

Schriften zum Europäischen Recht

---

Band 72

# Die Kollision von Grundfreiheiten und Gemeinschaftsgrundrechten

Entwurf eines Kollisionsmodells  
unter Zusammenführung der Schutzpflichten-  
und der Drittwirkungslehre

Von

Dierk Schindler



Duncker & Humblot · Berlin

**DIERK SCHINDLER**

**Die Kollision von Grundfreiheiten  
und Gemeinschaftsgrundrechten**

**Schriften zum Europäischen Recht**

Herausgegeben von

**Siegfried Magiera und Detlef Merten**

**Band 72**

# Die Kollision von Grundfreiheiten und Gemeinschaftsgrundrechten

Entwurf eines Kollisionsmodells  
unter Zusammenführung der Schutzpflichten-  
und der Drittwirkungslehre

Von

Dierk Schindler  
M.I.L. (Lund)



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Schindler, Dierk:**

Die Kollision von Grundfreiheiten und Gemeinschaftsgrundrechten :  
Entwurf eines Kollisionsmodells unter Zusammenführung der  
Schutzpflichten- und der Drittwirkungslehre / Dierk Schindler. –  
Berlin : Duncker und Humblot, 2001

(Schriften zum europäischen Recht ; Bd. 72)

Zugl.: Augsburg, Univ., Diss., 2000

ISBN 3-428-10368-8

Alle Rechte vorbehalten

© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme und Druck:

Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0937-6305

ISBN 3-428-10368-8

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☹

## Vorwort

Die Veröffentlichung dieser Arbeit ist der letzte Schritt zur Erfüllung eines Traumes. Ich will sie nicht all jenen Menschen widmen, die mich – jeder auf seine Weise – im Verlauf dieses Jahres unterstützt haben. Vielmehr hoffe ich, dass ich ihnen im richtigen Moment eine ebensolche Unterstützung sein kann. Dr. jur. Nikolaus Bosch, zum Beispiel, der sich unzählige Male die Zeit für Diskussionen genommen hat, um mit seinem kritischen Scharfsinn so manchen Trugschluß aufzudecken oder Fortschritt abzurufen. Meinen Eltern, zum Beispiel, die mir – einmal mehr – den notwendigen Freiraum verschafft haben. Aber auch vielen Freunden, die es mir immer wieder leicht gemacht haben, die Arbeit für einige Stunden zu vergessen.

Widmen möchte ich diese Arbeit allein Christina, denn sie hat die tägliche Belastung mitgetragen, vielfache gedankliche Abwesenheit ertragen, mir trotzdem immer wieder Mut gemacht und – sie behauptet bis heute meine endlosen Erzählungen, Erklärungen und Gedanken rund um „Die Kollision von Grundfreiheiten und Gemeinschaftsgrundrechten“ hätten sie wirklich interessiert.

Dank schulde ich ferner meinem Doktorvater Herrn Prof. Heintschel von Heinegg für seine großartige Unterstützung, PrivDoz. Dr. Kahl für die rasante Erstellung des Zweitgutachtens, den Professoren Magiera und Merten für die Aufnahme der Arbeit in diese Reihe und nicht zuletzt Herrn Prof. Joachim Herrmann, der meine Abtrünnigkeit vom Strafrecht wohlwollend toleriert hat.

Die Arbeit berücksichtigt die Literatur bis einschließlich Juli 2000.

Augsburg, im August 2000

*Dierk Schindler*



# Inhaltsübersicht

## *Kapitel 1*

<b>Einführung</b>	23
I. Der ‚Erdbeerstreit‘ .....	23
II. Beweggründe für die Fortentwicklung der Dogmatik zur Vertragsverletzung .....	25
III. Gang der Untersuchung .....	29

## *Kapitel 2*

<b>Mitgliedstaatliche Verantwortlichkeit für private Beschränkungshandlungen in der bestehenden Dogmatik zu den Grundfreiheiten</b>	31
I. Einleitung .....	31
II. Die Zurechnung von privatem Handeln zum Staat .....	32
III. Privates Handeln als Grundlage für einen mittelbaren Vertragsverstoß durch einen Mitgliedstaat – die Rs. Dubois und Général Cargo Services / Garonor .....	42
IV. Zusammenfassung .....	60

## *Kapitel 3*

<b>Die Erweiterung des Adressatenkreises der Grundfreiheiten auf Private – die unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten</b>	62
I. Problemaufriß .....	62
II. Die Rechtsprechung des EuGH zur unmittelbaren Drittwirkung der Grundfreiheiten	63

