



**CRAIOVA
COURT OF APPEAL**



**SUCEAVA
COURT OF APPEAL**



**COUNTY COURT
OF RIJEKA**



**THE GERMAN FOUNDATION
FOR INTERNATIONAL
LEGAL COOPERATION**

Daniel-Mihail Șandru

Irina Alexe

Petronel Dobrică

LEGISLATIVE UND SOZIOLOGISCHE STUDIE IN BEZUG AUF SCHUTZMAßNAHMEN IN ZIVILSACHEN



EDITURA UNIVERSITARĂ



Project funded by the "Justice" Programme of the European Union JUST/2015/JTRA/AG/EJTR/8645

This publication has been produced with the financial support of the Justice Programme of the European Union. The contents of this publication are the sole responsibility of Craiova Court of Appeal and can in no way be taken to reflect the views of the European Commission

**LEGISLATIVE UND SOZIOLOGISCHE
STUDIE IN BEZUG AUF
SCHUTZMAßNAHMEN
IN ZIVILSACHEN**

ÜBER DIE AUTOREN



Daniel-Mihail ȘANDRU ist Professor an der Universitatea Creștină „Dimitrie Cantemir” und an der Universität Bukarest. Er hat das Zentrum für Europäische Rechtsstudien innerhalb des Instituts für rechtswissenschaftliche Forschung „Acad. Andrei Rădulescu” der Rumänischen Akademie, das er auch koordiniert. Richter ad hoc am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und Schiedsrichter am Internationalen Handelsschiedshof der Industrie- und Handelskammer von Rumänien. Vorsitzender der Gesellschaft für Rechtswissenschaften der Rumänischen

Verbands für Rechtswissenschaften und des Rumänischen Verbands für Europäisches Recht und Angelegenheiten. Chefredakteur der Rumänischen Zeitschrift für Europäisches Recht (Wolters Kluwer). Er kann unter mihai.sandru@csde.ro erreicht werden. Internetseite: www.mihaisandru.ro



Irina ALEXE ist wissenschaftliche Forscherin am Institut für rechtswissenschaftliche Forschungen „Acad. Andrei Rădulescu” der Rumänischen Akademie. Sie hat die Fakultät für Jura der Polizeiakademie „Alexandru Ioan Cuza” abgeschlossen und ist Doktor der Rechte der Universität Bukarest. Sie war 20 Jahre im Ministerium für Inneres tätig und ist nun Reserveoffizier. Sie ist Sachkundige in der Ausarbeitung und Verfechtung innerhalb der Regierungs- und Parlamentsverfahren von Gesetzesentwürfen im Bereich des

Inneren, der Funktionsweise der lokalen und zentralen Behörden, bzw. der Koordinierung der Tätigkeiten der Präfekten. Ihre Interessen liegen im Bereich des Verwaltungsrechts, des Verfassungsrechtes und des Europäischen Rechtes. Sie kann unter irina_alexe@yahoo.com erreicht werden; Internetseite www.irinaalexe.ro



Petronel DOBRICĂ ist Juniorprofessor an der Universität Bukarest, Fakultät für Soziologie und Sozialdienstleistungen, Institut für Soziologie. Sein Fachgebiet ist die Soziologie der Abweichungen, Soziologie der totalen Institutionen, Soziologie der Sanktion. Er koordiniert das Masterprogramm: Soziale Abweichung und Kriminalität. Er hat nationale Forschungsprogramme im Bereich der interethnischen Beziehungen, der Bewährung und der Justizvollzugsanstalten geleitet. Er ist Experte von internationalen und nationalen

Einrichtungen in Projekten zur Bewährung und zu den Justizvollzugsanstalten (Europäische Kommission, UNICEF, Bürgerbeauftragte, Ministerium für Justiz). Er kann unter petroneldobrica@yahoo.com erreicht werden.

Beiträge der Autoren:

Themen 1 und 2 sind von Dr. Irina Alexe; Themen 3, 4, 5 von Prof. Dr. Daniel Mihail Șandru und Themen 6-10 von Jr. Prof. Dr. Petronel Dobrică verfasst worden.
Koordinator der Studie: Prof. Dr. Daniel-Mihail Șandru.

DANIEL-MIHAIL ȘANDRU

IRINA ALEXE

PETRONEL DOBRICĂ

**LEGISLATIVE UND SOZIOLOGISCHE
STUDIE IN BEZUG AUF
SCHUTZMAßNAHMEN IN
ZIVILSACHEN**



EDITURA UNIVERSITARĂ

București, 2017

Redactor: Gheorghe Iovan

Tehnoredactor: Ameluța Vișan

Coperta: Monica Balaban

Traducerea în limba germană a fost realizată de către SC AXIS MUNDI CONSULTING SRL

Editură recunoscută de Consiliul Național al Cercetării Științifice (C.N.C.S.) și inclusă de Consiliul Național de Atestare a Titlurilor, Diplomelor și Certificatelor Universitare (C.N.A.T.D.C.U.) în categoria editurilor de prestigiu recunoscut.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

ȘANDRU, DANIEL-MIHAIL

Legislative und soziologische Studie in Bezug auf Schutzmaßnahmen in Zivilsachen / Daniel-Mihail Șandru, Irina Alexe, Petronel Dobrică. –

București : Editura Universitară, 2017

Conține bibliografie

ISBN 978-606-28-0603-3

I. Alexe, Irina

II. Dobrică, Petronel

34

DOI: (Digital Object Identifier): 10.5682/9786062806033

© Toate drepturile asupra acestei lucrări sunt rezervate, nicio parte din această lucrare nu poate fi copiată fără acordul Editurii Universitare

