Abs. 4, nach Genehmigung durch die Kommission eine von der gemeinschaftsrechtlichen Harmonisierungsmassnahme abweichende Regelung vorzusehen
- das Recht der Mitgliedstaaten nach Art. 134 EG, im Falle des Fehlens einer gemeinsamen Handelspolitik und in

11 Hinsichtlich der Auslegung von Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie siehe die Urteilsanmerkung der Autorin des vorliegenden Beitrages zu *Sirdar*, die in Kürze in der Liechtensteinischen Zeitschrift *Jus & News* erscheinen wird.

12 Zu dieser Kompetenzübertragung äusserte sich der EuGH bereits in der Rs. 26/62 *Van Gend en Loos/Nederlandse Administratie der Belastingen*, Slg. 1963, 1.

13 RENÉ BARENTS, "The Internal Market Unlimited: Some Observations on the Legal Basis of Community Legislation", *Common Market Law Review* 1993, 85-109, 92. Siehe auch MICHAEL O'NEILL, "The choice of legal basis: more than a number", *Irish Journal of European Law* 1994, 44-58, und PETER BERTRAND, "La base juridique des actes en droit communautaire", *Revue du Marché commun et de l'Union européenne* 1994, 324-333.

14 Terminologie nach MANFRED ZULEEG, N 2 zu Art. 3b des EG-Vertrages, in: HANS VON DER GROEBEN/JOCHEN THIESING/CLAUS-DIETER EHLERMANN (Hrsg.), *Kommentar zum EU-/EG-Vertrag*, 5. neubearbeitete Auflage, Baden-Baden: Nomos 1997.

dringlichen Fällen nach Genehmigung durch die Kommission in Bezug auf Waren aus Drittländern handelsbeschränkende Massnahmen zu ergreifen

- das in Art. 137 Abs. 2 EG inhärente Recht der Mitgliedstaaten, über die von der EG aufgrund dieser Vorschrift festgelegten Mindestvorschriften hinauszugehen; vgl. auch Art. 153 Abs. 5 EG (Verbraucherschutz) und Art. 176 EG (Umweltschutz).

Weitere Freiräume können sich für die Mitgliedstaaten aus dem Harmonisierungsgrad ergeben, durch den sich eine spezifische sekundärrechtliche Massnahme kennzeichnet. So verbleiben den Mitgliedstaaten im Rahmen der absoluten Harmonisierung einzig diejenigen Möglichkeiten, die allfällige Schutzklauseln vorsehen. Im Fall der alternativen Harmonisierung haben die Mitgliedstaaten die Wahl zwischen verschiedenen Lösungen, im Fall der teilweisen Harmonisierung können sie für den rein innerstaatlichen Handel eigene Vorschriften vorsehen usw.¹⁵

2. Ausschliessliche und überschneidende Kompetenzen

Aus Art. 5 EG ergibt sich, dass bestimmte Befugnisse der Gemeinschaft ausschliesslicher Art sind. Der Vertrag äussert sich indessen nicht dazu, um welche Gebiete es sich handelt. Aufgrund der Rechtsprechung des EuGH gehören dazu jedenfalls die gemeinsame Handelspolitik, die Erhaltung der Fischereibestände, das interne Organisations- und Verfahrensrecht, die Festlegung des Zolltarifes und das materielle Zollrecht. Im übrigen ist die Frage jedoch weitgehend offen.¹⁶ In diesen Bereichen kann grundsätzlich (d.h. wiederum unter dem Vorbehalt von Schutzklauseln) nur die Gemeinschaft tätig werden. Abgesehen davon überschneiden sich die Kompetenzen der Gemeinschaft und jene der Mitgliedstaaten. Hier muss die Gemeinschaft den Grundsatz der Subsidiarität beachten, d.h. sie darf nur tätig werden, "sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Massnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können" (Art. 5 zweiter Satz EG). Was die Anwendung dieses Prinzips genau bedeutet, ist bisher unklar.¹⁷ Ist die Gemeinschaft auf einem geteilten Gebiet tätig geworden, so gilt das "Prinzip des besetzten Feldes" (*occupying the field*, Sperrwirkung): die Mitgliedstaaten verlieren ihre Zuständigkeit, sobald und soweit die Gemeinschaft tätig wird. So wies der EuGH in der Rechtssache *Tedeschi* nachdrücklich darauf hin, es sich bei den Ausnahmebestimmungen von den im Vertrag vorgesehenen Verboten nicht etwa um grundsätzliche Vorbehalte der relevanten Gebiete für die ausschliessliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten handelt. Wenn die Gemeinschaft in einem solchen Gebiet gesetzgeberisch tätig wird (z.B. die im Rahmen von Art. 30 EG relevante Frage des Gesundheitsschutzes durch Sekundärrecht harmonisierend regelt), so verlieren die Mitgliedstaaten hierdurch die Möglichkeit, sich zur Rechtfertigung ihrer eigenen, vom Gemeinschaftsrecht abweichenden Massnahmen weiterhin

auf die Ausnahmebestimmung des Vertrages zu stützen (im erwähnten Beispiel auf Art. 30 EG). Vielmehr beurteilt sich in diesem Fall der den Mitgliedstaaten allenfalls noch verbleibende Regelungsspielraum ausschliesslich im Rahmen der harmonisierenden Massnahme.¹⁸ Solange die Gemeinschaft ihre Kompetenz nicht wahrgenommen hat, können die Mitgliedstaaten den betreffenden Bereich grundsätzlich nach Gutdünken regeln; sie müssen dabei aber das Vertragsrecht beachten.¹⁹

3. Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts oder Harmonisierungsgrad?