III. Unmittelbare Drittwirkung und mitgliedstaatliche Handlungspflichten zugunsten der Grundfreiheiten: Alternativlösungen oder zwei Elemente eines einheitlichen Lösungssystems? .....	95
---	----

#### *Kapitel 4*

<b>Die Gemeinschaftsgrundrechte</b>	113
I. Einleitung .....	113
II. Die Entwicklung des Grundrechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht .....	113
III. Geltungsgrund, Anwendungsbereich und Funktion der Gemeinschaftsgrundrechte .	117
IV. Ergebnis .....	157

#### *Kapitel 5*

<b>Die Struktur des Kollisionsproblems und seine Lösung mit Hilfe des Abwägungsmodells</b>	159
I. Problemstellung .....	159
II. Die Abwägung als Lösungsmodell für die Kollision von Grundfreiheiten und Gemeinschaftsgrundrechten .....	162
III. Das Drei-Relationen-Modell zur vollständigen Erfassung des Konflikts zwischen gleichrangigen Freiheitsgarantien / Prinzipien .....	171
IV. Der Wesensunterschied zwischen den Gemeinschaftsgrundrechten und den Grundfreiheiten und seine Konsequenzen für den Abwägungsvorgang .....	176
V. Zusammenfassung .....	186

#### *Kapitel 6*

<b>Die dogmatische Umsetzung der Kollisionsregel im Gemeinschaftsrecht</b>	188
I. Einleitung .....	188
II. Die Lösung im ‚Erdbeerstreit‘-Verfahren .....	188

## Inhaltsübersicht

9

III. Die Funktion von Art. 10 EGV im Rahmen einer Kollision von Grundfreiheiten und Gemeinschaftsgrundrechten am Beispiel des ‚Erdbeerreit‘-Verfahrens .....	197
IV. Zusammenfassung .....	206
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	208
<b>Entscheidungsverzeichnis</b> .....	218
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	224



# Inhaltsverzeichnis

## *Kapitel 1*

<b>Einführung</b>	23
I. Der ‚Erdbeerstreit‘	23
II. Beweggründe für die Fortentwicklung der Dogmatik zur Vertragsverletzung	25
1. Tatsächliche Beweggründe	25
2. Rechtliche Erwägungen	26
a) Die doppelte Begrenztheit der Grundfreiheiten	27
b) Mögliche Lösungsansätze im Rahmen der bisherigen Dogmatik der Vertragsverletzung	28
III. Gang der Untersuchung	29

## *Kapitel 2*

<b>Mitgliedstaatliche Verantwortlichkeit für private Beschränkungshandlungen in der bestehenden Dogmatik zu den Grundfreiheiten</b>	31
I. Einleitung	31
II. Die Zurechnung von privatem Handeln zum Staat	32
1. Problemstellung	32
2. Die Rechtsprechung des EuGH	34
a) Zu den Grundfreiheiten – die Rs. Kommission / Irland („Buy Irish“)	34
b) Zum Vergaberecht – die Rs. Beentjes / Niederländischer Staat	36
c) Zum Beihilferecht – die Rs. van der Kooy / Kommission	38
3. Stellungnahme	38
a) Die Kongruenz der geprüften Kriterien in den verschiedenen Gebieten des Gemeinschaftsrechts	38

b) Die Bedeutung der Kriterien – kumulative Wirkung und unterschiedliches Gewicht in den verschiedenen Rechtsbereichen .....	39
c) Die Zurechnung privaten Handelns zum Staat – kein gangbarer Lösungsweg im ‚Erdbeerstreit‘-Verfahren .....	40
III. Privates Handeln als Grundlage für einen mittelbaren Vertragsverstoß durch einen Mitgliedstaat – die Rs. Dubois und Général Cargo Services / Garonor .....	42
1. Einleitung .....	42
2. Das Urteil .....	43
3. Die Schlußanträge von <i>GA La Pergola</i> .....	44
4. Parallelen zum ‚Erdbeerstreit‘-Verfahren .....	47
5. Diskussion .....	50
a) Kann man jedes Unterlassen auch als aktives Tun beschreiben? .....	50
aa) Die logische Konsequenz aus der fehlenden Zurechenbarkeit des unmittelbar erfolgsverursachenden privatautonomen Aktes .....	50
bb) Die drohende Entstehung einer absoluten Staatshaftung .....	52
b) Elemente einer Haftungsbegrenzung .....	53
aa) Die Abgrenzung von aktivem staatlichem Tun und staatlichem Unterlassen .....	53
bb) Die strikte Trennung zwischen aktivem staatlichem Tun und staatlichem Unterlassen als Element der Haftungsbegrenzung .....	55
6. Weitere Rechtsprechung zum sogenannten mittelbaren Vertragsverstoß .....	57
7. Ergebnis .....	59
IV. Zusammenfassung .....	60