Copyright © 2017

Editura Universitară

Editor: Vasile Muscalu

B-dul. N. Bălcescu nr. 27-33, Sector 1, București

Tel.: 021 – 315.32.47 / 319.67.27

www.editurauniversitara.ro e-mail:

redactia@editurauniversitara.ro

Distribuție: tel.: 021-315.32.47 / 319.67.27 / 0744 EDITOR / 07217 CARTE

comenzi@editurauniversitara.ro

O.P. 15, C.P. 35, București

www.editurauniversitara.ro

INHALTSVERZEICHNIS

Thema Nr. 1 - Rolle und Zielsetzung der Verordnung (EU) Nr. 606/2013.	7
 Thema Nr. 2 - Europäischer Rechtsrahmen, einschließlich folgender Rechtsakten:	
Verordnung (EU) Nr. 606/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates über die gegenseitige Anerkennung von Schutzmaßnahmen in Zivilsachen, am 12 Juni 2013 in Straßburg verabschiedet;	
Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG;	
Charta der Grundrechte der Europäischen Union.	34
Thema Nr. 3 - Anerkennung und Ausführung von Schutzanordnungen in der Europäischen Union. Rechtsprechung im Bereich auf Ebene der Europäischen Union.	54
Thema Nr. 4 - Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 606/2013 im Zusammenhang der Brüssel Ia - und Brüssel IIa - Verordnungen.	65
Thema Nr. 5 - Zusammenarbeit des nationalen Richters und des EuGHs über die Auslegung und einheitliche Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 606/2013.	73
Thema Nr. 6 - Zusammenfassende soziologische Referenzen. Soziologie des	

Rechts: Perspektiven, Methoden, Forschungsinstrumente. Zeitgenössische Gesellschaften: gesetzliche <i>Regelungen</i> und unterschiedliche soziale Gruppen ...	99
Thema Nr. 7 - Das Gesetz als Instrument der sozialen Änderung. Gebrauch des Gesetzes: kulturelle Konditionierung und konkrete Anwendung.	
Offizielle Definitionen und praktische Definitionen: rechtliche Bestimmungen und das alltägliche Leben	
118 Thema Nr. 8 - Schutz der Zivilrechte der Bürger im Europäischen Raum aus soziologischer Sicht.	138
Thema Nr. 9 - Anwendung der soziologischen Methoden auf die juristische Realität	
141 Thema Nr. 10 - Analyse der Rechtsprechung und des Gemeinschaftsrechts aus soziologischer Sicht	143
Ausgewählte bibliographie	146

Anmerkung Der Leitfaden bezieht sich auf die Gesetzgebung und auf die am 8 Mai 2017 verfügbare Rechtsprechung. Zum angegebenen Datum wurden die in der Studie aufgeführten Internetadressen zuletzt abgerufen.

THEMA NR. 1 ROLLE UND ZIELSETZUNG DER VERORDNUNG (EU) NR. 606/2013

Allgemeine Betrachtungen

Der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)¹ regelt im V. Titel den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts. Was ist dieser Raum und wie wird dieser verwirklicht? Die Antworten in Bezug auf diesen Bereich sind gerade im Wortlaut des Art. 67² zu finden; demnach wird der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechtes unter Achtung der Grundrechte und der verschiedenen Rechtsordnungen und -traditionen gebildet, mit dem Ziel ein hohes Maß an Sicherheit in den Mitgliedstaaten und die Freizügigkeit der Personen sicherzustellen. Dieses Ziel kann nicht nur durch Maßnahmen zur Koordinierung und Zusammenarbeit der Polizeibehörden und Organen der Strafrechtspflege oder anderer zuständigen Behörden erreicht werden, sondern es bedarf auch der gegenseitigen Anerkennung strafrechtlicher Entscheidungen, der Erleichterung des Zugangs zum Recht, einschließlich aufgrund des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher und außergerichtlicher Entscheidungen in Zivilsachen. Dadurch geht aus der Beschreibung des europäischen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ein starker grenzüberschreitender Charakter hervor; demzufolge kann die Zusammenarbeit nur wirksam sein.

¹ Die konsolidierten Fassungen des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union, die Protokolle, Anhänge, Erklärungen zur Schlussakte der Regierungskonferenz, die den am 13. Dezember 2007 unterschriebenen Vertrag von Lissabon angenommen hat, sind im Amtsblatt Nr. C 326 vom 26.10.2012, S. 0001 – 0390 veröffentlicht worden und sind unter folgender Adresse verfügbar <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>.

² Artikel 67 (ex - Artikel 61 EGV und ex - Artikel 29 EUV): "(1) Die Union bildet einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in dem die Grundrechte und die verschiedenen Rechtsordnungen und -traditionen der Mitgliedstaaten geachtet werden. (2) Die Union stellt sicher, dass Personen an den Binnengrenzen nicht kontrolliert werden, und entwickelt eine gemeinsame Politik in den Bereichen Asyl, Einwanderung und Kontrollen an den Außengrenzen, die sich auf die Solidarität der Mitgliedstaaten gründet und gegenüber Drittstaatsangehörigen angemessen ist. Für die Zwecke dieses Titels werden Staatenlose den Drittstaatsangehörigen gleichgestellt. (3) Die Union wirkt darauf hin, durch Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Kriminalität sowie von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, zur Koordinierung und Zusammenarbeit von Polizeibehörden und Organen der Strafrechtspflege und den anderen zuständigen Behörden sowie durch die gegenseitige Anerkennung strafrechtlicher Entscheidungen und erforderlichenfalls durch die Angleichung der strafrechtlichen Rechtsvorschriften ein hohes Maß an Sicherheit zu gewährleisten. (4) Die Union erleichtert den Zugang zum Recht, insbesondere durch den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher und außergerichtlicher Entscheidungen in Zivilsachen.

Im Hinblick auf die Erstellung der Mechanismen, die auf Ebene der Europäischen Union (EU) zur Konsolidierung der Freizügigkeit der Personen und der Erleichterung des Zugangs der Personen zum Recht als notwendig erscheinen, gliedert der AEUV die Themen des europäischen Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in vier Bereichen ein, die sich auf die Politik im Bereich der Grenzkontrollen, des Asyls und der Einwanderung³, auf die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen⁴, auf die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen⁵ und auf die polizeiliche Zusammenarbeit⁶ beziehen. Es ist bekannt, dass die letzten zwei Bereiche vor Änderung der Gründungsverträge der EU durch den Vertrag von Lissabon Teil der ehemaligen 3. Säule der EU⁷ waren und dass die europäischen Institutionen nicht dazu befugt waren, die betroffenen Bereiche zu regeln und auch keine Verordnungen oder Richtlinien erlassen konnten, da diese Bereiche aufgrund der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit geregelt wurden⁸. Mit Bezug auf die ersten zwei Bereiche verleiht der Vertrag den europäischen Institutionen neue Befugnisse; insbesondere ist unsere Studie am Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher und außergerichtlicher Entscheidungen in Zivilsachen, der Entscheidungen mit grenzüberschreitendem Bezug und am effektiven Zugang zum Recht interessiert. Nach Beseitigung der EU-Säulen kann eine Regelung in allen vier aufgeführten Bereichen, gemäß den im Vertrag vorgesehenen Befugnissen stattfinden und es können einschließlich Verordnungen und Richtlinien erlassen werden.