Die Frage nach dem Anwendungsbereich einer gemeinschaftsrechtlichen Bestimmung hängt mit der Kompetenzfrage eng zusammen: Das EG-Recht kann nur auf Bereiche anwendbar sein, in welchen die Gemeinschaft eine entsprechende Handlungsbefugnis besitzt. Davon unterschieden werden muss die Frage nach dem in der Bestimmung vorgesehenen Harmonisierungsgrad. Sie kann sich erst dann sinnvoll stellen, wenn der Anwendungsbereich der Massnahme feststeht. Sie lautet dann: Wieviel Freiheit verbleibt den Mitgliedstaaten auf dem relevanten Gebiet *angesichts der Art getroffenen Regelung* (absolute Harmonisierung, Minimumharmonisierung usw.)? Es kann im Einzelfall schwierig sein, diese beiden Aspekte auseinanderzuhalten. Die Rechtsprechung zum Erschöpfungsprinzip im Markenrecht bietet hierfür ein anschauliches Beispiel. Art. 5 der Markenrichtlinie²⁰ gewährt dem Markeninhaber das ausschliessliche Recht an der Marke. Art. 7 Abs. 1 bestimmt jedoch einschränkend: "Die Marke gewährt ihrem Inhaber

15 Zu den unterschiedlichen Harmonisierungsgraden PIET JAN SLOT, "Harmonization", *European Law Review* 1996, 378-397, 382 ff. Siehe auch DANIEL VIGNES, "The Harmonisation of National Legislation and the EEC", *European Law Review* 1990, 358-374, 364 f.

16 Siehe CHRISTIAN CALLISS, N 18 ff. zu Art. 5 EG, in: CHRISTIAN CALLISS/MATTHIAS RUFFERT (Hrsg.), *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, Neuwied, Krefeld: Luchterhand 1999.

17 Siehe die nicht sehr hilfreiche Prüfung des EuGH in der Rs. C-84/94 *VK - Rat*, Slg. 1996, I-5755, Erw. 46 und 47. Zum Subsidiaritätsprinzip M. ZULEEG (siehe FN 14). Seit der Amsterdamer Vertragsrevision besteht ein Protokoll zum Subsidiaritätsprinzip und zum Verhältnismässigkeitsprinzip, ABl. 1997 C 340/105. Siehe auch die diesbezügliche Erklärung, ABl. 1997 C 340/140.

18 Rs. 5/77 *Carlo Tedeschi - Denkvit Commerciale S.r.l.*, Slg. 1977, 1555, Erw. 33/35.

19 Als Beispiel aus dem Prozessrecht siehe Verbundene Rs. C-430/93 und C-431/93 *Van Schijndel und Van Veen*, Slg. 1995, I-4705, Erw. 17.

20 Erste Richtlinie 89/104/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken, ABl. 1989 L 40/1.

nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten, die Marke für Waren zu besitzen, die unter dieser Marke von ihm oder mit seiner Zustimmung in der Gemeinschaft in den Verkehr gebracht worden sind." (Seit dem Bestehen des EWR muss in der Gemeinschaft statt "in der Gemeinschaft" "im Europäischen Wirtschaftsraum" gelesen werden.) Demnach ist das Recht an der Marke mit der beschriebenen Handlung erschöpft. Die Frage, was dies in einem konkreten Fall heisst, stellte sich dem EuGH zum ersten Mal in der Rechtssache *Silhouette*.²¹ Dieser Fall betraf einen Auslaufposten Brillengestelle der oberen Preisklasse, den das österreichische Unternehmen *Silhouette* nach Bulgarien ausgeführt hatte. Dort wurden die Brillengestelle vom Billigoptiker *Hartlauer* aufgekauft, nach Österreich reimportiert und dort zum Verkauf angeboten (Parallelimport). *Silhouette* wehrte sich unter Berufung auf ihr Recht an der Marke, das ihrer Meinung nach noch nicht erschöpft war, da sie die Waren nicht innerhalb der EG/des EWR auf den Markt gebracht hatte (Berufung auf das regionale Erschöpfungsprinzip der Richtlinie). *Hartlauer* dagegen machte geltend, das österreichische Recht müsse in einem solchen Fall gleich wie vor dem EU-Beitritt Österreichs im Sinne der weltweiten Erschöpfung ausgelegt werden. Danach ist das Recht an der Marke bereits dann erschöpft, wenn das Produkt vom Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung irgendwo auf der Welt in den Verkehr gebracht worden ist. Die Frage, die sich hier stellt, ist meines Erachtens die, ob das regionale Erschöpfungsprinzip der Richtlinie die Mitgliedstaaten in allen Fällen verpflichtet, oder ob diese hinsichtlich des Handels mit Drittstaaten ein Erschöpfungsprinzip nach eigener Wahl vorsehen können.²² Der EuGH entschied im Sinne der ersten Variante. Diese protektionistische Auslegung führt zu einem weiteren Anwendungsbereich des regionalen Erschöpfungsprinzips, als es eine bloss kodifizierende Auslegung getan hätte (Terminologie nach VERKADE).²³ Noch deutlicher wird der Charakter der Rechtsfrage im Vergleich mit dem parallelen und vor *Silhouette* vom EFTA-Gerichtshof (EFTA-GH)²⁴ entschiedenen Fall *Maglite*,²⁵ der ebenfalls Art. 7 Abs. 1 der Markenrichtlinie betrifft. Hier lehnte der Gerichtshof eine umfassende Verpflichtung der Mitgliedstaaten auf eine regionale Erschöpfung u.a. mit dem Hinweis darauf ab, dass der EWR hinsichtlich des freien Güterverkehrs nur eine bloss Freihandelszone darstellt, welche keine gemeinsamen Vorschriften betreffend den Handel mit Waren aus Drittstaaten kennt. Der EFTA-GH schloss daraus, dass die Mitgliedstaaten hinsichtlich des Handels mit Drittstaaten frei sind, das Erschöpfungsprinzip nach eigenem Gutdünken zu definieren.²⁶ Diese Argumentation betrifft deutlich den Anwendungsbereich von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie. In beiden Entscheiden verwenden die Gerichte aber teilweise eine verwirrende Terminologie, welche an den Harmonisierungsgrad denken lässt.