### *Kapitel 3*

<b>Die Erweiterung des Adressatenkreises der Grundfreiheiten auf Private – die unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten</b> .....	62
I. Problemaufriß .....	62
II. Die Rechtsprechung des EuGH zur unmittelbaren Drittwirkung der Grundfreiheiten .....	63
1. Die Rechtsprechung zu den Art. 39, 43 und 49 EGV .....	63
a) Die Rs. <i>Walrave und Koch / Association UCI</i> u. a. .....	63
aa) Sachverhalt und Urteil .....	63

Inhaltsverzeichnis

13

bb) Stellungnahme .....	65
(1) Unbegrenzte unmittelbare Drittwirkung? .....	65
(2) Die VO 1612/68 als Argument für eine unmittelbare Drittwirkung .....	66
(3) Ergebnis .....	67
b) Die Rs. Donà/Mantero .....	67
aa) Sachverhalt und Urteil .....	67
bb) Stellungnahme .....	68
c) Die Entscheidung van Ameyde/ Ufficio Centrale Italiano di Assistenza Assicurativa Automobilisti in Circolazione Internazionale (UCI) .....	68
aa) Sachverhalt und Urteil .....	68
bb) Stellungnahme .....	69
d) Die Rs. Haug-Adrion/ Frankfurter Versicherungs-AG .....	70
aa) Sachverhalt und Urteil .....	70
bb) Stellungnahme .....	71
e) Die Rs. Union royale belge des sociétés de football association ASBL u. a. / Jean-Marc Bosman .....	72
aa) Sachverhalt und Urteil .....	72
bb) Stellungnahme .....	73
(1) Art. 39 EGV als allgemeines Beschränkungsverbot .....	73
(2) Der Aussagegehalt zur horizontalen Wirkung der Grundfreiheiten ..	74
f) Ergebnis .....	75
2. Die Rechtsprechung zur unmittelbaren Drittwirkung von Art. 28 EGV .....	77
a) Die Rechtsprechung des EuGH zu den gewerblichen Schutzrechten als Argument für eine unmittelbare Drittwirkung von Art. 28 EGV .....	78
aa) Einführung .....	78
bb) Die Ausübung der gewerblichen Schutzrechte .....	80
(1) Das nationale Gesetz als Anknüpfungspunkt .....	81
(2) Die Entscheidung des mitgliedstaatlichen Gerichtes .....	83
(3) Die private Initiative der Rechtsausübung als Verstoß – eine zulässige Subjektivierung des Diskriminierungsbegriffes in Art. 30 Satz 2 EGV? .....	84
b) Die sonstigen Rechtsprechung zu Art. 28 EGV .....	85
aa) Die Rs. ‚Dansk Supermarked / Imerco‘ .....	86
bb) Die Entscheidungen ‚van de Haar‘, ‚Vlaamse Reisebureaus‘ und ‚Bayer / Süllhöfer‘ .....	87
c) Ergebnis .....	88

3. Bewertung der Rechtsprechungsanalyse .....	89
a) Die Grenzen der bisherigen Rechtsprechung .....	89
b) Die Verfahrensart .....	90
aa) Warum Vertragsverletzungs- statt Vorabentscheidungsverfahren? .....	91
bb) Schlußfolgerung für das Verhältnis des Vertragsverstoßes durch Unterlassen zur unmittelbaren Drittwirkung .....	93
c) Ergebnis .....	93
III. Unmittelbare Drittwirkung und mitgliedstaatliche Handlungspflichten zugunsten der Grundfreiheiten: Alternativlösungen oder zwei Elemente eines einheitlichen Lösungssystems? .....	95
1. Einleitung .....	95
2. Stellungnahmen in der Literatur zu den beiden Rechtsinstituten .....	96
a) Stellungnahmen zur mitgliedstaatlichen Unterlassungshaftung .....	96
b) Der Meinungsstand in der Literatur zur unmittelbaren Drittwirkung .....	98
aa) Auf ‚intermediäre Gewalten‘ beschränkte unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten – mit Ausnahme der Warenverkehrsfreiheit .....	101
bb) ‚Angemessene‘ unmittelbare Drittwirkung aller Grundfreiheiten begrenzt durch Art. 30 Satz 2 EGV und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit .....	103
cc) Umfassende unmittelbare Drittwirkung unter Anerkennung von immanenten Grenzen der Grundfreiheiten .....	104
c) Beschränkung der Grundfreiheiten durch Private – ein Kollisionsproblem ...	106
aa) Die Gemeinschaftsgrundrechte als Ausnahmen zu den Grundfreiheiten	107
bb) Gleichbehandlung von Gemeinschaftsgrundrechten und Grundfreiheiten im Rahmen der Herstellung praktischer Konkordanz .....	108
cc) Berücksichtigung der Ungleichartigkeit von Gemeinschaftsgrundrechten und Grundfreiheiten im Rahmen der Abwägung im Kollisionsfall ...	108
3. Ergebnis: Die Kollision gleichrangiger Rechte als gemeinsames Kernproblem der Rechtsinstitute der unmittelbaren Drittwirkung der Grundfreiheiten und der mitgliedstaatlichen Unterlassungshaftung .....	109

