

Aufsätze und Berichte

Verbraucherschutz im Vertrag über die Europäische Union – Perspektiven für 1993

Prof. Dr. Hans-W. Micklitz, Berlin und Prof. Dr. Norbert Reich, Bremen

Der Vertrag von Maastricht bringt die Verankerung des Verbraucherschutzes im primären Gemeinschaftsrecht. Der Beitrag versucht eine Standortbestimmung und widmet dem Subsidiaritätsprinzip besondere Beachtung. Versucht wird die These zu begründen, daß der Gemeinschaft unabhängig von der Unterscheidung zwischen binnenmarktbezogenem und binnenmarktunabhängigem Verbraucherschutz die Kompetenz zusteht, Mindeststandards zu erlassen. Auf die Weise kann den oft geäußerten Bedenken gegen die Erweiterung der Kompetenzen der Gemeinschaft zu Lasten der Mitgliedstaaten Rechnung getragen werden.

I. Einschätzung

Nachdem es lange Zeit so aussah, als ob Verbraucherschutz in den Beratungen eines Vertrages für eine Europäische Union keinen Eingang finden könnte, enthält der am 18. 12. 1991 in Maastricht paraphierte Entwurf und am 7. 2. 1992 unterzeichnete Vertrag (im folgenden: EU-Vertrag) folgende Vorschriften:

Art. 3. Die Tätigkeit der Gemeinschaft i. S. des Art. 2 umfaßt nach Maßgabe dieses Vertrages und der darin vorgesehenen Zeitfolge...

s) einen Beitrag zur Verbesserung des Verbraucherschutzes.

Titel XI Verbraucherschutz

Art. 129a. (1) Die Gemeinschaft leistet einen Beitrag zur Erreichung eines hohen Verbraucherschutzstandards durch

a) Maßnahmen, die sie im Rahmen der Verwirklichung des Binnenmarktes in Anwendung von Art. 100a erläßt;

b) spezifische Aktionen, welche die Politik der Mitgliedstaaten zum Schutz der Gesundheit, der Sicherheit und der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher und zur Sicherstellung einer angemessenen Information der Verbraucher unterstützen und ergänzen.

(2) Der Rat beschließt gemäß dem Verfahren des Art. 189b nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses die spezifischen Aktionen i. S. von Abs. 1 lit. b.

(3) Die nach Abs. 2 beschlossenen Aktionen hindern die einzelnen Mitgliedstaaten nicht daran, strengere Maßnahmen beizubehalten oder zu ergreifen. Diese Maßnahmen müssen mit diesem Vertrag vereinbar sein. Sie werden der Kommission notifiziert.

Noch müssen die Mitgliedstaaten den Vertrag ratifizieren¹. Doch ist es geboten, die Ratifikation vorausgesetzt, bereits jetzt auf die wesentlichen Änderungen und vor allem die Perspektiven hinzuweisen, die sich aus der Einfügung eines besonderen Titels „Verbraucherschutz“ ergeben können. Um das Ergebnis vorwegzunehmen: Der EG-Vertrag enthält im Kern positive Ansätze für die Fortentwicklung des Verbraucherschutzes auf der Ebene der Europäischen Gemeinschaft. Als Vorbild dient die Verankerung des Umweltschutzes in der EEA². Denn ebenso wie seinerzeit in der EEA, erkennt der EG-Vertrag im primären Gemeinschaftsrecht das an, was bislang bereits Praxis war, und schreibt es in drei Richtungen nach dem Vorbild des Umweltschutzes fort: Subsidiarität, Mindest-

standardprinzip und Kompetenzklarstellung. Damit ist noch kein „Schutzraum für Verbraucher auf einem hohen angeglichenen Niveau“ innerhalb der Europäischen Gemeinschaft erreicht, da der EG-Vertrag bestimmte „Verbraucherrechte“ wie Schutz wirtschaftlicher Interessen³ oder ein Recht auf Produktsicherheit⁴ nicht selbst konstituiert, sondern dies dem sekundären Gemeinschaftsrecht überläßt.

II. Verbraucherschutz und Subsidiaritätsprinzip

Art. 3 lit. s EGV beschränkt die Tätigkeit der Gemeinschaft auf einen „Beitrag zur Verbesserung des Verbraucherschutzes“. Schon hier wird deutlich, was Art. 129a III EGV noch einmal ausdrücklich formuliert. Verbraucherschutz soll nicht als Ganzes in die Hände der Gemeinschaft gelegt werden. Vielmehr soll in bestimmten Bereichen die Gemeinschaft nur zur Unterstützung der Mitgliedstaaten tätig werden können. Es geht offensichtlich um die Ausprägung eines gemeinschaftsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips, das im Umweltschutz (Art. 130r IV EWGV) und im Arbeitsschutz (Art. 118a EWGV) bereits existierte, und das jetzt ausdrücklich und politikunabhängig in Art. 3b EGV verankert werden soll:

Art. 3b. Die Gemeinschaft wird innerhalb der Grenzen der ihr in diesem Vertrag übertragenen Befugnisse und gesetzten Ziele tätig.

In den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, wird die Gemeinschaft nach dem Subsidiaritätsprinzip nur tätig, 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.

Die Maßnahmen der Gemeinschaft gehen nicht über das für die Erreichung der Ziele des Vertrages erforderliche Maß hinaus.

Mit der Subsidiaritätsklausel wollen die Mitgliedstaaten Zentralisierungstendenzen entgegenwirken und Residualkompetenzen behaupten⁵. Doch sind im Vorfeld der poli-

1) Infolge des negativen Ausgangs des dänischen Referendums ist die rechtzeitige Ratifizierung des Maastrichter Vertrags ungesichert (vgl. EuZW 1992, 394; *Bail*, EuZW 1992, 425). Wegen Art. R EUV i. V. mit Art. 102a II EWGV kann der Vertrag von Maastricht jedenfalls hinsichtlich seines Kernelements, der Währungsunion mit der Einrichtung eines Europäischen Systems der Zentralbanken (ESZB) und einer Europäischen Zentralbank (EZB), ohne Ratifizierung Dänemarks auch nicht zwischen den anderen Mitgliedstaaten in Kraft treten.

2) Art. 130r bis Art. 130t EWGV; ABIEG Nr. L 169 v. 29. 6. 1987.

3) Dazu *Reich*, *Sydney Law Review* 1992, 23 (41 ff.).

4) Dazu *Micklitz*, *Internationales ProduktsicherheitsR* – zur Begründung einer Rechtsverfassung für den Handel mit risikobehafteten Produkten, 1992.