4. Folgen des Kompetenzübergangs an die EG

Ergibt sich in einem Bereich, der nicht ausschliesslich in den Zuständigkeitsbereich der Gemeinschaft fällt, ein Widerstreit zwischen Gemeinschaftsrecht auf der einen Seite und

mitgliedstaatlichem Recht auf der anderen Seite, so gilt der Grundsatz des Vorranges des Gemeinschaftsrechtes. Dieser Vorrang besteht gegenüber dem nationalen Recht aller Stufen, einschliesslich des Verfassungsrechtes.²⁷ Gemeinschaftsrecht bricht demnach nationales Recht, das infolge dieses Vorranges nicht mehr angewandt werden kann und dem EG-Recht angepasst werden muss. Das Vorrangprinzip wirkt sich je nach den Umständen unterschiedlich aus. Hätte der EuGH in *Sirdar* einen Verstoß gegen die Richtlinie festgestellt, so hätte die Richtlinie die relevanten Bestimmungen der Militärgesetzgebung sowie Art. 85(4) des *Sex Discrimination Act 1975* verdrängt. In *Kreil* geht es dagegen um die Grundfesten der Bundesrepublik Deutschland, nämlich das Grundgesetz (dies jedenfalls dann, wenn man Art. 12a Abs. 4 GG so auslegt, dass er nicht nur die Dienstpflicht betrifft, sondern jegliche Tätigkeit in der Armee und deswegen im Zusammenhang mit der Rechtssache *Sirdar* relevant ist). In der Optik der Kritiker des Urteils wird das Grundgesetz als Folge des Richterrechtes aus Luxemburg angetastet. Dies führt zur Frage, welche Rolle dem EuGH hinsichtlich der Feststellung der Kompetenzen der Gemeinschaft zukommt.

21 Rs. C-355/96 *Silhouette International Schmied – Hartlauer Handelsgesellschaft*, Slg. 1998, I-4799.

22 Vgl. dazu insbesondere *Silhouette* (siehe FN 21), Erw. 20, 21 und 25.

23 DIRK VERKADE, "Extra-communautaire parallelimport en rechten van intellectuele eigendom", *Sociaal-Economische Wetgeving* 1997, 304–313, 306. Mit dem Begriff der kodifizierenden Auslegung ist eine Auslegung gemeint, welche der alten Rechtsprechung zum Erschöpfungsprinzip im Rahmen der Vorschriften zum freien Güterverkehr entsprochen hätte. Diese Rechtsprechung bezog sich definitionsgemäss nur auf den innerstaatlichen Handel. D. VERKADE weist darauf hin, dass der ursprüngliche Vorschlag für die Richtlinie die weltweite Erschöpfung vorsah, dass diese aber auf Ersuchen des Parlamentes durch die regionale Erschöpfung ersetzt wurde.

24 Zu Funktion und Rolle des EFTA-GH siehe PER CHRISTIANSEN, "The EFTA Court", *European Law Review* 1997, 539–553; CARL BAUDENBACHER, "The Contribution of the EFTA Court to the Homogenous Development of the Law in the European Economic Area", *European Business Law Review* 1997, 239–248 (Teil 1) und 254–258 (Teil 2) sowie derselbe, "Vier Jahre EFTA-Gerichtshof", *EuZW* 1998, 391–397.

25 Rs. E-2/97 *Mag Instruments Inc. – California Trading Company Norway, Ulsteen*, Report of the EFTA Court 1997, 127 ("Maglite").

26 *Maglite* (siehe FN 25), Erw. 25 ff. Vgl. auch Erw. 17.

27 Rs. 6/64 *Costa – ENEL*, Slg. 1964, 1251 (1269 f.) und speziell hinsichtlich des nationalen Verfassungsrechtes Rs. 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft – Einfuhr – und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Slg. 1970, 1125, Erw. 3.

III. Die Rolle des EuGH

1. Auslegung des Gemeinschaftsrechtes

Nach Art. 220 EG sichert der Gerichtshof "die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung dieses Vertrages". Auslegungsfragen können ihm im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens vorgelegt werden (Art. 234 EG), darunter auch Fragen nach dem Anwendungsbereich einer Bestimmung. Die Rechtssachen *Sirdar* und *Kreil* sind solche Fälle. Hier kann sich die Kompetenzfrage nur indirekt stellen, nämlich insofern, als das EG-Recht nur dort Anwendung finden kann, wo die Gemeinschaft zuständig ist. Unmittelbar stellt sich die Kompetenzfrage dagegen, wenn der EuGH die Rechtmässigkeit einer Handlung eines Organes zu beurteilen hat (im Nichtigkeitsverfahren nach Art. 230 EG und – allerdings mit beschränkten Wirkungen – im Vorabentscheidungsverfahren).

Bei seiner Auslegungsaufgabe orientiert sich der EuGH laut eigener Aussage am Wortlaut, dem Kontext und den Zielen der betreffenden Vorschrift.²⁸ Das in vielen Mitgliedstaaten wesentliche historische Element – und damit der Wille der Mitgliedstaaten als Gesetzgeber – kommt dagegen fast gar nicht zum Zug.²⁹ Darum kann es vorkommen, dass der EuGH eine Materie als vom EG-Recht erfasst erklärt, welche die Mitgliedstaaten beim Erlass nicht bedachten. Berühmte Beispiele auf der Ebene des Primärrechtes sind das Prinzip des Vorranges des EG-Rechtes vor dem nationalen Recht, das Prinzip der unmittelbaren Wirkung des EG-Rechtes sowie die Schadenersatzpflicht der Mitgliedstaaten im Falle der Missachtung des EG-Rechtes – alles Fragen, die vom ausdrücklichen Wortlaut des Vertrages nicht abgedeckt sind, vom EuGH aber im Interesse des sog. *effet utile* (der Wirksamkeit) des EG-Rechtes in ihn hineininterpretiert worden sind. Ein Beispiel hinsichtlich der Ermächtigungsbestimmungen ist Art. 95 EG (früher Art. 100a des EG-Vertrages). Die weite Auslegung des Begriffes der "Massnahmen, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben" im Titandioxidurteil³⁰ hat laut BARENTS zur Folge, dass man diese Bestimmung kaum noch als begrenzte Einzelermächtigung ansehen kann. Vielmehr wird der Gemeinschaft die allgemeine Befugnis zugesprochen, in fast allen Gebieten gesetzgeberisch tätig zu werden, welche den Binnenmarkt unmittelbar oder mittelbar betreffen.³¹ In allen diesen Fällen ist der EuGH formell nur feststellend tätig. Tatsächlich ist die Auslegung aber notwendigerweise ein schöpferischer Prozess: "We no longer believe that in the process of legal adjudication judges merely uncover and expound pre-existing law without making any new law (...)"³² Angesichts der Auslegungsbedürftigkeit des Rechts setzt LORD HOWE OF ABERAVON dem Vorwurf des "Richterrechts aus Luxemburg" Art. 4 des *Code Napoléon* entgegen: "Le juge qui refuse de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice."³³ Die Frage bleibt aber wohl doch, wie schöpferisch der Auslegungsprozess sein darf. Wie schöpferisch ist nun die Auslegung des Anwendungsbereichs der