#### *Kapitel 4*

<b>Die Gemeinschaftsgrundrechte</b>	113
I. Einleitung .....	113
II. Die Entwicklung des Grundrechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht .....	113

III. Geltungsgrund, Anwendungsbereich und Funktion der Gemeinschaftsgrundrechte .	117
1. Geltungsgrund .....	118
a) Stellungnahmen des EuGH .....	119
b) Diskussion .....	119
2. Die Kritik an der Ausgestaltung des Grundrechtsschutzes durch den EuGH .....	121
a) Konturlosigkeit von Schutzbereich und Schranken .....	121
aa) Beispiele für Defizite in der Grundrechtsrechtsprechung des EuGH .....	122
bb) Gründe für die Defizite .....	125
cc) Ansatzpunkt für eine Behebung des Grundrechtsdefizits .....	127
b) Der Rückzug auf eine Evidenzkontrolle bei der Überprüfung von Akten der Gemeinschaftsorgane .....	128
c) Ergebnis .....	130
3. Anwendungsbereich der Gemeinschaftsgrundrechte auf mitgliedstaatliche Akte	131
a) Die Rechtsprechung des EuGH zur Bindung der Mitgliedstaaten an die Ge- meinschaftsgrundrechte .....	132
aa) Restriktive Urteile des Gerichtshofs .....	132
bb) Die Doppelfunktion der Gemeinschaftsgrundrechte als Schranke und Schranken-Schranke der Grundfreiheiten .....	134
cc) Keine darüber hinausgehende Anwendbarkeit der Gemeinschaftsgrund- rechte auf mitgliedstaatliches Handeln .....	136
b) Kritik der Literatur .....	138
c) Diskussion der Rechtsprechung unter Berücksichtigung der Abwägungslö- sung .....	140
aa) Der Zusammenhang der Problemkreise .....	140
bb) Die Abwägungslösung .....	141
d) Ergebnis .....	143
4. Das Rangverhältnis zwischen Grundfreiheiten und Gemeinschaftsgrundrechten	145
5. Die Ungleichartigkeit von Grundfreiheiten und Gemeinschaftsgrundrechten .....	148
a) Die unterschiedliche Wirkungsrichtung .....	148
b) Institutionelle und individuelle Gewährleistungsebene .....	148
c) Schlußfolgerung .....	149
6. Staatliche Schutzpflichten zugunsten der Gemeinschaftsgrundrechte .....	152
a) Die Rechtsprechung .....	152
aa) Die Rs. ‚Gouda‘ .....	153

bb) Die Rs. ‚Familiapress‘ .....	154
cc) Ergebnis: Die Anerkennung der Existenz von Schutzpflichten .....	155
b) Diskussion .....	155
IV. Ergebnis .....	157