5) Sehr deutlich *Schelter*, *Revue du Marché Commun* 1991, 138; vgl. *Blanke*, *EuR* 1991, 133, der die verschiedenen Positionen im Vorfeld von Maastricht skizziert und den deutschen Beitrag an der Diskussion zutage treten läßt; vgl. *grundlegend zum Subsidiaritätsprinzip*, zu seinem historischen Ursprung und der unterschiedlichen Handhabung in Großbritannien, Frankreich, den Niederlanden und der Bundesrepublik *Wilke-Wallace*, *Royal Institute of International Affairs, Discussion Paper No. 27, Subsidiarity: Approaches to Power-Sharing in the European Community*, 1990.

tischen Verhandlungen um den Vertrag von Maastricht initiierte Versuche gescheitert, das Subsidiaritätsprinzip zu einer allumfassenden Rechtsregel auszubauen, deren Einhaltung vom *EuGH* zu überprüfen ist⁶. Gleichwohl kann Art. 3b EGV i. V. mit Art. 3 lit. s EGV und den Art. 100a EWGV/EGV und 129a EGV nicht folgenlos bleiben. Drei mögliche Wirkungen des Subsidiaritätsprinzips sollen skizziert werden: Subsidiarität als Kompetenzregel, Subsidiarität als Verantwortungsregel und Subsidiarität als Nachbesserungsregel.

1. Subsidiarität als Kompetenzregel oder als Auslegungsregel

Scheinbar ist mit der Aufnahme des Subsidiaritätsprinzips in den Zielkatalog die Frage um die rechtliche Qualifikation des Art. 3b EGV unterschieden. Denn Art. 3b EGV ist im Kontext von Art. 3 EGV zu lesen. Subsidiarität soll ein Ziel und gleichzeitig eine Beschränkung der Gemeinschaft sein. So ist die bisherige Rechtsprechung des *EuGH* zu Art. 3 EWGV auf den neuen Art. 3b EGV zu übertragen. Danach eignet sich der Ziel- und Maßnahmenkatalog der Art. 2 und 3 EWGV zur Auslegung von anderweit im Vertrag festgehaltenen Gemeinschaftskompetenzen, nicht aber als eigene Handlungsgrundlage zur Begründung oder im Falle des Subsidiaritätsprinzips zur Beschränkung von Kompetenzen⁷. Diese Erkenntnis ist wichtig zur Abwehr von Versuchen einiger Mitgliedstaaten, Subsidiarität als eine Art Einfallstor für eine „Dereglementierung“ oder einen „Rückzug“ der Gemeinschaft aus solchen Politikbereichen zu begreifen, die bislang aus einer extensiven Handhabung der Angleichungs- und Binnenmarktkompetenzen resultieren, insbesondere auch die Verbraucherpolitik. Eine solche restriktive Deutung des Subsidiaritätsprinzips ist aus folgenden Gründen abzulehnen:

a) Soweit es um Art. 129a I lit. b EGV geht, ist die Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips unproblematisch. Denn Art. 129a III EGV wiederholt und spezifiziert Art. 3b EGV im Rahmen „spezifischer Aktionen“. Die Gemeinschaft kann und soll, wenn überhaupt, auf der Basis von Art. 129a EGV außerhalb der auf den Binnenmarkt bezogenen Maßnahmen nur Mindeststandards erlassen. Art. 3 lit. s EGV präzisiert das Aufgabengebiet. Es geht um das Leisten eines „Beitrages“. Ob dies ein Minus gegenüber der in Art. 129a III EGV niedergelegten Verpflichtung, nur Mindeststandards zu erlassen, ist, wird im Kontext nicht deutlich. Denn „mitwirken“ könnte bedeuten, den Mitgliedstaaten prinzipiell den Vortritt zu lassen und die Gemeinschaft nur insoweit als befugt anzusehen, wie die Mitgliedstaaten selbst nicht tätig werden oder nicht tätig werden können, weil das Aufgabengebiet sich gegen eine rein nationale Regelung sperrt⁸. Nach dieser Auffassung könnte die subsidiäre Kompetenz der Gemeinschaft Bedeutung jenseits der in den bisherigen Verbraucherprogrammen⁹ diskutierten Maßnahmen gewinnen, nämlich im grenzüberschreitenden Verbraucherschutz. Hier kann der nur beschränkt effektive international-privatrechtliche Schutz, der bislang auf völkerrechtlichem Wege nach Art. 220 EWGV erreicht wurde, etwa durch Ratifizierung des Römischen Schuldrechtsübereinkommens von 1980, das zum 1. 4. 1991 in Kraft getreten ist¹⁰, durch wirksamere Maßnahmen der Gemeinschaft selbst durchgesetzt werden.

b) Schwieriger wird es im Verhältnis von Art. 100a EWGV/EGV und Art. 129a II lit. a, Art. 3b und Art. 3 lit. s EGV. Art. 3b EGV soll für den Vertrag in den Bereichen gelten, die nicht in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft fallen. Dazu gehört die Verbraucherpolitik. Die Herstellung des Binnenmarktes ist jedoch gem. Art. 3 lit. c i. V. mit Art. 100a EGV in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft gegeben. Bislang wurde die Verbraucherpolitik lediglich auf Art. 100a EWGV/EGV gestützt. Dies wird in Zukunft jedenfalls in den Bereichen so bleiben, wo die Maßnahme einen Binnenmarktbezug hat, aber gleichzeitig von einem „hohen Schutzniveau für Verbraucher“, etwa im Bereich der Produktsicherheit oder der Information, ausgeht. Daneben wird es in Zukunft Maßnah-

men geben, die primär Verbraucherpolitik verwirklichen wollen, aber auch dem Binnenmarkt dienen. Daraus folgt, daß Verbraucherschutz Maßnahmen sowohl des Art. 100a EWGV/EGV als auch des Art. 129a I lit. a EGV umfaßt. Die Subsidiaritätsproblematik stellt sich für den Verbraucherschutz umfassend, eben auch für jenen Verbraucherschutz, der bislang auf Art. 100a EWGV gestützt wurde¹¹.

Diese Widersprüchlichkeit des EG-Vertrages ist dadurch aufzulösen, daß man das Subsidiaritätsprinzip stärker mit dem *Mindeststandardprinzip* verbindet. Dieses ist von der Gemeinschaft in den Bereichen anerkannt, in denen verbraucherpolitische Maßnahmen auf der Basis von Art. 100a EWGV erfolgen¹².

Aber auch im „Kernbereich der Binnenmarktpolitik“ des Art. 100a EWGV/EGV wird die ausschließliche Kompetenz der Gemeinschaft durch die „Ausscherklausel“ des Abs. 4 und die „optionelle Schutzklausel“ des Abs. 5 relativiert und einem Mindeststandardprinzip zumindest angenähert. Tatsächlich läßt sich Art. 100a IV EWGV/EGV als Ausdruck einer „Flexibilisierung“ der Rechtsangleichung auch in Gebieten interpretieren, die bislang der Gemeinschaft ausschließlich vorbehalten waren. Die Nähe zum Subsidiaritätsprinzip ist nicht zu verkennen¹³. Abs. 4 beläßt den Mitgliedstaaten eine am Rechtsgüterschutz Gesundheit, Sicherheit, Umwelt und Arbeitsschutz festgemachte Grundverantwortung, die sie in den vom Vertrag und von der Rechtsprechung des *EuGH* gezogenen Grenzen wahrnehmen können. Zwar wird der Anwendungsbereich von Art. 100a IV EWGV in der Literatur kontrovers diskutiert. Wirklich praktisch geworden sind die Streitigkeiten jedoch nicht, wenn man mit *Pipkom*¹⁴ auf die „diskursiven Elemente“ des neuen Rechtssetzungsverfahrens der Zusammenarbeit mit dem Parlament abhebt. Deshalb fehlt es auch an einer Interpretation durch den *Gerichtshof*¹⁵. Klar ist die Tendenz der Mitgliedstaaten, Art. 100a IV EWGV weit zu interpretieren, um auch nach erfolgter Harmonisierung national handlungsfähig zu sein¹⁶. Stimmen aus der Kommission hingegen¹⁷, aber auch von früheren Mitgliedern des *Gerichtshofs*¹⁸ plädieren für eine restriktive Handhabung, ja sehen in Art. 100a IV EWGV eine Bedrohung für die Integration der Gemeinschaft.