Unter Berufung auf die Vorschriften des AEUV, im Hinblick auf die Erfüllung der Zielsetzung und auf die Einhaltung der oben angeführten Grundsätze, aber

³ AEUV - Artikel 77 (ex - Artikel 62 EGV), Artikel 78 (ex - Artikel 63, Punkte 1 und 2 und ex - Artikel 64 abs. (2) EGV), Artikel 79 (ex - Artikel 63 Punkte 3 und 4 EGV) und Artikel 80.

⁴ AEUV - Artikel 81 (ex - Artikel 65 EGV).

⁵ AEUV - Artikel 82 (ex - Artikel 31 EUV), Artikel 83 (ex - Artikel 31 EUV), Artikel 84, Artikel 85 (ex - Artikel 31 EUV) und Artikel 86.

⁶ AEUV - Artikel 87 (ex - Artikel 30 EUV), Artikel 88 (ex - Artikel 30 EUV) und Artikel 89 (ex - Artikel 32 EUV).

⁷ Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS). Robert Schutze macht eine überzeugende Analyse dieser Aspekte in seiner Arbeit *Verfassungsrecht der Europäischen Union* (Übersetzung ins Rumänische Mihai Banu, Mihaela Banu), Editura Universitară, Bukarest, 2012, Seiten 43 - 44. „...angesichts der Tatsache, dass die Union förmlich nicht auf einen einzigen Vertrag basiert, hat der Vertrag von Lissabon erfolgreich die Säulen der Union (von Maastricht) abgeschafft. Die ehemalige „2. Säule“, die sich auf die GASP bezieht, wurde in den (neuen) EUV integriert. Im Wesentlichen wurde die GASP in Hinblick auf die Verteidigungspolitik der Union gestärkt. (die gesteigerte Rolle der europäischen Verteidigungspolitik hat zur Auflösung der Westeuropäischen Union geführt). Mit Bezug auf die dritte Säule, hat der Vertrag von Lissabon die PJZS in die ehemalige erste Säule transferiert. Die 3. Säule (von Amsterdam) wurde demnach mit dem Rest der ursprünglichen Säule (von Maastricht) im Bereich Justiz und Inneres „wiedervereinigt“ und beide befinden sich nun unter der supranationalen Kuppel des V. Titels des III. Teils des AEUVs.“⁸ „Die dritte Säule war genau wie die zweite Säule zwischenstaatlich geregelt. Die Maßnahmen zur Entscheidungsfindung und die normativen Eigenschaften hatten aber keinen supranationalen Charakter“ - Robert Schutze, *op. cit.*, S. 32.

insbesondere auf die Aufrechterhaltung und die Fortsetzung, in jedem der Mitgliedstaaten⁹, des effektiven Schutzes der natürlichen Personen, die sich in einen anderen Mitgliedstaat als den ihnen eine Schutzmaßnahme verleihenden Staat begeben oder niederlassen, haben die befugten Institutionen der EU Rechtsakte zur Regulierung der betroffenen Bereiche vorgeschlagen, erörtert und verabschiedet. Beispielsweise führen wir eine aufgrund von Art. 82 des AEUV in 2011 verabschiedete Richtlinie⁸ in Strafsachen, eine weitere im Jahre 2012 verabschiedete Richtlinie⁹ über die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten und eine aufgrund von Art. 81 AEUV begründete Verordnung¹⁰ in Zivilsachen, die einschließlich der Verordnung vom 2012 vervollständigt, wie nachstehend erörtert. Wie aus den vom House of Commons¹³ veröffentlichten Dokumenten hervorgeht, wurde der Normvorschlag in erster Lesung verschoben, da geschätzt worden war, dass Art. 81 Abs. (1) Bstb. d) nicht eine Grundlage für die Schutzanordnung darstellen könnte¹¹.

⁹ Gemäß Protokoll Nr. 21 zur Stellung des Vereinigten Königreichs und Irlands hinsichtlich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts und Protokoll 22 zur Stellung von Dänemark, die dem EUV und dem AEUV beigefügt sind, genießen die drei Staaten eine Ausnahmeregelung und erfreuen sich der sogenannten „opt-in“ - und „opt-out“ - Klauseln, die jedem dieser Staaten das Recht gewähren, sich bei der Verabschiedung der gesetzlichen Maßnahmen im Bereich oder bei der Anwendung verabschiedeter gesetzlicher Maßnahmen in diesem Bereich zu beteiligen bzw. erlauben es diese Klauseln den genannten Staaten jederzeit eine Maßnahme in Bezug auf den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nicht anzuwenden.

⁸ Richtlinie 2011/99/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über die Europäische Schutzanordnung, veröffentlicht im Amtsblatt L 338, 21.12.2011, S. 2; gemäß den in der Präambel der Richtlinie aufgeführten Erwägungsgründen (40) - (42) hat das Vereinigte Königreich mitgeteilt, dass es sich an der Annahme und Anwendung der Richtlinie beteiligen möchte, wobei Irland und Dänemark mitgeteilt haben, sich an der Annahme der Richtlinie nicht zu beteiligen und haben auch keine Verpflichtungen aufgrund dieser Richtlinie und sind nicht zu ihrer Anwendung verpflichtet.

⁹ Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten, veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union L 315, 14.11.2010, S. 57.