### *Kapitel 5*

#### **Die Struktur des Kollisionsproblems und seine Lösung mit Hilfe des Abwägungsmodells**

I. Problemstellung .....	159
1. Zurechnung des Handelns zum Staat .....	159
2. Die unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten und die Anerkennung von Schutzpflichten auf Seiten der Mitgliedstaaten .....	160
3. Entwicklung und Geltungsgrund der Gemeinschaftsgrundrechte und ihr Verhältnis zu den Grundfreiheiten .....	161
II. Die Abwägung als Lösungsmodell für die Kollision von Grundfreiheiten und Gemeinschaftsgrundrechten .....	162
1. Die Kollision von Gemeinschaftsgrundrechten und Grundfreiheiten als Prinzipienkollision .....	162
a) Die Prinzipienqualität von Gemeinschaftsgrundrechten und Grundfreiheiten	163
b) Auflösung der Prinzipienkollision durch Abwägung .....	165
2. Das Recht auf staatliches Handeln zum Schutz subjektiver Rechte und seine Kollision mit einem gleichrangigen Abwehrrecht .....	168
3. a) Das Recht auf staatliches Handeln zum Schutz subjektiver Rechte .....	168
b) Die Kollision von Schutzrechten mit Abwehrrechten .....	170
aa) Abgleich mit dem Kollisionsmodell .....	170
bb) Kritik an der Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auf Kollisionslagen .....	170
III. Das Drei-Relationen-Modell zur vollständigen Erfassung des Konflikts zwischen gleichrangigen Freiheitsgarantien / Prinzipien .....	171
1. Die drei Relationen .....	171
2. Das Verhältnis der drei Relationen zueinander .....	173
a) Die Zweidimensionalität des ‚Drei-Relationen-Modells‘ .....	173

b) Das Verhältnis von unmittelbarer Drittwirkung, mittelbarer Drittwirkung und Schutzpflichtenlehre .....	174
aa) Allgemein .....	174
bb) Unmittelbare Drittwirkung – mittelbare Drittwirkung (Schutzpflicht) ...	175
cc) Schutzpflichtenlehre – mittelbare Drittwirkung .....	175
3. Ergebnis .....	176
IV. Der Wesensunterschied zwischen den Gemeinschaftsgrundrechten und den Grundfreiheiten und seine Konsequenzen für den Abwägungsvorgang .....	176
1. Grundrechte als primär individuelle Gewährleistungen .....	177
2. Die Grundfreiheiten als primär institutionelle Garantien .....	177
3. Relevanz und Konsequenzen des unterschiedlichen materiellen Charakters von Grundfreiheiten und Gemeinschaftsgrundrechten für den Abwägungsvorgang ...	178
a) Relevanz des unterschiedlichen materiellen Charakters .....	178
b) Auswirkungen des unterschiedlichen materiellen Charakters auf den Abwägungsvorgang .....	179
aa) Methodische Vorgaben .....	180
bb) Die teleologische Perspektive .....	181
cc) Systematische Erwägungen .....	181
(1) Systemwidrige Bindung Privater an die Grundfreiheiten? .....	181
(2) Kein Spürbarkeitserfordernis im Rahmen der Grundfreiheiten? .....	182
4. Ergebnis .....	185
V. Zusammenfassung .....	186

*Kapitel 6*

**Die dogmatische Umsetzung der Kollisionsregel  
im Gemeinschaftsrecht**

I. Einleitung .....	188
II. Die Lösung im ‚Erdbeerstreit‘-Verfahren .....	188
1. Das Urteil des EuGH .....	188
2. Die Schlußanträge von <i>GA Lenz</i> .....	189
a) Die fehlenden Stringenz in der Argumentation .....	190
b) Die akzessorische Ergänzung des Beeinträchtigungsverbotes von Art. 28 EGV um ein Schutzgebot mit Hilfe von Art. 10 Abs. 1 EGV .....	191

c) Das Akzessorietäterfordernis im Rahmen von Art. 10 EGV .....	192
aa) Allgemein .....	192
bb) 1. Beispiel: Die unmittelbare Wirksamkeit von Richtlinienbestimmungen .....	193
cc) 2. Beispiel: Die mitgliedstaatliche Haftung .....	194
dd) Die Unanwendbarkeit von Art. 10 Abs. 1 EGV zur Begründung der zu sichernden Hauptpflicht .....	195
3. Ergebnis .....	196
III. Die Funktion von Art. 10 EGV im Rahmen einer Kollision von Grundfreiheiten und Gemeinschaftsgrundrechten am Beispiel des ‚Erdbeerstreit‘-Verfahrens .....	197
1. Das Bestehen einer Schutzpflicht als Hauptpflicht .....	197
2. Gemeinschaftsrechtliche Grenzen der akzessorischen Nebenpflichten .....	199
a) Der Charakter der geschützten Rechtsposition als <i>äußerer Rahmen</i> für die Ableitung gemeinschaftsrechtlicher Schutzpflichten im Kollisionsfall .....	199
b) Das Akzessorietäterfordernis als <i>innerer Rahmen</i> für die Ableitung gemeinschaftsrechtlicher Schutzpflichten im Kollisionsfall .....	201
c) Das mitgliedstaatliche Ermessen bei der Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Schutzpflichten im Kollisionsfall .....	201
aa) Die Ermessensreduktion im Bezug auf das Entschließungsermessen ....	201
bb) Das Auswahlermessen und der Rückzug des EuGH auf eine Evidenzkontrolle .....	203
(1) Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Grenze für Gemeinschaftsmaßnahmen – Art. 5 Abs. 3 EGV .....	204
(2) Die ratio der Schutzpflicht .....	205
cc) Ergebnis .....	206
IV. Zusammenfassung .....	206
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	208
<b>Entscheidungsverzeichnis</b> .....	218
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	224