Diese Diskussion muß hier nicht zu Ende geführt werden. Soweit der EG-Vertrag betroffen ist, hat die Aufnahme der Subsidiaritätsklausel die Mitgliedstaaten in ihrer Position gestärkt. Damit ist aber kein Rückzug der Gemeinschaft aus „neuen Politikbereichen“ verbunden. Vielmehr müssen die Kompetenzen der Gemeinschaft und der

6) *Jaqué-Weiler*, CMLR 1990, 185.

7) *Grabitz*, in: *Grabitz*, EWGV Art. 3 Rdnrn. 1–3; *Zuleeg*, in: *Groeben-Thiesing-Ehlermann*, EWGV, 4. Aufl. (1991), Art. 3 Rdnr. 3; *Everling*, in: *Festschr. f. Steindorff*, 1990, S. 1155 (1161).

8) Selbst innerhalb der Kommission kann die Subsidiaritätsklausel eine Art Vorwirkung entfalten, wenn die eine Generaldirektion mit dem Vorhaben einer anderen Generaldirektion nicht einverstanden ist und die Subsidiaritätsklausel ins Feld führt.

9) Vgl. ABIEG Nr. C v. 25. 4. 1975, S. 2 ff.; ABIEG Nr. C 133 v. 3. 6. 1981, S. 1 ff.; vgl. auch Kom (85) 314 „Ein neuer Impuls für die Verbraucherschutzpolitik“ und die entsprechende Ratsentschließung v. 23. 6. 1986, ABIEG Nr. C 167 v. 5. 7. 1986, S. 1 ff.; *van Miert*, EuZW 1990, 401; *Barlebo-Larsen*, *Revue du Marché Commun*, 1991, 176.

10) *Reich*, *Sydney Law Review* 1992, 23 (41 ff.).

11) Alle wesentlichen Richtlinien nach 1987 sind insoweit auf Art. 100a gestützt worden, Richtlinie über Pauschalreisen, ABIEG Nr. L v. 23. 6. 1990, S. 59 ff.; dazu *Tonner*, EuZW 1990, 409.

12) *Reich*, *Sydney Law Review* 1992, 23 (26).

13) In diese Richtung vgl. *Dehousse*, in: *Legal Issues of European Integration*, 1989/1–2, S. 109 ff.

14) *Pipkom*, in: *Groeben-Thiesing-Ehlermann*, EWGV, Art. 100a Rdnr. 86.

15) Vgl. *Hailbronner*, EuGRZ 1989, 101; *Scheuing*, EuR 1989, 152; *Pernice*, Die Verwaltung 1989, 1; zuletzt *Jarass*, EuZW 1991, 530.

16) Das ist schließlich der Hintergrund für die Aufnahme des Art. 100a IV in die EEA, vgl. *Dehousse*, o. Fußn. 13.

17) *Ehlermann*, CMLR 1987, 361 (395); *Krämer*, CMLR 1987, 659 (680 f.). Spätere Äußerungen von Kommissionsmitgliedern (dazu *Pipkom*, in: *Groeben-Thiesing-Ehlermann*, EWGV, Art. 100a Rdnr. 93 oder *Langeheine*, in: *Grabitz*, EWGV, Art. 100a Rdnr. 65) gehen zwar auch von einer einschränkenden, aber nicht so restriktiven Auslegung aus.

18) *Dezidiert Pescatore*, EuR 1986, 153 (159).

Mitgliedstaaten in ein horizontales Konkordanzverhältnis gebracht werden, wozu sich das Mindeststandardprinzip eignet. Ein solches Rechtsprinzip, nämlich Subsidiarität als Kompetenzregel¹⁹, hätte weitreichende Folgen, möglicherweise nicht nur für den Verbraucherschutz. Unabhängig von der Rechtsgrundlage könnten nur Mindeststandards erlassen werden. Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts und seine sogenannte Sperrwirkung gegenüber mitgliedstaatlichen Maßnahmen würde damit eingeschränkt – eine bereits aus Art. 100a IV EWGV bekannte Rechtsfolge²⁰.

2. Subsidiarität als Verantwortungsregel

Subsidiarität beschränkt nicht nur die Kompetenzen der Gemeinschaft. Subsidiarität nimmt auch die Mitgliedstaaten stärker in Pflicht, weil sie selbst Aufgaben wahrnehmen müssen, die sie den Organen der Gemeinschaft nicht überlassen haben. Diese kann sich letztlich auf den Grundsatz der Gemeinschaftstreue in Art. 5 EWGV stützen, wonach eine Unterstützungspflicht der Mitgliedstaaten für die Ziele der Gemeinschaft besteht, soweit diese hinreichend klar und konkret sind²¹.

Der Verbraucherschutz in Art. 129a EGV richtet sich nicht allein an die Gemeinschaft, sondern formuliert gleichzeitig eine EG-rechtliche Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen. Denn die subsidiäre Position der Gemeinschaft macht nur Sinn, wenn die primäre Position durch die Mitgliedstaaten besetzt ist.

Wichtig ist, daß die Verpflichtung der Mitgliedstaaten unabhängig davon besteht, ob die Gemeinschaft handelt. Art. 129a III EGV stellt klar, daß die Mitgliedstaaten von ihrer Verantwortung für den Verbraucherschutz durch Maßnahmen der Gemeinschaft nicht freigestellt werden. Diese Primärverantwortung der Mitgliedstaaten tritt immer dann zutage, wenn die gemeinschaftsrechtlichen Standards den Schutz der Verbraucher nicht oder nicht mehr gewährleisten. Den Mitgliedstaaten wächst infolge des Subsidiaritätsprinzips ein Mehr an Verantwortung zu, weil sie EG-rechtlich verpflichtet sind, Verbraucherschutz herzustellen. Sie können sich nicht mehr auf die Sperrwirkung des Gemeinschaftsrechts berufen, um untätig zu bleiben.