zweiten Gleichbehandlungsrichtlinie durch den EuGH, insbesondere in den Entscheiden *Sirdar* und *Kreil*?

2. Zum Anwendungsbereich des EG-Gleichstellungsrechts

Dass die Auslegung des Anwendungsbereiches einer gemeinschaftsrechtlichen Massnahme nicht automatisch weit ist,³⁴ soll anhand von zwei neueren Entscheiden des EuGH verdeutlicht werden. Beide betreffen das vorliegend besonders interessierende EG-Gleichstellungsrecht. Anschliessend wird näher auf die Argumentation des EuGH in *Sirdar* und *Kreil* eingegangen.

- 28 Rs. C-151/98 P *Pharos*, Urteil vom 18. November 1999 (noch nicht in der Sammlung veröffentlicht), Erw. 19. Zu den Auslegungsmethoden des EuGH siehe etwa ANTHONY ARNULL, *The European Union and its Court of Justice*, Kap. 14 (515 ff.); auch J. MERTENS DE WILMARS, "Reflexions sur les méthodes d'interprétation de la Cour de justice des Communautés européennes", *Cahiers de droit européen* 1986, N 1, 5–20.
- 29 Als Grund dafür nennt BERNHARD WEGENER den besonderen Kompromiss- und Verhandlungscharakter des europäischen Rechtssetzungsprozesses; B. WEGENER, N. 8 zu Art. 220 EG, in: CH. CALLIESS/M. RUFFERT (Hrsg.), *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, Neuwied, Krefeld: Luchterhand 1999. Nach HANS KRÜCK sind die Auslegungsmethoden des Gerichtshofes grundsätzlich die gleichen wie die der Mitgliedstaaten, wobei aber der Besonderheit der Gemeinschaftsverfassung Rechnung getragen werden muss. Diese ist nicht eine bestehende und vollständige Rechtsordnung, sondern auf die schrittweise Verwirklichung der Gemeinschaftsziele ausgerichtet; H. KRÜCK, N 53 zu Art. 164 des EG-Vertrages, in: H. VON DER GROEBEN/J. THIESING/C.-D. EHLERMANN (Hrsg.), *Kommentar zum EU-/EG-Vertrag*, 5. neubearbeitete Auflage, Baden-Baden: Nomos 1997.
- 30 Rs. C-300/89 *Kommission – Rat*, Slg. 1991, I-2867.
- 31 R. BARENTS (siehe Fussnote 13), 87f.
- 32 PAUL MAHONEY, "Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin", *Human Rights Law Journal* 1990, 57–88, 57. RENAUD DEHOUSSE spricht denn auch von der "fiction d'interprétation"; R. DEHOUSSE, *La Cour de Justice des Communautés européennes*, Paris: Montchrestien 1994, 104.
- 33 THE RT. HON. THE LORD HOWE OF ABERAVON, "Euro-Justice: Yes or No?", *European Law Review* 1996, 187–198, 191. Vgl. auch TAKI TRIDIMAS, der die Gegenüberstellung von "*judicial activism*" und "*judicial self-restraint*" grundsätzlich ablehnt, hält er doch die Trennlinie zwischen den beiden Polen für "to say the least, precarious"; T. TRIDIMAS, "The Court of Justice and Judicial Activism", *European Law Review* 1996, 199–210, 201.
- 34 So auch P. J. SLOT, "De interactie tussen rechter en wetgever bij de rechtsontwikkeling in der EG en de Lid-Staten", in: M. STORME u.a., *De rol van de rechter en de wetgever bij de rechtsontwikkeling in België en Nederland. 25 jaar samenwerking Gent – Leiden*, Rijksuniversiteit Leiden: Faculteit der Rechtsgeleerdheid 1995, 109–131, 117 f.

a. Diskriminierung wegen Transsexualität wird von der Richtlinie erfasst

Die Rechtssache *P. – S.*³⁵ betraf die Frage, ob die zweite Gleichbehandlungsrichtlinie den Fall der Entlassung einer Person wegen einer Geschlechtsumwandlung (Transsexualität) erfasst. Handelt es sich hier um eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes im Sinne der Richtlinie? GA TESAURO räumte ohne weiteres ein, dass zur Zeit des Erlasses der Richtlinie niemand daran dachte, dass die Richtlinie auch solche Fälle betreffen könnte. Es ging vielmehr um die klassische Mann-Frau-Konstellation. Auf diesem Hintergrund plädierte der GA bewusst für eine zeitgemässe Auslegung der Richtlinie.³⁶ Der EuGH folgte ihm im Ergebnis. Er entschied, dass die Richtlinie anwendbar ist, und fügte bei, dass die Achtung der Menschenwürde transsexueller Menschen diese Auslegung erfordert.³⁷ Meines Erachtens kam der EuGH dabei aber ohne die vom GA empfohlene progressive Auslegung aus. Es genügte festzustellen, dass Frau P. nicht entlassen worden wäre, wäre sie Herr P. geliebt (m.a.W., wenn sie die Geschlechtsumwandlung nicht vorgenommen hätte). Damit war der im Diskriminierungsrecht in der Regel erforderliche Vergleich zwischen einem Mann und einer Frau und die daraus resultierende Feststellung der Schlechterbehandlung des einen Geschlechtes ohne weiteres festzustellen.³⁸ Einfach gesagt: der Fall passte in die etablierte Formel zur Feststellung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes. So mochte wohl das Resultat erstaunen, die Methodik des EuGH aber tut dies letztlich nicht. Die Aussage über die Menschenwürde war allerdings geeignet, einen anderen Eindruck zu erwecken.³⁹