¹⁰ Verordnung (UE) Nr. 606/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juni 2013 über die gegenseitige Anerkennung von Schutzmaßnahmen in Zivilsachen, veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union L 181, 29.06.2013; gemäß den Erwägungsgründen (40) - (41) der Verordnung haben das Vereinigte Königreich und Irland mitgeteilt, dass sie sich an der Annahme und Anwendung der Richtlinie beteiligen möchten und Dänemark hat mitgeteilt, sich an der Annahme der Verordnung nicht zu beteiligen, ist weder durch diese gebunden noch zu ihrer Anwendung verpflichtet.¹³ House of Commons, European Scrutiny Committee - Forty-First Report 41st Report of Session 2010-12, Teil „26 MOJ (33131) (31634) European Protection Order“, S. 142 ff. Das Dokument ist hier <https://www.publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmeuleg/428-xxxvi/42802.htm> abrufbar und im pdf-Format in Google Books.

¹¹ siehe auch Stawomir Buczman, Rafał Kierzyńska, Protection of victims of crime in the view of the Directive 2012/29/EU establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime in the European Union and the Directive 2011/99/EU on the European protection order, S. 10-11. Das Dokument ist unter folgender Adresse verfügbar: http://www.ja-sr.sk/files/Kierzyńska_Buczman_Protection%20of%20victims.pdf. Die Studie ist Teil eines Projektes zum Thema

Rolle der Verordnung

Warum war eine solche Verordnung notwendig? Sowohl die Notwendigkeit, die Opportunität als auch die Rolle der Verordnung sind der Präambel zu entnehmen. Nach Erwägung der Zielsetzung der EU, einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts aufrechtzuerhalten und weiterzuentwickeln, in dem der freie Personenverkehr und der Zugang zum Recht, insbesondere durch den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher und außergerichtlicher Entscheidungen in Zivilsachen gewährleistet sind, wird die Notwendigkeit und die Opportunität der Annahme der Maßnahmen im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen mit grenzüberschreitendem Bezug¹⁵ mittels der Verordnung begründet. Im Vergleich zu den vorhergehenden Jahren wurde es erachtet, dass in den letzteren Jahren nur geringe Fortschritte erzielt worden sind; nichtsdestotrotz stellt die Verordnung Nr. 606/2013 eine (kleine) Erweiterung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung dar¹⁶.

Demzufolge wird im Wortlaut der Verordnung festgehalten, dass: *„in einem gemeinsamen Rechtsraum ohne Binnengrenzen Bestimmungen, die eine zügige und einfache Anerkennung und gegebenenfalls Vollstreckung von in einem Mitgliedstaat angeordneten Schutzmaßnahmen in einem anderen Mitgliedstaat sicherstellen, unerlässlich sind, damit gewährleistet ist, dass der einer natürlichen Person in einem Mitgliedstaat gewährte Schutz in jedem anderen Mitgliedstaat, in den diese Person reist oder umzieht, aufrechterhalten und fortgesetzt wird Es muss sichergestellt werden, dass die legitime Wahrnehmung des Rechts der Unionsbürger, sich gemäß Artikel 3 Absatz 2 des Vertrags über die Europäische Union (EUV) und gemäß Artikel 21 AEUV im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, für die Unionsbürger nicht zum Verlust dieses Schutzes führt“*¹⁷ und *„das gegenseitige Vertrauen in die Rechtspflege in der Union sowie das Ziel, einen zügigeren und kostengünstigeren Umlauf von Schutzmaßnahmen innerhalb der Union zu gewährleisten, rechtfertigen den Grundsatz, wonach in einem Mitgliedstaat angeordnete Schutzmaßnahmen in allen anderen Mitgliedstaaten anerkannt werden, ohne dass es hierzu besonderer Verfahren bedarf. Eine in einem Mitgliedstaat angeordnete Schutzmaßnahme (nachstehend „Ursprungsmitgliedstaat“ genannt) sollte daher so behandelt werden, als wäre sie in dem Mitgliedstaat angeordnet worden, in dem um Anerkennung ersucht wird (nachstehend „ersuchter Mitgliedstaat“ genannt).“*¹⁸

„Judiciary and protection of victims“, in Kooperation der Visegrad judicial academies von Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury, Országos Bírósági Hivatal und Justiční Akademie erstellt worden ist. Das Projekt ist hier abrufbar: http://www.ja-sr.sk/files/E-BOOK_Judiciary_and_protection_of_victims_EN.pdf

¹⁵ siehe auch C. Macovei Dreptul European al contractelor - Modernizarea normelor de drept conflictual (deutsch: Europäisches Vertragsrecht - Modernisierung der Vorschriften zum Gesetzeskonflikt), 2. Auflage - erweitert, Ed. Universității Al. I. Cuza, Iassy, 2009, S. 21 und folgend.

¹⁶ Jörg Monar, *Justice and Home Affairs*, Annual Review, JCMS 2014 Volume 52, S. 152.

¹⁷ Erwägungsgrund (3) der Präambel

¹⁸ Erwägungsgrund (4) der Präambel

In diesem Zusammenhang wurde im Hinblick auf die Erreichung des aufgeführten Zieles, auf die Sicherstellung eines zügigeren und kostengünstigeren freien Umlaufs der Schutzmaßnahmen, aber auch auf die Anerkennung bzw. Vollstreckung einer solchen Maßnahme in den Mitgliedstaaten, die verbindliche und unmittelbar in den Mitgliedstaaten der Union, mit Ausnahme Dänemarks ¹², anwendbare Verordnung, verabschiedet, die Gegenstand dieser Analyse ist.

Der Text des Art. 288 AEUV (ex - Artikel 249 AGV) regelt die Rechtsakten, die vom Europäischen Parlament und vom Rat verabschiedet werden ¹³. Deren Analyse zeigt, dass im Gegensatz zur Richtlinie, die „für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich ist“, jedoch „den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel“ zur Umsetzung der Vorschriften der Richtlinien in die nationale Gesetzgebung des betroffenen Mitgliedstaates überlässt (demzufolge ist im Falle der Richtlinie ein nationaler Umsetzungsrechtsakt ²¹ notwendig), hat die Verordnung eine „allgemeine Geltung“, „ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat“.