Diese Verpflichtung beschränkt sich nicht mehr nur auf das eigene Land. Die Mitgliedstaaten haben die Durchsetzung des vergemeinschafteten Verbraucherschutzes im Binnenmarkt sicherzustellen. Das Subsidiaritätsprinzip äußert sich im Rahmen der horizontalen Aufgabenteilung von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten in der Durchsetzung von Verbraucherschutz. Die Durchsetzung von EG-rechtlichen Regeln obliegt prinzipiell den Mitgliedstaaten. Der EG-Vertrag enthält in Art. 129a keinerlei Anhaltspunkte für eine andere Organisation der Durchsetzung von Verbraucherschutz²². Wenn Verbraucherschutz vergemeinschaftet wird, setzen die Mitgliedstaaten nicht mehr nur nationales Recht durch, sondern vergemeinschaftetes Recht. Sie agieren als „Sachwalter des gemeinsamen Interesses“²³. Das allseits verankerte Subsidiaritätsprinzip zeigt Wirkungen. Die Mitgliedstaaten können sich der Verantwortung für den Binnenmarkt nur entziehen, wenn sie der Gemeinschaft selbst die Kompetenz geben, das Gemeinschaftsrecht durchzusetzen. Tun sie es nicht, so wächst ihnen bei der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts die Pflicht zu, nicht nur nationale Interessen im Auge zu behalten, sondern den Binnenmarkt als solchen²⁴.

Hilfestellung bei der Konkretisierung der aus dem Subsidiaritätsprinzip resultierenden Konsequenzen für die Mitgliedstaaten bietet dessen Verknüpfung mit dem Her-

kunftslandprinzip²⁵. Jeder Mitgliedstaat muß bei der Anwendung und Durchsetzung von vergemeinschaftetem Verbraucherrecht die grenzüberschreitenden Wirkungen der in seinem Gebiet in Verkehr gekommenen Waren und Dienstleistungen berücksichtigen. Er kann nicht die Verantwortung für etwaige „extraterritoriale“ Folgen an den oder die Nachbarstaaten abgeben. Ihn trifft eine „Quellverantwortung“²⁶, soweit die Risiken für die Nachbarstaaten aus einem Hoheitsgebiet herrühren. Das Subsidiaritätsprinzip in der hier vertretenen Interpretation stärkt die horizontalen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten untereinander²⁷. Fehlt es an vergemeinschafteten Standards, wäre immer noch daran zu denken, Art. 5 EWGV/EGV mit Hilfe von programmatischen Aussagen der Gemeinschaft zu konkretisieren, solange es möglich ist, aus offiziellen Erklärungen und Verlautbarungen einen konkretisierbaren Inhalt zu ermitteln²⁸.

3. Subsidiarität als Anpassungsregel

Unmittelbare Folge des Subsidiaritätsprinzips ist das mögliche Auseinanderfallen von nationalen und EG-Standards im Verbraucherschutz mit den bekannten desintegrierenden Effekten. Wenn die Verwirklichung des Binnenmarktes oder gar der Europäischen Union das Ziel bleiben soll, muß sichergestellt werden, daß die Mitgliedstaaten mit ihren abweichenden Standards einen Beitrag zur Realisierung eines hohen Verbraucherschutzniveaus in der Gemeinschaft leisten. Möglich ist dies über eine ständige Anpassung der EG-Mindeststandards an das in einzelnen Mitgliedstaaten schon realisierte höhere Schutzniveau. Dazu bedarf es auf Seiten der Gemeinschaft einer Anpassungspflicht²⁹ und auf Seiten der Mitgliedstaaten einer Kooperations- und Konsultationspflicht³⁰.

Die Formulierung in Art. 3 lit. s EGV ist ganz auf einen dynamischen Prozeß der Veränderung angelegt. Art. 3 lit. s EGV strebt eine Verbesserung des Verbraucherschutzes an. Darin drückt sich eine prozedurale Regelung aus, die eine permanente Fortschreibung des Verbraucherschutzes verlangt. Zur Rechtspflicht erstarken kann diese Regelung nur in Verbindung mit Art. 129a EGV, der aber insoweit die Formulierung des Art. 3 lit. s EGV wiederholt. Umgekehrt entspricht der Verpflichtung zur Verbesserung als Kehrseite die Begründung eines Verschlechterungsverbot³¹. Dieses Verschlechterungsverbot korre-

19) Zu den verschiedenen Formen der Interpretation des Subsidiaritätsprinzips *Blanke*, EuR 1991, 133.

20) Vgl. *Pipkorn*, in: *Groeben-Thiesing-Ehlermann*, EWGV, Art. 100a Rdnr. 86.

21) *Temple Lang*, CMLR 1990, 645 (657); *Zuleeg*, in: *Groeben-Thiesing-Ehlermann*, EWGV, Art. 5 Rdnr. 9.

22) Anders Art. 130s IV EGV: Unbeschadet bestimmter Maßnahmen gemeinschaftlicher Art tragen die Mitgliedstaaten für die Finanzierung und die Durchführung der Umweltpolitik Sorge.

23) Die Formulierung hat der *EuGH* (Slg. 1981, 1045 Tz. 30 – *Kommission/Vereinigtes Königreich*) gewählt.

24) Ähnliche Überlegungen bei *Weatherill*, *Journal of Consumer Policy* 1991, 171.

25) Hierzu die Überlegungen von *Reich*, *RabelsZ* 1992, 444 (491).

26) Der Terminus stammt von *Reich*, *RabelsZ* 1992, 444 (509).

27) *Temple Lang*, CMLR 1990, 645 (677).

28) Die Rechtsprechung des *EuGH*, auf die insoweit zurückgegriffen werden könnte, zielt auf die Beschränkung der Kompetenzen der Mitgliedstaaten, soweit die Gemeinschaft das Politikfeld bereits programmatisch besetzt hat, vgl. die Nachw. bei *Temple Lang*, CMLR 1990, 645.

29) In diese Richtung gehen die Überlegungen von *Hailbronner*, *EuGRZ* 1989, 101; *Scheuing*, *EuR* 1989, 152 (179); sowie *Pernice*, *Die Verwaltung* 1989, 1 (15).

30) *Zuleeg*, in: *Groeben-Thiesing-Ehlermann*, EWGV, Art. 5 Rdnr. 9; *Temple Lang*, CMLR 1990, 645 (671).

31) Vgl. Überlegungen in diese Richtung bei *Pipkorn*, in: *Cassese-Clapham-Weiler* (eds.) *Human Rights and the European Community: The Substantive Law*, 1992, S. 113ff.; *Argiros*, in: *Legal Issues of European Integration* 1990/1, S. 139ff., 140.

spondiert bereits heute mit der Gemeinschaftskompetenz im Bereich der Sozial- und Antidiskriminierungspolitik, die gem. Art. 117 EWGV „im Wege des Fortschritts“ zu erfolgen hat.

Die Pflicht zur Kooperation der Mitgliedstaaten an der Realisierung der Anpassung hat ebenfalls ihren Ursprung im Subsidiaritätsprinzip. Wenn Integration das verbindende Ziel ist, kann eine Abweichung von EG-Standards immer nur vorübergehender Natur sein. Die Mitgliedstaaten haben das Recht und gegebenenfalls nach ihrer Verfassungs- und Rechtsordnung zum Schutz ihrer Bürger sogar die Pflicht auszusichern, aber sie dürfen dies nur tun, um der Dynamik der Integration und der Realisierung des Verbraucherschutzes auf einem hohen Niveau Anstöße zu geben. Insoweit läßt sich ein Kontinuum zwischen der den Mitgliedstaaten eingeräumten Möglichkeit, nationale abweichende Standards gem. Art. 100a IV EWGV/EGV (weitergehend) Art. 129a III EGV zu erlassen, und ihrer Pflicht, an dem Ziel mitzuwirken, eben jene nationale Standards in eine Verfassungskoordination durch die Gemeinschaft einzubringen³².