b. Diskriminierung aufgrund von Homosexualität wird vom EG-Recht nicht erfasst

Anders entschied der Gerichtshof in der Rechtssache *Grant*,⁴⁰ wo sich die Frage stellte, ob die Diskriminierung aufgrund der Homosexualität vom EG-Gleichstellungsrecht (hier vom Lohnleichheitsgrundsatz, heute Art. 141 EG) erfasst werde.⁴¹ Frau GRANT, Angestellte einer Eisenbahngesellschaft, erhielt von ihrer Arbeitgeberin keine Fahrtvergünstigung für ihre Partnerin, weil solche Vergünstigungen nur für die Ehefrau/den Ehemann und sog. *common law opposite sex spouses* (unverheiratete, gegengeschlechtliche Lebensgefährten) gewährt wurden. Auch hier ist deutlich, dass man diesen Fall zur Zeit der Schaffung von Art. 119 des EWG-Vertrages nicht im Auge hatte. Auch hier plädierte ein engagierter GA ELMER für eine weite Auslegung des EG-Rechts.⁴² Der EuGH folgte ihm nicht: Er konnte im EG-Recht keinen Grundsatz der Gleichbehandlung von heterosexuellen und homosexuellen Paaren ausmachen und vermochte die vorliegende Fallkonstellation nicht in die klassische Diskriminierungsformel einzupassen. Dem Entsch. ist zu entnehmen, dass das Ergebnis in *P. – S.* der spezifischen Fallkonstellation zu verdanken ist, von der sich diejenige in *Grant* in wesentlichen Punkten unterscheidet.⁴³ In diesem letzteren Urteil erfolgt demnach keine Auswei-

tung des Anwendungsbereiches der Richtlinie durch die Rechtsprechung. Stattdessen verweist der Gerichtshof ausdrücklich auf den Gemeinschaftsgesetzgeber, der seit dem Vertrag von Amsterdam nach Art. 13 EG die Möglichkeit zur Schaffung von solchem EG-Recht hat (neue Ermächtigungsbestimmung).⁴⁴ Inzwischen ist die Kommission denn auch entsprechend tätig geworden.⁴⁵

35 Rs. C/13/94 *P. – S. und Cornwall County Council*, Slg. 1996, I-2143.

36 *P. – S.* (siehe FN 35), Randz. 9 der Schlussanträge des GA.

37 *P. – S.* (siehe FN 35), Erw. 20–22.

38 CHRISTA TOBLER, "Zum Begriff der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts", (zur Rechtssache *Grant*), *Jus & News* 1998, 62–69, 67 f.

39 Siehe CATHERINE BARNARD, "Some are more equal than others: the decision of the Court of Justice in *Grant v. South-West Trains*", in: ALAN DASHWOOD/ANGELA WARD (Hrsg.), *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Volume 1, 1998, Oxford: Hart Publishing 1999, 147–173, insbes. 147.

40 Rs. C-249/96 *Lisa Jacqueline Grant – South West Trains Ltd.*, Slg. 1998, I-621.

41 Dazu (vor *Grant*) VIRGINIA HARRISON, "Using EC Law to Challenge Sexual Orientation Discrimination at Work", in: TAMARA K. HERVEY/DAVID O'KEEFFE (Hrsg.), *Sex Equality Law in the European Union*, Chichester u.a.: Wiley 1996, 267–280. Siehe auch C. BARNARD (FN 39).

42 Siehe insbes. *Grant* (siehe FN 40), Randz. 15 der Schlussanträge des GA.

43 *Grant* (siehe FN 40), Erw. 24 ff. und 42 ff. Meines Erachtens liegt dies letztlich daran, dass der EuGH von einem abstrakten, und nicht einem konkreten Vergleich ausgeht. In der Konstellation von *Grant* stehen sich nicht notwendigerweise ein Mann, der günstig, und eine Frau, die ungünstig behandelt wird, gegenüber. Die unterschiedliche Behandlung beruht nicht auf dem Geschlecht von Frau *Grant* bzw. ihrem Vorgänger, sondern auf dem Geschlecht ihrer jeweiligen Lebensgefährten (Erw. 27 f.).

44 *Grant* (siehe FN 40), Erw. 48; siehe auch Erw. 36. Der EuGH verwendet die damalige Nummerierung des Vertragsentwurfes (Art. 6a, dem heute Art. 13 EG entspricht). Dazu MARK BELL, "The New Article 13 EC Treaty; A Sound Basis for European Anti-Discrimination Law?", *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 1999, 5–23; LEO FLYNN, "The implications of art. 13 EC – After Amsterdam, will some forms of discrimination be more equal than others?", *Common Market Law Review* 1999, 1227–1152, und LISA WADDINGTON, "Article 13: Mere rhetoric or a harbinger of change?", in: A. DASHWOOD/A. WARD (Hrsg.), *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Volume 1, 1998, Oxford: Hart Publishing 1999, 175–197.