Demzufolge sind wir der Meinung, dass die Rolle der Verordnung angesichts des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung, darin besteht, einen einheitlichen, verbindlichen und direkt anwendbaren Rechtsrahmen zu schaffen, durch den eine von einer zuständigen Behörde eines Mitgliedstaates erlassene Schutzmaßnahme in Zivilsachen ohne besondere Verfahren, in allen Mitgliedstaaten - mit Ausnahme von Dänemark - anerkannt und vollstreckt wird, auch wenn die Unionsbürger von ihrem Freizügigkeits- und Niederlassungsrecht in den Mitgliedstaaten der EU Gebrauch machen, ohne dass die Ausübung dieses Rechtes zum Verlust des im Herkunftsstaat gewährten Schutzes führt.

¹² Siehe *supra* 8

¹³ Zur Unterscheidung der Formen des Sekundärrechts der EU und dessen gesetzlichen Instrumente siehe auch Robert Schutze, *op. cit.*, S. 307: „Die Verfügung sieht demnach drei verbindliche Rechtsinstrumente - Verordnungen, Richtlinien und Beschlüsse - sowie zwei nicht verbindliche Instrumente vor. Warum hat es dreier unterschiedlichen verbindlichen Rechtsinstrumente bedurft? Es scheint, dass die Antwort auf diese Frage in deren spezifischen - direkte und indirekte - Auswirkungen auf die nationalen Rechtsordnungen zu finden ist. Während Verordnungen und Beschlüsse als Rechtsakten der Union, die direkt Rechtsnormen (2. Teil) festlegten, angesehen worden sind, erschienen Richtlinien als indirekte Rechtsgebungsformen (3. Teil) erdacht worden zu sein.“ ²¹ Zu einer Erörterung über die Bedeutung der Autonomie der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Annahme von Maßnahmen (*lato sensu*) zur Umsetzung der Verordnung siehe Irina Alexe, Constantin Mihai Banu, *Transpunerea directivei prin ordonanță de urgență Exemple recente din dreptul român și aspecte comparate* (deutsch: Umsetzung von Richtlinien mittels Dringlichkeitsverordnungen - Beispiele der jüngsten Vergangenheit aus dem rumänischen Recht und vergleichende Rechtsanalysen) S.132 – 136, im Band *Directiva – act de dreptul Uniunii Europene – și dreptul român (deutsch: Richtlinie - Akt des Unionsrechts - und das rumänische Recht)*, Koordinatoren: Daniel-Mihail Șandru, Constantin Mihai Banu, Dragoș Călin, Editura Universitară, Bukarest, 2016. Zur Richtlinie, Akt des Unionsrechts und zur Umsetzung der Richtlinie durch die Mitgliedstaaten siehe auch, im selben Band, Constantin Mihai Banu, *Einführung. Richtlinie - Akt des Unionsrechts*, Seiten 15 - 32.

Es ist bekannt, dass ein Großteil der Unionsbürger, in der Ausübung ihres Freizügigkeits- und Niederlassungsrechtes, in einen anderen Mitgliedstaat als den Ursprungsmitgliedstaat reisen oder sich dort niederlassen und es ist wichtig, dass eine im Ursprungsmitgliedstaat erlassene Schutzmaßnahme vom ersuchten Mitgliedstaat derart anerkannt wird, als ob diese vom Letzteren erlassen wäre. Weiterhin ist es wichtig, dass der Begünstigte einer in einem Mitgliedstaat gewährten Schutzmaßnahme diesen Schutz weiterhin genießt, auch wenn diese Person in einen anderen Mitgliedstaat reist oder sich dort niederlässt. Diese Zielsetzung kann mittels der Verordnung, die Gegenstand unserer Analyse ist, erreicht werden.

Zielsetzung der Verordnung

Aus der Analyse des Wortlautes der Verordnung können, schon aus der Präambel, die spezifischen Ziele entnommen werden, auf deren Erfüllung die Annahme der Verordnung gezielt hat. Diese werden der Rolle der Verordnung subsummiert, tragen zur Erfüllung der Verordnung bei und beziehen sich auf: Anwendung nur in Zivilsachen, Gleichheit und Nichtdiskriminierung, Schutz des Opfers im Zusammenhang mit der Personenfreizügigkeit, Achtung der nationalen Rechtstraditionen und der nationalen Systeme der Mitgliedstaaten, gegenseitige Anerkennung von Schutzmaßnahmen, ausschließliche Anerkennung der Verpflichtung, die durch die Schutzmaßnahme auferlegt wird, Anpassungsmöglichkeit der Schutzmaßnahme, Erleichterung eines einheitlichen, zügigeren und kostengünstigeren Umlaufs von Schutzmaßnahmen innerhalb der EU, Sicherstellung des Rechtes auf Verteidigung der Person, die die Gefahr darstellt und auf ein faires Verfahren, gebührende Berücksichtigung des Interesses der geschützten Person an einer Geheimhaltung ihres Aufenthaltsorts und anderer Kontaktdaten; Möglichkeit, die Anerkennung oder die Vollstreckung einer Schutzmaßnahme zu verweigern oder zu beschränken; effektiver Zugang zum Recht der geschützten Person, Erleichterung der Anwendung der Verordnung.

In den nachstehenden Absätzen werden alle diese Ziele erörtert, aber zu diesem Zeitpunkt beschränkt sich unsere Analyse auf die Präambel und bezieht sich nicht auf den Wortlaut der Verordnung. Die Analyse des Wortlauts der Verordnung wird im nächsten Thema vorgenommen.

• Ausschließliche Anwendung in Zivilsachen

Gemäß den Vorschriften der Erwägungsgründe (9) und (10) in der Präambel der Verordnung, ist die Verordnung nur auf Schutzmaßnahmen in Zivilsachen anzuwenden; Schutzmaßnahmen in Strafsachen sind ausgeschlossen. „(9) ... Schutzmaßnahmen, die in Strafsachen angeordnet werden, sind von der Richtlinie 2011/99/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011

über die Europäische Schutzanordnung (4) erfasst¹⁴. (10) Der Begriff Zivilsachen sollte im Einklang mit den Grundsätzen des Unionsrechts autonom ausgelegt werden. Für die Beurteilung des zivilrechtlichen Charakters einer Schutzmaßnahme sollte nicht entscheidend sein, ob eine zivil-, verwaltungs- oder strafrechtliche Behörde die Schutzmaßnahme anordnet.”