III. Kompetenzen zur Verbesserung des Verbraucherschutzes gem. Art. 129a EGV und zur Binnenmarktverwirklichung gem. Art. 100a EWGV/EGV

Sieht man sich die Rechtsentwicklung in der Bundesrepublik Deutschland an, so gehört wenig Weitsicht dazu, einen Schwerpunkt der Diskussion um den Stellenwert des Verbraucherschutzes in der Abgrenzung von Kompetenzen zu sehen. Angelegt ist dieser Konflikt im Subsidiaritätsprinzip. Er gewinnt an zusätzlicher Brisanz durch die unterschiedlichen Wege, Verbraucherschutz mittels Art. 100a EWGV/EGV und Art. 129a EGV zu regeln. Die Diskussion um den Umweltschutz hat den Weg gewiesen³³ und auch den Verbraucherschutz erreicht, lange bevor absehbar wurde, daß Verbraucherschutz in einem eigenen Titel geregelt werden wird. So ist die Auseinandersetzung um den „Umweltschutz in Gemeinschaftshand“³⁴ Wegweiser und Problem zugleich.

Einige Jahre schon währt in der Bundesrepublik Deutschland eine intensive Diskussion darüber, ob die Gemeinschaft im Rahmen der Kompetenznorm des Art. 100a EWGV lediglich eine an die Marktöffnung gekoppelte „abhängige Sozialpolitik“³⁵ betreiben kann oder ob sie auch die Befugnis hat, eine „aktive bzw. positiv gestaltende Verbraucherpolitik“ zu betreiben, die nicht direkt der Verwirklichung des Binnenmarktes in Art. 100a EWGV dient³⁶. Umgekehrt hat der EG-Wirtschafts- und Sozialausschuß in seiner Stellungnahme vom 26. 9. 1991 zu „Die Vollendung des Binnenmarktes und der Verbraucherschutz“³⁷ gerade kritisiert, daß die Binnenmarktpolitik im wesentlichen Wirtschaftspolitik sei, die es nicht erlaube, „den sozialen Elementen der Verbraucherpolitik in ausreichendem Maße Rechnung zu tragen“.

Das Zusammenspiel von Art. 100a III und 100a IV EWGV, so die wohl noch herrschende Argumentation, solle lediglich Möglichkeiten für die Gemeinschaft schaffen, eine die Marktöffnung erleichternde und insofern binnenmarktabhängige Verbraucherpolitik zu betreiben. Damit ist ein Konflikt um die mögliche Abgrenzung einer binnenmarktorientierten Verbraucherpolitik und einer vom Binnenmarkt unabhängigen Verbraucherpolitik heraufbeschworen, in dem es um mehr geht, als nur um Kompetenz zur Regulierung von Verbraucherschutz. Es steht nicht mehr und nicht weniger zur Diskussion als die zukünftige Ausrichtung der Europäischen Gemeinschaft im Sinne einer bloßen Wirtschaftsgemeinschaft oder als eines supranationalen Gebildes, das sich aufmacht, ein

Staat zu werden³⁸. Der EU-Vertrag hält auch jetzt noch keine Entscheidung bereit, wenngleich der Weg in Richtung fortschreitende Integration weist. So greift dann auch die Regelung des Verbraucherschutzes in spezifischer Weise die Trennung in binnenmarktabhängige und binnenmarktunabhängige Politik auf und beseitigt scheinbar Unsicherheiten über eine Kompetenz der Gemeinschaft in dem Bereich, der nicht auf die Herbeiführung des Binnenmarktes zielt.

1. Anwendungsbereich des Art. 100a EWGV/EGV i. V. mit Art. 129a I lit. a EGV

Die Kernfrage ist, ob Art. 129a I lit. a EGV lediglich deklaratorisch Art. 100a EWGV/EGV wiederholt oder ob dieser Verweis weitergehende Wirkungen hat. Dies ist wichtig für die Beantwortung der Frage, ob sich hieraus Möglichkeiten ergeben, die Regelungslücke zu schließen, die Art. 100a III EWGV/EGV insoweit hinterlassen hat, als er als Adressaten einer europäischen Verbraucherpolitik im Sinne eines „hohen Schutzniveaus“ lediglich die Kommission nennt³⁹. Art. 129a I EGV spricht nicht bloß von der Kommission, sondern formuliert explizit: „Die Gemeinschaft leistet einen Beitrag zur Erreichung eines hohen Verbraucherschutzniveaus“, indem sie Maßnahmen im Rahmen des Art. 100a EWGV/EGV erläßt. Aus dem Gegensatz zwischen der in Art. 100a III EWGV/EGV genannten Kommission einerseits und dem Verweis in Art. 129a I EGV auf die Gemeinschaft ließe sich schließen, daß der Verbraucherschutz nunmehr in Art. 100a EWGV/EGV Einzug hält. Das heißt nicht mehr und nicht weniger, daß Art. 100a EWGV/EGV i. V. mit Art. 129a und Art. 3 lit. s EGV zu einer Kompetenzregel wird, die bestimmt, daß die Gemeinschaft – insbesondere der Rat – bei Maßnahmen zur Verwirklichung des Binnenmarktes ein hohes Niveau im Verbraucherschutz zu erzielen hat und daß Rechtsangleichung im Wege des Fortschritts erfolgen muß⁴⁰.

32) Die Informationspflicht ist in Art. 129a III EGV selbst genannt. Sie schreibt Gemeinschaftsrecht fort, insbesondere die Richtlinie 83/189/EWG des Rates über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normung und technischen Vorschriften, ABIEG Nr. L 109 v. 28. 3. 1983, S. 8ff.; geändert durch die Richtlinie 88/182/EWG, ABIEG Nr. L 81 v. 22. 3. 1988. Horizontale Kooperationspflichten zwischen den Staaten finden sich im Gemeinschaftsrecht kaum. Der *EuGH* scheint bereit zu sein, Art. 5 in diese Richtung zu interpretieren, vgl. *Temple Lang*, CMLR 1990, 645 (672); *Zuleeg*, in: *Groebe-Thiesing-Ehlermann*, EWGV, Art. 5 Rdnr. 50. Doch als wirkliches Modell könnte für die Organisation des Verfahrens der Anpassung Art. 100a V EWGV/EGV dienen, der erstmals im primären Gemeinschaftsrecht die Koordination des Schutzklauselverfahrens ausdifferenziert. Den Modellcharakter des Schutzklauselverfahrens erörtert *Pernice*, *Die Verwaltung* 1989, 1 (44ff.); ähnlich auch *Dehousse*, o. Fußn. 13.

33) Vgl. die Nachw. in Fußn. 15.

34) So der Titel des Aufsatzes von *Steindorff*, *RiW* 1985, 767.

35) Vgl. *Steindorff*, Grenzen der EG-Kompetenzen, 1990, S. 93; vgl. auch *Pipkorn*, in: *Groebe-Thiesing-Ehlermann*, EWGV, Art. 100a Rdnr. 31.