45 Mitteilung der Kommission über Gemeinschaftsmassnahmen zur Bekämpfung von Diskriminierungen, ABl. 1999 C 369/3. Das von der Kommission vorgelegte Massnahmenpaket sieht einen Vorschlag für einen Beschluss des Rates über ein Aktionsprogramm der Gemeinschaft zur Bekämpfung von Diskriminierungen (2001–2006) sowie zwei Richtlinienentwürfe vor.

c. *Sirdar* und *Kreil*: der Bereich der äusseren Sicherheit

Aus der Sicht der kritischen Mitgliedstaaten besteht das Hauptproblem der Entscheide *Sirdar* und *Kreil* wie gesagt darin, dass die äussere Sicherheit in den angeblichen Katalog der ausschliesslichen Kompetenzen der Mitgliedstaaten gehört und deshalb vom EG-Recht *per definitionem* nicht berührt werden kann. Den Entscheiden des EuGH ist dagegen zu entnehmen, dass die äussere Sicherheit in den Bereich gehört, wo sich die Zuständigkeiten der EG und der Mitgliedstaaten überschneiden, jedenfalls in gewisser Hinsicht: Die Organisation der Streitkräfte, wiewohl grundsätzlich Sache der Mitgliedstaaten, bleibt vom EG-Recht nicht unberührt. Mit der Ablehnung eines allgemeinen, ungeschriebenen Vorbehaltes im Vertrag zur äusseren Sicherheit hält der EuGH fest, dass dieser Bereich eben nicht vollumfänglich den Mitgliedstaaten vorbehalten ist. Laut GA LA PERGOLA bedeutet dies aber nicht, dass die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft im Bereich der Organisation der Streitkräfte Befugnisse übertragen hätten: "Das Gemeinschaftsrecht möchte nicht der inneren Ordnung der Streitkräfte ins Gehege kommen, betrifft aber die Ausnahmemaassnahmen nach Art. 224 und das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes, bezieht damit das Sachgebiet in seinen Bereich ein und legt die entsprechende gerichtliche Kontrolle fest." (*Sirdar*, Randz. 29 der Schlussanträge des GA). Dass das EG-Recht in diesem Bereich zur Anwendung kommen kann, sollte an sich nicht überraschen. Der EuGH hatte bereits in den Rechtssachen *Werner* und *Leifer* entschieden, dass die Vorschriften über den Warenverkehr (hier im Rahmen der Gemeinsamen Handelspolitik, Art. 131 ff. EG) auf den Handel mit sog. *dual use goods* anwendbar sind, d.h. auf Waren, die sich sowohl für den zivilen wie auch für den militärischen Gebrauch eignen. Eine Zuständigkeit der Mitgliedstaaten in diesem Bereich verbleibt den Mitgliedstaaten nur im Rahmen von ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmen.⁴⁶ Die Entscheide *Sirdar* und *Kreil* setzen diese Rechtsprechung einfach auf einem anderen Gebiet fort.

Die zweite Gleichbehandlungsrichtlinie kommt zur Anwendung, weil es in *Sirdar* und *Kreil* um ein Arbeitsverhältnis geht. Art. 3 der Richtlinie betont, dass diese für alle Arbeitsverhältnisse gilt, unabhängig vom Tätigkeitsbereich oder Wirtschaftszweig. In *Sirdar* wiederholt der EuGH, dass dies öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse miteinschliesst. Der Unterschied zu den *dual use goods*-Fällen liegt nun allerdings darin, dass sich dort die nationalen Vorschriften auf eine Ausnahmebestimmung zugunsten der öffentlichen Sicherheit stützen liessen, welche den Mitgliedstaaten ein Abweichen vom Verbot der mengenmässigen Beschränkung des Warenverkehrs zugesteht. Ausnahmen dieser Art finden sich zwar in gewissen Bereichen des EG-Rechtes, nicht aber im Sozialrecht und insbesondere nicht in der zweiten Gleichbehandlungsrichtlinie. Der von den Mitgliedstaaten ebenfalls angerufene und sich auf das ganze EG-Recht erstreckende Art. 297 EG (damals noch Art. 224 des EG-Vertrages) kann diese Lücke vorliegend nicht füllen, da er seinem Wortlaut nach nur in Krisenfällen zum Tragen

kommt.⁴⁷ Einmal innerhalb des Anwendungsbereiches der Gleichbehandlungsrichtlinie, können sich die Mitgliedstaaten aber nur auf die dort vorgesehenen Ausnahmen stützen, darunter Art. 2 Abs. 2 (betreffend die Art der fraglichen Tätigkeit) und Art. 2 Abs. 3 (betreffend den Mutterschutz). Dass sich hier Anliegen der öffentlichen Sicherheit nicht unbedingt unterbringen lassen, zeigt das Ergebnis in *Kreil*. Immerhin sollte nicht übersehen werden, dass der EuGH den Mitgliedstaaten insofern entgegenkommt, als er ihnen innerhalb dieser Ausnahmen einen gewissen Ermessensspielraum zugesteht, wenn es um die öffentliche Sicherheit geht.⁴⁸ Dieses für die Mitgliedstaaten wichtige Element relativiert den Grundsatz der engen Auslegung, der für die Ausnahmen der Gleichbehandlungsrichtlinie gilt, bis zu einem gewissen Grad. Meines Erachtens ist es zweifelhaft, ob in *Sirdar* Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie ohne das Zugeständnis dieses Ermessens zur Anwendung hätte gelangen können.

Der Grund dafür, dass der Bereich der äusseren Sicherheit von der Gleichbehandlungsrichtlinie erfasst wird, ist demnach ganz und gar unspektakulär. Es ist schlicht der, dass das EG-Recht diesen Bereich weder allgemein (d.h. für das gesamte EG-Recht) noch spezifisch (d.h. betreffend das EG-Gleichstellungsrecht) den Mitgliedstaaten vorbehält. Dabei ist zwar durchaus anzunehmen, dass zum Zeitpunkt des Erlasses der Richtlinie zumindest einige Mitgliedstaaten davon ausgingen, dass die Richtlinie nicht auf militärische Arbeitsverhältnisse anwendbar sei. Sie versäumten aber, dies in der Richtlinie zum Ausdruck zu bringen. Dieses Fehlen einer Ausnahme ist das entscheidende Element in der Argumentation des EuGH.