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
a. a. O..	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften (C = Communications, L = Leges)
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Alt.	Alternative
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
Beil.	Beilage
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (der Bundesrepublik Deutschland)
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichtsentscheidung (Band)
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	cirka
CahDrEur	Cahier de Droit Européen
CMLRev.	Common Market Law Review
d.h.	das heißt
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsche Verwaltungsblätter

ECLR	European Competition Law Review
EEC	European Economic Community
EG	Europäische Gemeinschaft
EGKS	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
EJIL	European Journal of International Law
ELR	European Law Review
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EP	Europäisches Parlament
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht Erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f. (ff.)	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
Fs.	Festschrift
GA	Generalanwalt
GF	Grundfreiheiten
GG	Grundgesetz
G/H	Grabitz / Hilf (vgl. Literaturverzeichnis)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Auslands- und Internationaler Teil
Gs.	Gedächtnisschrift
GTE	von der Groeben / Thiesing / Ehlermann (vgl. Literaturverzeichnis)
Hdb.StR	Handbuch des Staatsrechts (vgl. Literaturverzeichnis)
Hervorh.	Hervorhebung
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i.Erg.	im Ergebnis
i.e.S.	im engeren Sinne
i.R.d.	im Rahmen der / des

i. S. d.	im Sinne des / der
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
insbes.	insbesondere
IPR	Internationales Privatrecht
JA	Juristische Arbeitsblätter
JURA	Juristische Analysen
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kfz.	Kraftfahrzeug
KJ	Kritische Justiz
km/h	Kilometer pro Stunde
lit.	littera
Lit.	Literatur
m.Anm.	mit Anmerkung
m.E.	meines Erachtens
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
n.n.veröff.	noch nicht veröffentlicht
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
o.ä.	oder ähnliches
Prot.	Protokoll
Publ. Ser.	Public Series
RIW	Recht Internationaler Wirtschaft
RiL.	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
s.	siehe
Slg.	Sammlung (Amtliche Sammlung der Entscheidungen des EuGH)
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannte (-s, -r)
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
str.	strittig
s.u.	siehe unten
TÜV	Technischer Überwachungsverein

Tz.	Teilziffer
u.a.	und andere <i>oder</i> unter anderem
UCI	Union Cycliste Internationale <i>oder</i> Ufficio Centrale Italiano di Assistenza Assicurativa Automobilisti in Circolazione Internazionale
UEFA	Union des associations européennes de football
Urt.	Urteil
US	United States
u.U.	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	von / vom
v.a.	vor allem
verb.	verbunden (-e)
Verf.	Verfasser
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vol.	Volume
Vorbem.	Vorbemerkung
vs.	versus
VVDStRL	Veröffentlichungen der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
YEL	Yearbook of European Law
z.B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
z.T.	zum Teil

## Kapitel 1

# Einführung

## I. Der ‚Erdbeerstreit‘

„Wie wir bei unserem Treffen vom 12. April angekündigt haben, bestätigen wir die Daten der Sperre der Einfuhren von Erdbeeren und Spargel, und zwar:

– Erdbeeren aus Marokko: sofortige Sperre, ...

– Erdbeeren und Spargel aus Spanien: Sperre spätestens am 1. Mai, da die französische Erzeugung zu diesem Zeitpunkt zur Deckung des französischen Verbrauchs ausreichen wird.

Die erheblichen Schwierigkeiten der Gemüserzeuger zwingen uns dazu, äußerst wachsam zu sein, und bei den durchgeführten Kontrollen wird die Entdeckung von Waren zu den genannten Zeitpunkten zur Vernichtung dieser Waren führen.“<sup>1</sup>