36) Zu dieser Diskussion krit. *Reich*, *EuZW* 1991, 203 (208).

37) ABIEG Nr. C 339 v. 31. 12. 1991, S. 16, 19.

38) So gibt es denn auch eine separate verfassungsrechtliche Diskussion um den Prozeß der Staatswerdung Europas, vgl. *Scholz*, in: *Festschr. f. Steindorff*, 1990, S. 1413ff.; *Zuleeg*, in: *Bitburger Gespräche*, 1990, S. 13ff.; speziell zur deutschen Sicht, *Herzog*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen des Binnenmarktes aus deutscher Sicht, sowie Referate von *Kirchhof* und *Ehlermann* zur Tagung anlässlich des 25jährigen Bestehens der Zeitschrift für Europarecht, Sonderheft 1991.

39) Zum Verständnis von Art. 100a III EWGV/EGV als Handlungsanweisung an die Kommission *Zuleeg*, *NVwZ* 1987, 280. Die umgekehrte Position hat *Krämer*, CMLR 1987, 659 (679)eingenommen, der Art. 100a III EWGV/EGV dem Parlament zur Kontrolle vorlegen will. Vgl. *Pernice*, *Die Verwaltung* 1989, 1 (9ff.), der die Konsequenzen dieser Rechtsposition erläutert. *Pipkorn* (o. Fußn. 31) sieht denn auch eher die Mitgliedstaaten als Adressaten, die eine Nichtigkeitsklage anstreben sollen.

40) Vgl. etwa die Diskussion um die Kompetenz in dem Entwurf zur Tabakwerbung, dazu *Reich*, *Sydney Law Review* 1992, 23 (39f.).

2. Residualkompetenz der Gemeinschaft im Bereich des Verbraucherschutzes

Während sich über die hier vertretene Interpretation von Art. 129a I lit. a EGV durchaus streiten läßt, schafft Art. 129a I lit. b EGV ein Stück alternativer Kompetenz dort, wo sie bislang streitig war, wie etwa im Vertragsrecht oder im Deliktsrecht. Damit ist der Kompetenzdiskussion offenbar der Boden entzogen. Denn, so könnte aus der Systematik des Art. 129a EGV zu schließen sein, Abs. 1 lit. a befaßt sich – will man der Unterscheidung folgen – mit der an die Marktöffnung gekoppelten „abhängigen Verbraucherpolitik“, während Art. 129a I lit. b EGV gerade eine davon unabhängige aktive und positiv gestaltende Verbraucherpolitik zuläßt. Nur so scheint die Differenzierung von lit. a und b einen Sinn zu geben. Wollte man nämlich lit. b in den Kontext von lit. a stellen, also der Gemeinschaft auch nur insoweit eine residuale Kompetenz übertragen, als es um die Verwirklichung des Binnenmarktes geht, wäre lit. b lediglich eine Verdoppelung von lit. a und an sich überflüssig.

Bezüglich der binnenmarktunabhängigen Verbraucherpolitik wird der Gemeinschaft die Befugnis übertragen, Mindeststandards zu erlassen. Diese in lit. b verwendete Formulierung: „unterstützen und ergänzen“ ist in Art. 129a III EGV noch einmal deutlich zum Ausdruck gebracht. Insoweit handelt es sich um die Entsprechung zu Art. 130t und Art. 118a III EWGV.

Schwierigkeiten verursachen könnte theoretisch die im Art. 129a I lit. b EGV gewählte Formulierung „spezifische Aktionen“. Dies gilt vor allem dann, wenn man sie in einen bewußten Gegensatz zu „Maßnahmen“ setzt und unter ersteren lediglich solche Aktivitäten der Gemeinschaft versteht, die gerade auf eine rechtlich bindende Wirkung hinzielen. Einer solch einengenden Interpretation steht neben dem Verweis auf Art. 129a EGV selbst, der in Abs. 3 S. 2 von „Maßnahmen“ spricht⁴¹, zweierlei entgegen: Einmal die Bedeutung, die der Begriff „Tätigwerden“ in Art. 130s EWGV erhalten hat. Dort wird davon ausgegangen, daß der Begriff des „Tätigwerdens“ die umfassendste Handlungsform der Gemeinschaft im Vertrag überhaupt darstellt. Er grenzt die Handlung der Gemeinschaftsorgane nicht nur auf bestimmte Rechtsakte wie z. B. Art. 100 EWGV, der nur Richtlinien zuläßt, ein, sondern läßt auch alle anderen Handlungsformen zu⁴². Demnach unterfallen dem Begriff Tätigwerden alle Rechtsakte i. S. von Art. 189 EWGV, alle anderen verbindlichen und unverbindlichen Rechtshandlungen, sowie alle Maßnahmen ohne Rechtscharakter.

Nun spricht Art. 130s EWGV von „Tätigwerden“, während Art. 129a I lit. b EGV „spezifische Aktionen“ im Visier hat. Doch scheint die Parallele zwischen beiden Vorschriften zu tragen. Dies umso mehr, als die in Art. 130s EWGV gegebene weite Interpretation des Begriffs „Tätigwerden“ von der Praxis der Gemeinschaft gedeckt wird. Denn im Umweltschutz und im Arbeitsschutz hat die Gemeinschaft aufeinander folgende mehrjährige Aktionsprogramme entwickelt, die spezifischer als allgemeine politische Programme einen Handlungsrahmen festschreiben, den die Gemeinschaft mittels dort jeweils angeführter spezifischer Aktionen implementieren will. In einen solchen Kontext gehört auch das Weißbuch zur Vollendung des Binnenmarktes⁴³ ebenso wie der verbraucherpolitische Aktionsplan⁴⁴. Verallgemeinernd läßt sich beobachten, daß die Gemeinschaft gerade in Bereichen, in denen es um die Entwicklung einer gemeinschaftsweiten Schutzpolitik geht, Aktionsprogramme aufstellt, um die Mitgliedstaaten einzubinden und auf die Realisierung der im Aktionsprogramm genannten Ziele zu verpflichten. Der *EuGH* hat in der GB-INNO-Entscheidung vom 7. 3. 1990⁴⁵ erkennen lassen, daß er solche – rechtlich an sich unerhebliche – Programme im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung berücksichtigt, wenn es darum geht festzustellen, ob mitgliedstaatliche Maßnahmen mit dem freien Warenverkehr vereinbar sind.

Die Hauptbedeutung des Art. 129a I lit. b EGV liegt darin, daß die gemeinschaftliche Verbraucherpolitik unabhängig von der Politik zur Herstellung des Binnenmarktes dauerhaft auf eine eigenständige Rechtsgrundlage gestellt wird. Es läßt sich sogar die Meinung vertreten, daß lit. b die Gemeinschaft verpflichtet, ein Aktionsprogramm aufzustellen, das die Schwerpunkte, den Zeitplan und die Art der Aktionen benennt.