Bezüglich der Rechtsgrundsätze der Europäischen Union wies Professor Norbert Reich darauf hin, dass „die allgemeinen Grundsätze des Europäischen Rechtes schon längstens als Teil des ungeschriebenen Rechtes anerkannt worden sind. Diese wurden konstant in der Rechtsprechung der heute als Gerichtshof der Europäischen Union („EuGH“) bekannten Institution entwickelt worden. Dieser leitet sein Mandat aus Art. 19 Abs. (1) des EUV ab, gemäß dem der Hof „die Wahrung des Rechtes bei der Auslegung und Anwendung der Verträge“ sichert. Das Recht - le droit - the law - diese Formel war schon im ursprünglichen EWG-Vertrag zu finden und wurde später in dem Werk übernommen, das sich später in den EG-Vertrag nach Amsterdam (Art. 220 EGV) entwickelt hat und ist in der letzten Version [des Vertrags], der Version von Lissabon, unverändert geblieben. Nichtsdestotrotz zeigt „seine Übernahme“ in den heutigen Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union („AEUV“), in den ehemaligen Vertrag über die Europäische Gemeinschaft, in den Vertrag über die Europäische Union („EUV“), in dem auch die Grundsätze und die grundlegenden Institutionen der Union vorgesehen sind, seine bedeutende Stellung und Wichtigkeit in der politischen und rechtlichen Ordnung.“¹⁵

Derselbe Autor zeigt auf. „Zum Bedauern vieler Beobachter, die die Begrenzung der Zuständigkeiten in der EU aufgrund des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. (1) und (2) EUV) nicht zu verstehen scheinen, besteht das Zivilrecht der EU aus einer Anzahl Regeln, die nicht stets systematisch ausgelegt und öfters uneinheitlich sind und einen zwingenden, ausnahmsweise einen verfügenden Charakter aufweisen. Die Entwicklung der „allgemeinen Grundsätze“ hat demzufolge dieser nicht sehr rigorosen Natur des Zivilrechts der EU als einen funktionell ausgerichteten Bestand an Rechtsvorschriften Rechenschaft zu tragen. Das soll aber nicht heißen, dass keine allgemeinen Charakteristika bestehen, die zur Auslegung dieser Vorschriften und zur Vervollständigung der Lücken im oben angeführten Sinne herangezogen werden könnten. Eine Verwarnung ist aber notwendig: die Grundsätze sollen nicht dazu benutzt werden, um den Anwendungsbereich der „allgemeinen Vorschriften“ zu erweitern. Die Charta hält eindeutig fest, dass die Festlegung von neuen Befugnissen oder die Änderung der bestehenden Befugnisse der EU nicht durch die zu achtenden Rechte und einzuhaltenden Grundsätze, die in der Charta angeführt sind, rechtfertigt werden

¹⁴ Amtsblatt der Europäischen Union L 338, 21.12.2011, S. 2

¹⁵ Norbert Reich, *Principii generale ale dreptului civil al Uniunii Europene* - deutsch: *Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts der Europäischen Union*, (Übersetzung ins Rumänische Constantin Mihai Banu), Editura Universitară, Bukarest, 2013, S.3.

können. (Art. 51 Abs. (2)). Das bedeutet natürlich nicht, dass das EU-Recht und das Recht der Mitgliedstaaten, das das erstere vollstreckt, davon befreit ist, diese Grundsätze einzuhalten und Gegenstand der gerichtlichen Kontrolle zu sein."¹⁶

Des Weiteren erwähnen wir hier nur eine Frage aus der Analyse des Erwägungsgrundes (11) der Präambel, die in einem Folgethema ausführlich erörtert wird: die Beziehung zwischen der Verordnung 606/2013/EU und den Verordnungen Brüssel I a¹⁷ und Brüssel II a¹⁸. Der genannte Text legt dar, dass die Verordnung die Verordnung Brüssel IIa nicht beeinträchtigen darf, und führt ausdrücklich auf, dass: „Entscheidungen, die gemäß der Brüssel-IIa-Verordnung ergehen, weiterhin gemäß jener Verordnung anerkannt und vollstreckt werden sollten“.

- **Gleichstellung / Nicht-Diskriminierung**

Eines der Ziele der Verordnung besagt, dass diese „für jene Schutzmaßnahmen gilt, die angeordnet werden, um eine Person zu schützen, wenn es ernsthafte Gründe zu der Annahme gibt, dass das Leben dieser Person, ihre körperliche oder psychische Unversehrtheit, ihre persönliche Freiheit, ihre Sicherheit oder ihre sexuelle Integrität in Gefahr ist, beispielsweise zur Verhütung jeder Form von geschlechtsbezogener Gewalt oder Gewalt in engen Beziehungen wie körperliche Gewalt, Belästigung, sexuelle Übergriffe, Stalking, Einschüchterung oder andere Formen der indirekten Nötigung.“ Die Tatsache ist hervorzuheben, dass die vorliegende Verordnung „für alle Opfer gilt, und zwar unabhängig davon, ob sie Opfer von geschlechtsbezogener Gewalt sind oder nicht.“²⁷

Weiterhin wird bemerkt, dass das Ziel, die Gleichstellung und Nicht-Diskriminierung sicherzustellen, durch die Tatsache erreicht wird, dass die Schutzmaßnahmen allen mutmaßlichen Opfern auf der Basis von gewichtigen Gründen in Bezug auf die Gefährdung des Lebens, der (physischen, psychischen oder sexuellen) Unversehrtheit, der persönlichen Freiheit und Sicherheit sichergestellt wird. Des Weiteren wird bemerkt, dass die Schutzmaßnahmen mit dem Ziel der Verhütung jeder Form von Gewalt (geschlechtsbezogene Gewalt oder Gewalt in engen Beziehungen) oder der unterschiedlichen Formen der indirekten Nötigung anzuwenden sind, wobei die Verordnung allen Opfern anwendbar ist, unabhängig davon, ob sie Opfer von geschlechtsbezogener Gewalt sind oder nicht. Weiterhin werden auch die den Opfern zur Verfügung gestellten Informationen und

¹⁶ Norbert Reich, *op.cit.*, S.21.