Nicht ganz zu Unrecht bediente sich die ‚Fédération départementale des producteurs de légumes du Maine-et-Loire‘ in ihrem Schreiben an die französischen Supermärkte des Stils einer hoheitlichen Entscheidung. In der Tat hatte sie es – im Verbund mit anderen Verbänden und Gewerkschaften sowie einer Vielzahl von Landwirten – im Verlaufe eines Jahrzehnts geschafft, durch sich stetig zuspitzende Gewaltmaßnahmen das staatliche Machtmonopol de facto aufzuheben. Schreiben wie diese sowie massive, strafrechtlich relevante Gewaltakte blieben – abgesehen von vereinzelt Ausnahmen – ohne Folgen für die Urheber. Selbst wenn Polizeikräfte vor Ort waren, versuchten sie weder die Straftaten zu verhindern noch die Personalien zum Zwecke der Strafverfolgung festzustellen. Noch nachdem die

---

<sup>1</sup> Schreiben der ‚Fédération départementale des producteurs de légumes du Maine-et-Loire‘ vom 18. April 1994 an die ‚Grossistes du MIN‘ (wiedergegeben nach dem Zitat in den Schlußanträgen von GA Lenz zu EuGH-Kommission/Frankreich (‚Erdbeerstreit‘), Rs. C-265/95, Slg. 1997, I-6961 (6964); Hervorh. im Original); wiedergegeben bzw. besprochen in Meier, EuZW, 1998, S. 87 f.; Szcsekalla, DVBl., 1998 S. S. 219 ff.; Schorkopf, EuZW, 1998, S. 237; Schwarze, Europarecht, 1998, S. 53 ff.; Schaerf, Österreichisches Recht der Wirtschaft, 1998, S. 322 ff.; Meurer, EWS, 1998, S. 196 ff.; Jalabert, Revue de droit des affaires internationales, 1998, S. 522 f.; Schaerf, Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern, 1998, S. 617 f.; Muylle, ELR, 1998, S. 467 ff.; Jarvis, CMLRev., 1998, S. 1371 ff.; Kuehling, NJW, 1999, S. 403 f.; Gadbin, Revue de droit rural, 1999, S. 283.

Kommission am 19. Juli 1994 das Vorverfahren zum Vertragsverletzungsverfahren gegen Frankreich eingeleitet hatte<sup>2</sup>, konnten die Übergriffe bis in den Sommer des Jahres 1996 ungehindert fortgesetzt werden<sup>3</sup>.

Angesichts dieser Vorkommnisse fällt es nicht schwer, sich *GA Lenz* anzuschließen, wenn er sagt,

„(w)ürde man es zulassen, daß zur Durchsetzung bestimmter wirtschaftlicher und politischer Ziele auch Gewalt angewendet werden könnte, würde die Herrschaft des Rechts durch die Herrschaft der Gewalt abgelöst. Dies würde auch das Ende der Gemeinschaft bedeuten.“<sup>4</sup>

Die extremen Umstände des ‚*Erdbeerstreit*‘-Verfahrens führen überzeugend vor Augen, daß zumindest *derart* gravierende Verstöße von Privaten gegen die Marktfreiheiten bzw. den freien Binnenmarkt gemeinschaftsrechtlich nicht toleriert werden können. Schon weitaus weniger eindeutig verhält es sich jedoch im Falle des französischen Fernfahrerstreiks im November 1997, als es zu anhaltenden Straßenblockaden an den französischen Grenzen kam und damit ebenfalls zu einer deutlichen Beeinträchtigung des freien Warenverkehrs<sup>5</sup>. Die Tatsache, daß die Streikenden das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit ins Felde führen konnten<sup>6</sup>, macht zumindest ein *derart* eindeutiges Plädoyer zugunsten der Wahrung des freien Binnenmarktes unmöglich und wirft Fragen nach *Ursprung, Voraussetzungen* und *Grenzen* der den Mitgliedstaaten vom EuGH im ‚*Erdbeerstreit*‘ auferlegten Schutzpflichten auf.

---

<sup>2</sup> Durch das Aufforderungsschreiben an die französischen Behörden von diesem Tag; die Klageerhebung erfolgte mit Eingang der Klageschrift bei der Kanzlei des Gerichtshofs am 4. August 1995; allgemein zum Ablauf des Vertragsverletzungsverfahrens siehe *Niedermühlbacher*, Verfahren vor dem EuG und EuGH, Rn. 114 ff.

<sup>3</sup> Vgl. die ausführliche Wiedergabe der Sachverhaltsdarstellung durch die Kommission in den Schlußanträgen von *GA Lenz* zu EuGH-‚*Erdbeerstreit*‘, Rs. C-265/95, Slg. 1997, I-6961, Tz. 1.

<sup>4</sup> In seinen Schlußanträgen zu EuGH-‚*Erdbeerstreit*‘, Rs. C-265/95, Slg. 1997, I-6961, Tz. 33.