46 Rs. C-70/94 *Fritz Werner Industrie-Ausrüstungen – Deutschland*, Slg. 1995, I-3189, Erw. 10-12 and *Leifer* (siehe FN 10), Erw. 11 und 12. GA JACOBS erklärte in seinen (verbundenen) Schlussanträgen zu diesen beiden Rechtssachen, er sehe keinen Grund, warum *dual use goods* vom Anwendungsbereich der betreffenden EG-Regeln ausgenommen sein sollten; *Werner*, Randziffer 26–28, mit Verweisung auf die Schlussanträge desselben GA in der früheren Rs. C-367/89 *Richardt und 'Les Accessoires Scientifiques'*, Slg. 1991, I-4621.

47 Art. 297 EG lautet: "Die Mitgliedstaaten setzen sich miteinander ins Benehmen, um durch gemeinsames Vorgehen zu verhindern, dass das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes durch Massnahmen beeinträchtigt wird, die ein Mitgliedstaat bei einer schwerwiegenden innerstaatlichen Störung der öffentlichen Ordnung, im Kriegsfall, bei einer ernststen, eine Kriegsgefahr darstellenden internationalen Spannung oder in Erfüllung der Verpflichtungen trifft, die er im Hinblick auf die Aufrechterhaltung des Friedens und der internationalen Sicherheit übernommen hat."

48 In der vom EuGH hierzu zitierten Rechtssache *Leifer* legt G. JACOBS dar, dass die Sicherheitsanliegen der verschiedenen Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich sein können, weswegen sich die richterliche Kontrolle in diesem Bereich darauf beschränken solle festzustellen, ob die Mitgliedstaaten keine offensichtlichen Fehler gemacht haben; *Leifer* (siehe FN 46), Randz. 43 ff. der Schlussanträge des GA. Das Urteil selbst macht dazu keine nähere Ausführungen, siehe Erw. 35.

IV. Abschliessend

Aus alldem ergibt sich deutlich, dass den Mitgliedstaaten im Bereich der äusseren Sicherheit keine ausschliesslichen Kompetenzen zustehen. Weist ein diesbezüglicher Sachverhalt ein EG-rechtlich relevantes Element auf (z.B. der Handel mit Waren oder ein Arbeitsverhältnis), so wird er grundsätzlich vom EG-Recht erfasst. Das ist schlicht eine Folge der Kompetenzübertragung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaft, die aber mit ausdrücklichen Ausnahmen eingeschränkt werden kann. Im Rahmen dieses Mechanismus werden ausser der äusseren Sicherheit auch andere Bereiche vom EG-Recht erfasst, wo klassischerweise die Mitgliedstaaten zuständig sind, darunter das Familienrecht.⁴⁹ Bezeichnenderweise begründete der EuGH im Jahr 1984 seine Weigerung, die zweite Gleichbehandlungsrichtlinie so auszulegen, dass Männern und Frauen in gleicher Weise ein Elternurlaub zugestehen ist, u.a. damit, dass die Richtlinie "nicht zum Gegenstand habe, die internen Verhältnisse der Familie zu regeln oder die Arbeitsteilung zwischen den Eltern zu ändern"⁵⁰ – und nicht etwa mit dem Hinweis, das Familienrecht als Ganzes werde vom EG-Recht nicht berührt. Inzwischen hat der Rat eine Richtlinie über den Elternurlaub verabschiedet.⁵¹ Die für den Bereich der äusseren Sicherheit fehlende Ausnahme in der zweiten Gleichstellungsrichtlinie fehlt übrigens auch für die Kirche.⁵² Meines Erachtens ist die Richtlinie grundsätzlich auch auf kirchliche Arbeitsverhältnisse anwendbar, einschliesslich des Priesteramtes.⁵³ Zu prüfen wäre dann allerdings, ob ein spezifischer Fall von der Ausnahme in Art. 2 Abs. 2 erfasst wird, was angesichts der weiten Auslegung dieser Bestimmung in *Sirdar* nicht ausgeschlossen erscheint.

Die grosse Bedeutung der Urteile *Sirdar* und *Kreil* namentlich für Deutschland ist auf zwei Faktoren zurückzuführen. Der erste besteht in den möglichen Auswirkungen auf das Grundgesetz. Vorbehalte gegenüber der Rechtsprechung des EuGH sind in Deutschland zu hören, seitdem der Gerichtshof im Jahr 1970 in der Rechtssache *Internationale Handelsgesellschaft*⁵⁴ den Vorrang des EG-Rechtes auch über das nationale Verfassungsrecht bekräftigte, und zwar auf dem Hintergrund einer deutschen Rechtssache. Die skeptischen Aussagen in der sog. *Solange*-, *Vielleicht*-, *Mittlerweile*- und *Wenn nicht*-Rechtsprechung zum Vorrangprinzip gipfelten im sog. Maastricht-Urteil, wo das Bundesverfassungsgericht dem EuGH eine "Vertragsauslegung im Sinne einer grösstmöglichen Ausschöpfung der Gemeinschaftsbefugnisse" vorwarf.⁵⁵ WEGENER lehnt diese Auffassung ab und betont, es gehe vielmehr "um eine Auslegung, die den Normcharakter der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts ernst nimmt und die mit diesen Bestimmungen verfolgten Ziele möglichst effektiv zur Geltung zu bringen sucht".⁵⁶ Dessen ungeachtet giesst die Rechtsprechung in *Sirdar* und *Kreil* Öl auf das Feuer, das stellenweise noch immer am Schwelen ist. Hinzu kommt, dass es vorliegend um eine besonders heikle Frage geht: die Anwendbarkeit des Gleichstellungsrechtes auf das Militär, d.h. einen Bereich, den die Mitgliedstaaten traditionell als voll und ganz in ihre eigene Zuständigkeit fallend betrach-

ten und der überdies eine traditionelle Männerdomäne ist.⁵⁷ Ob *Kreil* nun das Ende der deutschen Wehrpflicht bedeutet, (nämlich deswegen, weil es nicht angehe, dass Frauen an die Waffe dürfen, Männer aber müssen), bleibt abzuwarten. Im Jahr 1887 argumentierte die *summa cum laude* promovierte Juristin EMILY KEMPIN-SPYRI vor dem Bundesgericht, es sei nicht einzusehen, warum der Satz "Jeder Schweizer ist wehrpflichtig." in Art. 18 der Bundesverfassung nicht auch auf die Frauen angewendet werden könne. Man dürfe aus dieser Vorschrift nicht folgern, dass die Bundesverfassung unterschiedlich auf die Geschlechter anwendbar sei.⁵⁸ KEMPIN-SPYRI versuchte damit nachzuweisen, dass Art. 4

49 Dazu SIOFRA O'LEARY, "Resolution by the Court of Justice of Disputes Affecting Family Life", in: T. K. HERVEY/D. O'KEEFE (Hrsg.), *Sex Equality Law in the European Union*, Chichester u.a.: Wiley 1996, 253–266.