¹⁷ Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil - und Handelssachen, Amtsblatt der Europäischen Union L 351, 10.12.2012, S. 1.

¹⁸ Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 21. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung, Amtsblatt der EU L 338, 23.12.2003, S. 1. ²⁷ Erwägungsgrund (6) der Verordnung

Unterstützung betrachtet, wobei dasselbe Ziel der Gleichstellung und Nicht-Diskriminierung hervorzuheben ist. Demzufolge kann eine Person, der auf Grund der Verordnung Schutz gewährt wird, gleichzeitig auch ein Opfer von Straftaten sein, so wie im nächsten Absatz im Detail aufgezeigt.

- ***Schutz des Opfers im Zusammenhang der Personenfreizügigkeit***

Ergänzend zum Wortlaut des Erwägungsgrundes (3) der Präambel, in Anbetracht der steigenden Mobilität der EU - Bürger, bei der Wahrnehmung des von den Gründungsverträgen der EU garantierten Rechtes auf Freizügigkeit und Niederlassung im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten musste sichergestellt werden, dass der einer natürlichen Person von einem Mitgliedstaat gewährte Schutz nicht verloren geht, sondern, zum Gegenteil, dieser in jedem anderen Mitgliedstaat, in den diese Person reist oder umzieht, anerkannt, aufrechterhalten und fortgesetzt wird.

Zuvor wurde hervorgehoben, dass die Verordnung nur in Zivilsachen, und nicht in Strafsachen, Anwendung findet; dennoch wird in der Präambel der Verordnung selber, in den Erwägungsgründen (7) und (8) behauptet: „*Mit der Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten*¹⁹ wird sichergestellt, dass Opfer von Straftaten angemessene Informationen und Unterstützung erhalten“²⁰. Somit ergänzt die Verordnung Richtlinie 2012/29/EU und besagt „*Die Tatsache, dass eine Person Gegenstand einer in Zivilsachen angeordneten Schutzmaßnahme ist, schließt nicht zwingend aus, dass diese Person als „Opfer“ im Sinne der genannten Richtlinie gilt*“²¹.

Im Sinne der Richtlinie wurde das Opfer unter Artikel 2 wie folgt definiert: „*(i) eine natürliche Person, die eine körperliche, geistige oder seelische Schädigung oder einen wirtschaftlichen Verlust, der direkte Folge einer Straftat war, erlitten hat; (ii) Familienangehörige einer Person, deren Tod eine direkte Folge einer Straftat ist, und die durch den Tod dieser Person eine Schädigung erlitten haben.*“

Richtlinie 2012/29/EU²² hat, so wie aus dem Titel der Richtlinie selbst hervorgeht, auf Ebene der EU Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung

¹⁹ Amtsblatt der EU L 315, 14.11.2012, s.57.

²⁰ Erwägungsgrund (7) der Verordnung

²¹ Erwägungsgrund (8) der Verordnung

²² Die Richtlinie ist am 15 November 2012 in Kraft getreten und die Mitgliedstaaten der EU waren dazu verpflichtet die Richtlinie in ihrer nationalen Gesetzgebung bis zum 16 November 2015 umzusetzen. Gemäß den nationalen Umsetzungsmaßnahmen, die von den Mitgliedstaaten mitgeteilt wurden, und die unter folgender Adresse <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/NIM/?uri=celex:32012L0029> abrufbar sind, hat Rumänien mitgeteilt, dass 29 Maßnahmen zur Umsetzung der Richtlinie in die nationale Gesetzgebung getroffen worden sind. Wir erachten, dass diese Anzahl an Umsetzungsmaßnahmen in Anbetracht der Tatsache, dass einige der genannten Rechtsakten schon vor der Annahme der Richtlinie in Kraft waren und auch danach in Kraft geblieben sind, da sie den Vorschriften der Richtlinie nicht entgegenstehen, sondern zur Erfüllung der Zielsetzung der Richtlinie

und den Schutz von Opfern von Straftaten festgelegt; die Richtlinie verfolgt durch ihre Zielsetzung hauptsächlich, dass Opfer von Straftaten die angemessenen Informationen, Unterstützung und Schutz erhalten beziehungsweise dass sich die Opfer von Straftaten an den in einem Mitgliedstaat der EU durchgeführten Strafverfahren beteiligen können, wobei die Rechte des Opfers ohne Diskriminierung angewandt werden. Des Weiteren gilt gemäß Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie: *„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Opfer anerkannt werden und bei allen Kontakten mit Opferunterstützungs- und Wiedergutmachungsdiensten oder zuständigen Behörden, die im Rahmen des Strafverfahrens tätig werden, eine respektvolle, einfühlsame, individuelle, professionelle und diskriminierungsfreie Behandlung erfahren. Die in dieser Richtlinie festgelegten Rechte gelten für die Opfer ohne Diskriminierung, auch in Bezug auf deren Aufenthaltsstatus.“*

• Achtung der nationalen Rechtstraditionen und der nationalen Systeme der Mitgliedstaaten

Aus der Analyse der Erwägungsgründe 12 und 13 der Präambel gehen sowohl die Anwendbarkeit der Verordnung in Bezug auf die nationalen Systeme der Mitgliedstaaten als auch die Arten von Behörden, auf die die Verordnung anwendbar ist, hervor. Des Weiteren ergibt sich aus demselben Wortlaut auch die nationale verfahrensrechtliche Autonomie, einschließlich durch die Anwendung der spezifischen Einschränkungen³². Schon am Anfang der Analyse ist die Tatsache hervorgehoben worden, dass der europäische Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts auf der Achtung der Grundrechte, der Rechtssysteme und -traditionen der Mitgliedstaaten basiert und daraus besteht.³³

Der Wortlaut des Erwägungsgrundes (12) sieht vor, dass die Verordnung *„den unterschiedlichen Rechtstraditionen der Mitgliedstaaten Rechnung“* trägt und *„die nationalen Systeme für die Anordnung von Schutzmaßnahmen“* nicht berührt. *Vorliegende Verordnung „verpflichtet die Mitgliedstaaten weder dazu, ihre nationalen Systeme dahingehend zu ändern, dass Schutzmaßnahmen in Zivilsachen angeordnet werden können, noch dazu, für die Zwecke der Anwendung dieser Verordnung Schutzmaßnahmen in Zivilsachen einzuführen“.*

beitragen und andererseits in Anbetracht der sehr hohen Anzahl an Umsetzungsmaßnahmen, die von anderen Mitgliedstaaten wie zum Beispiel dem Vereinigten Königreich (86), Litauen (60) oder Ungarn (55), angemessen sind.