IV. Kompetenzabgrenzung zwischen Art. 100a EWGV/EGV und Art. 129a EGV

1. Abgrenzungsprobleme

Art. 100a EWGV/EGV will eine vollständige Harmonisierung, während Maßnahmen im Rahmen des neu eingefügten Art. 129a EGV im Rahmen der hier gegebenen Ausdeutung des Subsidiaritätsprinzips immer nur einen europäischen Mindeststandard einführen wollen. Bei der ähnlich gelagerten Abgrenzung zwischen Art. 130s und Art. 100a EWGV im Bereich des Umweltschutzes ist streitig, wann bei Maßnahmen zur Verbesserung des Umweltschutzes Art. 100a und wann Art. 130s EWGV zur Anwendung kommt. Hintergrund der Organstreitigkeiten zwischen der Kommission und dem Rat ist die Frage der Einschaltung des Parlaments. Der *EuGH* hat am 11. 6. 1991 zur Frage der Ermächtigungsgrundlage zum Erlaß einer Richtlinie, die den Umweltschutz verbessern will, eine grundlegende Entscheidung gefällt⁴⁶. Er begreift Art. 100a EWGV als *lex specialis* zu Art. 130s EWGV, sofern eine Richtlinie sowohl die Verwirklichung des Binnenmarktes als auch eine Verbesserung des Umweltschutzes anstrebt. Eine ausdrückliche Begründung liefert der *EuGH* nicht, auch wenn anklingt, daß es ihm darum geht, die Beteiligung des Europäischen Parlaments im Rechtssetzungsverfahren zu stärken⁴⁷.

Überträgt man diese Rechtsprechung auf einen möglichen Konflikt zwischen Art. 100a EWGV/EGV und dem eingefügten Art. 129a EGV, so läßt sich jedenfalls sagen, daß Bemühungen in der Literatur, nach dem Schwerpunkt der Aktivität zu unterscheiden, wenig Erfolg beschieden sein dürfte⁴⁸. Denn faktisch ist es so, daß jede Maßnahme im Bereich des Verbraucherschutzes zumindestens mittelbare Auswirkungen auf den Binnenmarkt hat, tendenziell also immer Art. 100a EWGV/EGV berührt ist. Gerade für den Bereich des Verbraucherschutzes erwies sich diese weite Auslegung als vorteilhaft. So gesehen müßte ausnahmslos Art. 100a EWGV/EGV als Kompetenzregel zur Anwendung kommen, möglicherweise in der Bedeutung, die ihm Art. 129a I lit. a (Adressat Gemeinschaft) in Verbindung mit Art. 3 lit. s EGV gibt. Indirekt würde aber Art. 129a I lit. b EGV insofern Wirkung entfalten, als dem Argument, der Gemeinschaft fehle die Kompetenz, die Grundlage entzogen würde.

41) Sinn macht der Bezug in Art. 129a III EGV doch nur, wenn die Gemeinschaft nach Art. 129a I EGV ebenfalls Maßnahmen beschließen kann, vgl. Hoffmann, Consumer Policy and the Maastricht Amendments, Typoscript, Brüssel 1992.

42) Vgl. Grabitz, in: Grabitz, EWGV, Art. 130s Rdnr. 27.

43) KOM (85) 310 endg. v. 14. 6. 1985.

44) KOM (90) 98 endg. v. 3. 5. 1990.

45) *EuGH*, Slg. I 1990, 667 = *EuZW* 1990, 222.

46) *EuGH*, *EuZW* 1991, 473 – Kommission/Rat; dazu Jarass, *EuZW* 1991, 530.

47) Zu den institutionellen Fragen insbesondere *Dehousse*, o. Fußn. 13. Ähnlich wie der *EuGH* der Bericht des Ausschusses für Umweltfragen, Volksgesundheit und Verbraucherschutz über die Rechtsgrundlage des Vorschlages der Kommission an den Rat zur Änderung der Richtlinie 75/442/EWG über Abfälle (KOM) 88391 endg. – C 3-0219/90-SYN 145 v. 16. 11. 1990, DOC-DE/RR/99412 PE 145 152/endg., der ausführlich die Kompetenzproblematik erörtert.

48) Das versuchen aber *Hailbronner*, *EuGRZ* 1989, 101; *Pernice*, Die Verwaltung 1989, 1 und auch *Jarass*, *EuZW* 1991, 530; zum Ganzen *Grabitz*, in: *Grabitz*, EWGV, Art. 130s Rdnrn. 20 bis 23.

2. Zur Rolle des Parlaments

Der EU-Vertrag will die Mitwirkung des Europäischen Parlaments am Rechtssetzungsverfahren stärken. Zwar hat das Parlament kein eigenes Initiativ- und Gesetzgebungsrecht (vgl. Art. 138b II EGV), wohl aber in Art. 189b EGV ein Mitentscheidungsrecht unter Einschaltung einer Art Schiedsverfahren zwischen Rat, Parlament und Kommission. Dieses Verfahren soll sowohl für die Binnenmarktverwirklichung als auch für den Verbraucherschutz gelten⁴⁹.

Als wichtigste Konsequenz kann daraus entnommen werden, daß Verbraucherschutz – anders als Umweltschutz nach Art. 130r, 130s EWGV – dem (noch unvollständigen!) Demokratisierungsgebot verpflichtet bleibt. Indirekt werden durch die Anwendbarkeit des Verfahrens gem. Art. 189b EGV auf Maßnahmen zur Vollendung des Binnenmarktes (Art. 100a EWGV/EGV) und zur Realisierung von Verbraucherschutz (Art. 129a EGV) die Bemühungen des *EuGH* bestätigt, die Beteiligungsrechte des Parlaments am Rechtssetzungsverfahren über eine extensive Auslegung des Art. 100a EWGV/EGV zu stärken⁵⁰.

Das Parlament hat in Zukunft darüber zu wachen, daß der Verbraucherschutz in der Gemeinschaft ein hohes Niveau erreicht und nicht dem Binnenmarkt geopfert wird. Das Vetorecht des Parlaments kann hierfür bedeutsam werden, wenn es den Verbraucherorganisationen gelingt, sich im Parlament stärker als bisher Gehör zu verschaffen.

3. Kompetenzunabhängige Mindeststandards im Verbraucherschutz?

Die Gleichstellung von Art. 100a EWGV/EGV und 129a EGV im Verfahren nach Art. 189b EGV rechtfertigt unsere Überlegung, daß grundsätzlich nur Mindeststandards zur Verwirklichung des Verbraucherschutzes erlassen werden sollten. Ein Indiz in diese Richtung ergeben die bisherigen Erfahrungen mit dem Ausscherrecht des Art. 100a IV EWGV/EGV.