50 Rs. 184/83 *Ulrich Hofmann – Barmer Ersatzkasse*, Slg. 1984, 3047, Erw. 24.

51 Richtlinie 96/34/EG zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Elternurlaub, ABl. 1996 L 145/4. Die Richtlinie konnte sich nicht etwa auf eine spezifische Rechtsgrundlage für Fragen des Familienrechtes stützen, sondern vielmehr auf Art. 4 Abs. 2 des ehemaligen Sozialabkommens. Dieses wurde durch die Revision von Amsterdam in den Vertrag integriert; siehe Art. 136 ff. EG.

52 Vgl. dagegen das niederländische Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (Wet Algemene Gelijke Behandeling), das in seinem Art. 3 die Rechtsbeziehungen innerhalb von Kirchen und das geistliche Amt ausdrücklich von seinem Anwendungsbereich ausnimmt.

53 Fragen betreffend Anstellungsverhältnisse haben meines Erachtens nichts mit dem Status von Kirchen und weltanschaulichen Gemeinschaften zu tun, den die EU laut einer Erklärung achten will; vgl. ABl. 1997 C 340/133.

54 Siehe FN 27.

55 BverfG 89, 155, 210. Zum erwähnten Spannungsverhältnis vgl. HANS-PETER FOLZ, *Demokratie und Integration: Der Konflikt zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof über die Kontrolle der Gemeinschaftskompetenzen – Zum Spannungsverhältnis zwischen demokratischer Legitimation und Autonomie supranationaler Rechtsordnung*, Berlin u.a.: Springer 1999.

56 B. WEGENER (siehe FN 29), N 10.

57 Laut RUDOLF JAUN ist das Militär seit der frühen Neuzeit als Born der Männlichkeit reaktiviert worden; R. JAUN, "Zur Akzentuierung der Geschlechtscharaktere in der Belle Epoque der Schweiz", Einleitung zum zweiten Teil des Buches mit dem Titel: "Geschlechterdiskurs und gesellschaftlicher Wandel", in: RUDOLF JAUN/BRIGITTE STUDER (Hrsg.), *weiblich – männlich. Geschlechterverhältnisse in der Schweiz: Rechtsprechung, Diskurs, Praktiken*, Zürich: Chronos 1995, 117–127, 119. Im gleichen Band siehe auch MARTIN LENGWILER, "Soldatische Automatismen und ständisches Offiziersbewusstsein. Militär und Männlichkeit in der Schweiz um 1900", 171–184, sowie: SIMONE CHQUET, "Viel Selbstbewusstsein – wenig Erfolg. Der Schweizerische FHD-Verband, 1944–1948", 185–194.

58 BGE 13, 1, Urteil in Sachen Kempin, 2.

der Bundesverfassung über die Rechtsgleichheit keinen Unterschied zwischen den Geschlechtern mache, um so den ihr als Frau verweigerten Zugang zum Anwaltsberuf zu erlangen (was ihr aber nicht gelang).⁵⁹ Gut hundert Jahre später allerdings weist KÄGI-DIENER auf die Ambivalenzen der Gleichstellungsfrage im Bereich der Dienstpflicht hin.⁶⁰ Einfache und für alle befriedigende Lösungen sind hier nicht zu haben.

- 59 Zu EMILIE KEMPIN-SPYRI siehe MARIANNE DELFOSSE, Emilie Kempin-Spyri (1853–1901), Diss. Zürich: Schulthess 1994. Für eine belletristische Bearbeitung des Themas siehe Evelyn Hasler, Die Wachsfügel Frau. Geschichte der Emily Kempin-Spyri, 7. A., Zürich/Frauenfeld: Nagel & Kimche 1992.
- 60 REGULA KÄGI-DIENER, "Die öffentliche Dienstpflicht – Chance der Gleichberechtigung? Am Beispiel der Feuerwehr", in: KATHRIN KLETT/DANIELLE YERSIN (Hrsg.), Die Gleichstellung von Mann und Frau als rechtspolitischer Auftrag. Festschrift für Margrith Bigler-Eggenberger, Basel/Frankfurt a.M.: Helbing & Lichtenhahn 1993, 129–156.

Il faut déduire des arrêts *Sirdar* et *Kreil* de la Cour européenne, que le droit européen sur l'égalité des sexes est aussi applicable au rapport de travail militaire. Cette jurisprudence a provoqué de nombreuses réactions. La Cour européenne se voit reprocher par sa jurisprudence d'étendre de façon inadmissible les compétences de l'Union. Le présent article se penche sur la question de la limitation des compétences entre l'Union européenne et les Etats membres, ainsi que le rôle joué par la Cour européenne dans cette question.

(Alexander Berger)

Aktuelle

AJP

Neunter Jahrgang:
Dike Verlag AG, St. Gallen (Schweiz)

5/2000

RECHTS ANMERKUNGEN ZUR PRAXIS

- **Beatrice Wagner Pfeifer:**
Wer zahlt für Bodensanierungen?
- **Yvo Hangartner:**
Grundrechtsbindung öffentlicher Unternehmen
- **Christian Conti:**
Die Malaise der ärztlichen Aufklärung
- **Walter Fellmann / Karin Müller:**
Die Vertretungsmacht des Geschäftsführers in der einfachen Gesellschaft

Praxis