<sup>5</sup> *FAZ* vom 7. 11. 1997, Nr. 259, S. 2.

<sup>6</sup> Zwar fehlt es seitens des Gerichtshofs noch an einer eindeutigen Stellungnahme zur Anerkennung des Grundrechts auf Versammlungsfreiheit auf Gemeinschaftsebene; in Anbetracht der durchgängigen Gewährleistung in den Mitgliedstaaten sowie in Art. 11 EMRK muß man jedoch von der Existenz dieses Grundrechts auch auf Gemeinschaftsebene ausgehen (vgl. die Übersicht bei *Rengeling*, Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft, S. 91 ff., der ebenfalls zu dieser Schlußfolgerung kommt).

## II. Beweggründe für die Fortentwicklung der Dogmatik zur Vertragsverletzung

Zum Zwecke der Annäherung an die Problematik soll der Beantwortung dieser Fragen jedoch eine andere grundsätzliche Überlegung vorangestellt werden. Wie auch *GA Lenz* feststellte, ist die Beeinträchtigung der Grundfreiheiten durch Private in der Tat kein Novum in der Rechtsprechung des EuGH<sup>7</sup>. Wenn also der EuGH – dem nach Art. 220 EGV<sup>8</sup> die Wahrung des Rechtes bei der Auslegung und Anwendung des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts obliegt<sup>9</sup> – es im Jahre 1997 plötzlich für notwendig erachtet, mit dem *Vertragsverstoß durch Unterlassen* eine neue Begehungsform im Bereich der Vertragsverletzung einzuführen<sup>10</sup>, stellt sich zunächst einmal die Frage nach seinen Beweggründen.

### 1. Tatsächliche Beweggründe

Betrachtet man die Schlußanträge und das Urteil im ‚*Erdbeerstreit*‘-Verfahren, so sind es zwei Aspekte, aus denen sich erklärt, warum sich für die Richter und den Generalanwalt die Notwendigkeit für eine Verurteilung ergab, obwohl sie damit den Rahmen der bisherigen Dogmatik verlassen mußten: erstens die *Nachhaltigkeit der Beeinträchtigung* des freien Warenverkehrs, die über einen Zeitraum von zehn Jahren fort dauerte, und deren Ende überhaupt nicht absehbar war. In diesem Zusammenhang maßen sowohl die Kommission und *GA Lenz*<sup>11</sup> als auch der Gerichtshof<sup>12</sup> dem mittlerweile durch die Vorfälle erzeugten Klima der Unsicher-

---

<sup>7</sup> Vgl. Schlußanträge von *GA Lenz* zu EuGH-‚*Erdbeerstreit*‘, Rs. C-265/95, Slg. 1997, I-6961, Tz. 6 unter Hinweis auf den sog. ‚Weinkrieg‘ (EuGH-Kommission/*Frankreich*, Rs. 42/82, Slg. 1983, 1013), als französische Winzer durch massive, z.T. gewalttätige Proteste die Verschärfung der Grenzkontrollen für italienischen Wein und damit im Ergebnis die Verringerung von Weinimporten aus Italien erreichten.

<sup>8</sup> In dieser Arbeit wird durchgängig nach der durch den Amsterdamer Vertrag veränderten Artikelnummerierung zitiert. Soweit es zum Verständnis notwendig ist, werden die neue und alte Artikelnummer angegeben; Sollte ein Artikel durch den Vertrag von Amsterdam weggefallen sein, wird dies mit „ex-“ gekennzeichnet.

<sup>9</sup> Zwar weist nur Art. 31 EGKSV auf das Sekundärrecht hin, jedoch entspricht es der allgemeinen Meinung, daß der EuGH auch zu dessen Überprüfung und Auslegung berufen ist (vgl. anstatt vieler *GTE-Krück*, Art 164, Rn. 7 und 40 ff.). Der EuGH selbst hat dies zu Recht darauf zurückgeführt, daß die EG eine Rechtsgemeinschaft ist, bei der alle Handlungen der Organe – und damit auch das von ihr erlassene Sekundärrecht – am EGV und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft werden könne (EuGH-*Les Verts*, Rs. 294/83, Slg. 1986, S. 1339).

<sup>10</sup> Auch *GA Lenz* sieht den EuGH zum ersten Mal mit dieser Konstellation befaßt (in seinen Schlußanträge zur Rs 265/95, Tz. 6).

<sup>11</sup> Schlußanträge von *GA Lenz* zu EuGH-‚*Erdbeerstreit*‘, Rs. C-265/95, Slg. 1997, I-6959, Tz. 15.