Zwar wird Art. 100a IV EWGV/EGV als Ausnahmeregelung verstanden, dessen Anwendbarkeit an eine ganze Reihe von Voraussetzungen zu knüpfen ist⁵¹. Art. 100a IV EWGV/EGV stelle keine Blankoermächtigung an die Mitgliedstaaten dar, die es ihnen erlaube, von bestehendem Gemeinschaftsrecht abweichend nationale Maßnahmen zu ergreifen. Gefordert sei ein direkter Zusammenhang zwischen einer Maßnahme der Gemeinschaft, die auf Art. 100a EWGV/EGV beruhe, und der Betroffenheit der Mitgliedstaaten, die durch eben jene Maßnahme wichtige Belange u. a. in den Bereichen Sicherheit und Gesundheit gefährdet sehen⁵². Art. 100a IV EWGV/EGV soll einen Ausgleich bieten für das Risiko, überstimmt zu werden. Deshalb gibt es Stimmen, die nur solche Mitgliedstaaten als befugt ansehen, die überstimmt worden sind oder sich im Rat der Stimme enthalten haben⁵³. Läßt sich soweit in den Grundlinien noch relative Einigkeit erzielen⁵⁴, so scheiden sich die Geister an der Frage, ob die Mitgliedstaaten lediglich das Recht haben, in einer solchen Situation nationales Recht „anzuwenden“ oder ob sie auch neue Vorschriften in das nationale Recht aufnehmen können, um neu auftretenden Gefahren zu begegnen, für die das Gemeinschaftsrecht noch keine Regelung bereithält⁵⁵. Eine Beschränkung auf die „Anwendung“ bestehender Gesetze verschiebt die Abgrenzungspolitik nur. Denn jedes entwickelte Industrieland hat Gesetze – insbesondere Rahmengesetze – zur Verfügung, die mehr oder weniger spezifisch auf die Risiken der Industriegesellschaft reagieren. Also wird jedes Land im Zweifelsfall eine Vorschrift, gegebenenfalls auch eine Ermächtigungsgrundlage für Detailregelungen, finden können, die es „anwendet“. Von daher scheint es wichtiger, sich auf die Funktion des Ausscherrechts zu besinnen und den Kontext zu Vorschriften herzustellen, die sich mit der Minimalharmonisierung befassen (Art. 118a III, 130t EWGV). Dies wird zwar getan, aber oftmals nur um deutlich zu machen, daß „anwenden“ in Art. 100a IV EWGV/EGV eine Art Redaktionsversehen darstellt, wie sich durch die Parallele zu Art. 118a III, 130t EWGV ersehen lasse. Dort ist nämlich von „beizubehalten oder zu ergreifen“ die Rede⁵⁶.

In dieser Interpretation von Art. 100a IV EWGV/EGV spiegelt sich die Vorstellung wieder, daß die Vergemeinschaftung von Verbraucherschutz, so sie vollständig ist, die Mitgliedstaaten grundsätzlich auf das Schutzklauselverfahren von Art. 100a V EWGV/EGV verweist. Eine Autonomie und eine Verantwortung der Mitgliedstaaten im vergemeinschafteten Bereich jenseits des Schutzklauselverfahrens soll es im Prinzip nicht geben. Eine solche Position übersieht die Möglichkeit, die Ausscherklausel auch als „Schutzverstärkungsklausel“ zu deuten und als Motor der Entwicklung des Gemeinschaftsrechts zu begreifen. Ein Mitgliedstaat kann mit einer nationalen Initiative den Anstoß für eine Vergemeinschaftung auf einem höheren Niveau geben. Erst diese funktionsbezogene Perspektive macht den Blick frei, Art. 100a IV EWGV/EGV in einen Zusammenhang zu stellen zu den Vorschriften, die im primären Gemeinschaftsrecht eine Minimalharmonisierung im Bereich der „binnenmarktunabhängigen“ Schutzpolitik vorsehen: nämlich die Art 118a III, 130t EWGV und jetzt Art. 129a III EGV. Da aber diese Grenzen nicht in der behaupteten Schärfe gezogen werden können, verschwinden auch die Unterschiede auf der Rechtsfolgenseite.

Eine solche Rechtsregel könnte ein Beitrag zur Entwicklung einer konsistenten Teilung der Aufgaben und Trennung der Verantwortlichkeiten leisten. Als Teil des primären Gemeinschaftsrechts würde eine solche Rechtsregel nichts anderes leisten müssen als das, was Schutzklauselverfahren und Minimalharmonisierung im sekundären Gemeinschaftsrecht längst vorsehen, nämlich eine offensichtlich sinnvolle und in der Praxis sich bewährende Abgrenzung von Verantwortungsbereichen und Schutzpflichten. Eine solche Rechtsregel würde Art. 100a IV EWGV/EGV den Charakter eines Damoklesschwertes nehmen, das über einer durch Mehrheitsentscheidung betriebenen Rechtsangleichung nach Art. 100a EWGV/EGV hängt, und sie würde die Abgrenzungsprobleme zwischen binnenmarktabhängiger und binnenmarktunabhängiger Schutzpolitik relativieren. Sicherlich handelt es sich noch um Elemente eines noch nicht etablierten Rechtsgedankens. Doch ergeben sich Möglichkeiten der rechtlichen Verdichtung über die Verknüpfung mit dem Subsidiaritätsprinzip im Vertrag von Maastricht⁵⁷. Wer diesen Weg nicht für gangbar hält, wird über kurz oder lang der Frage nachzugehen haben, ob es mit dem Ziel des Art. 100a EWGV/EGV vereinbar ist, sekundärrechtliche Regeln zu erlassen, die den Mitgliedstaaten die Möglichkeit belassen, abweichende nationale Regeln beizubehalten oder einzuführen, wenn sie über dem vergemeinschafteten Niveau liegen⁵⁸.

49) Boest, EuR 1992, 182.

50) *EuGH*, EuZW 1991, 473 – Kommission/Rat.

51) Vgl. insbes. Haibronner, EuRGZ 1989, 101; Scheuing, EuR 1989, 152; Pernice, Die Verwaltung 1989, 1; Krämer, CMLR 1987, 659.

52) Vgl. dagegen Scheuing, EuR 1989, 152 (171); Überblick über den Stand der Meinungen bei Langeheine, in: Grabitz, EWGV, Art. 100a Rdnrn. 61 ff.

53) Vgl. Pipkorn, in: Groeben-Thiesing-Ehlermann, EWGV, Art. 100a Rdnr. 99 (Ausnahme bei Rdnr. 100).

54) Vgl. die Darstellung von Langeheine, in: Grabitz, EWGV, Art. 100a Rdnrn. 56 ff. mit Erörterung abweichender Positionen.

55) Zwei Fronten haben sich gebildet: Auf der einen Seite stehen Autoren, die der Gemeinschaft nahestehen, vgl. Krämer, CMLR 1987, 659; Ehlermann, CMLR 1987, 361; Pescatore, EuR 1986, 153; auf der anderen Seite finden sich Autoren, die sich stärker für die Autonomie der Mitgliedstaaten einsetzen, Haibronner, EuRGZ 1989, 101; Scheuing, EuR 1989, 152; Pernice, Die Verwaltung 1989, 1.

56) So Langeheine, in: Grabitz, EWGV, Art. 100a Rdnr. 65.

57) Constantinesco, EuZW 1991, 561.

58) Diese Frage bedarf der Vertiefung. Die gerade verabschiedete Richtlinie 92/59/EGW über die allgemeine Produktsicherheit v. 29. 6. 1992 (AB/EG Nr. L 228 v. 11. 8. 1992, S. 24 veröffentlicht) schafft unter der Hand die Möglichkeit, auf nationale Regeln Bezug zu nehmen. Hier könnte sich eine flexible Handhabung des Dogmas der vollständigen Harmonisierung im Rahmen des Art. 100a EWGV/EGV andeuten.