³² Für eine detaillierte Analyse über die verfahrensrechtliche Autonomie der Mitgliedstaaten in Bezug auf das Recht der Europäischen Union aber auch über die Beschränkungen dieser Autonomie siehe Robert Schutze, *op. cit.*, S. 376 – 405; für eine detaillierte Analyse des Effektivitätsgrundsatzes siehe Norbert Reich, *op. cit.*, S. 145 - 213.

³³ siehe auch Codrin Macovei, *Unificarea dreptului contractelor - O perspectivă europeană (deutsch: Vereinheitlichung des Vertragsrechts - eine europäische Perspektive)*, Ed. Junimea, Iași, 2005, S. 7 und folgend.

Die Unterscheidung in Bezug auf die Verordnung zwischen der gegenseitigen Anerkennung der Schutzmaßnahmen in Zivilsachen und dem Recht der nationalen Systeme der Mitgliedstaaten, eigene Schutzmaßnahmen, unter Achtung der eigenen Rechtstraditionen, anzuordnen ist hervorzuheben. Bemerkenswert ist auch die Tatsache, dass für die Mitgliedstaaten keine Verpflichtung dahingehend besteht, ihre nationalen Systeme zum Zwecke der Anordnung von Schutzmaßnahmen in Zivilsachen oder zum Zwecke der Anwendung der Verordnung zu ändern, sondern ist die Anwendung der Verordnung ausreichend im Sinne der Anerkennung der von den Behörden anderer Mitgliedstaaten der EU angeordneten Schutzmaßnahmen.

Demzufolge heißt es im Erwägungsgrund (13) der Präambel der Verordnung: *„um den unterschiedlichen Arten von Behörden, die in den Mitgliedstaaten Schutzmaßnahmen in Zivilsachen anordnen, Rechnung zu tragen, sollte diese Verordnung — anders als in anderen Bereichen der justiziellen Zusammenarbeit — für Entscheidungen sowohl von Gerichten als auch von Verwaltungsbehörden gelten, sofern Letztere Garantien insbesondere hinsichtlich ihrer Unparteilichkeit und des Rechts der Parteien auf gerichtliche Nachprüfung bieten. In keinem Fall sollten die Polizeibehörden als Ausstellungsbehörden im Sinne dieser Verordnung gelten.“*

Unserer Meinung nach besteht die bedeutsamste Klärung darin, dass Polizeibehörden keine Ausstellungsbehörden sind, die Schutzmaßnahmen in Zivilsachen in den Mitgliedstaaten anordnen können.

Eine weitere Klarstellung bezieht sich auf die Arten von Behörden, die Schutzmaßnahmen in Zivilsachen anordnen, und darauf dass, im Gegensatz zu anderen Bereichen der justiziellen Zusammenarbeit, die Behörden in Bereich der gegenseitigen Anerkennung von Schutzmaßnahmen in Zivilsachen sowohl Gerichte als auch Verwaltungsbehörden sein können.

Die Verordnung stellt keine weiteren Bedingungen in Bezug auf zu erbringende Garantien für Gerichte fest, da diese gerade durch den justiziellen Charakter der Behörde bestehen; im Gegensatz dazu, legt der Wortlaut der Verordnung für Verwaltungsbehörden die Bedingung fest, dass diese Garantien insbesondere hinsichtlich ihrer Unparteilichkeit und des Rechts der Parteien auf gerichtliche Nachprüfung bieten müssen.

Aus dem Zusammenhang geht die nationale verfahrensrechtliche Autonomie hervor, unter Beachtung der Beschränkungen dieser Autonomie, so wie diese von den vier Grundsätzen, die in der Doktrin des Europäischen Rechtes beschrieben sind: der Grundsatz der konformen Auslegung (*„die Gerichte (und die Verwaltungsbehörden) sind dazu gehalten, das nationale Recht so weit wie möglich im Lichte des Europäischen Rechtes auszulegen“*), der Grundsatz der Äquivalenz (gemäß diesem *„können die nationalen Verfahrensvorschriften die Verwirklichung der europäischen Rechte nicht ungünstiger sein, als die Verwirklichung gleicher nationaler Rechte“*), das Verbot der verfahrensrechtlichen Diskriminierung, durch das *„nationale Gericht dazu verpflichtet werden, nationale Verfahren auf ähnlich gelagerten europäische Verfahren zu erweitern“*), der Grundsatz der Effektivität (er bedeutet, dass *„auch unterschiedslos anwendbare*

nationale Verfahrensvorschriften die Durchsetzung der unionsrechtlich begründeten Rechte praktisch nicht unmöglich gemacht werden“ und setzt fest, dass „*diese nationalen Verfahrensvorschriften die Durchsetzung unionsrechtlich begründeter Rechte nicht „übermäßig erschwert*“) und der Grundsatz der Verantwortung²³. Der Grundsatz der Effektivität wird im Detail in einem folgenden Abschnitt erörtert, in dem auch die Anwendbarkeit der Verordnung in Bezug auf die Charta der Grundrechte der Europäischen Union analysiert wird.

In der einzigen Vorabentscheidung, die bis zum Zeitpunkt der Veröffentlichung dieser Studie in Bezug auf die Auslegung der Richtlinie 2012/29 erlassen worden ist (und die wegen offensichtlicher Nicht-Zuständigkeit abgelehnt worden ist), hat der Gerichtshof in den Erwägungsgründen 36 - 40 die Rolle der Rechtstradition des Mitgliedstaates in Strafsachen ²⁴ wie folgt, hervorgehoben:

„36. Bei diesen Mindestvorschriften werden die Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen und - traditionen der Mitgliedstaaten berücksichtigt, die sich insbesondere auf die Rechte der Opfer der Verbrechen beziehen.

37. Entgegen den Bestimmungen der Absätze 1 und 2 des Artikels 83 des AEUV, auf denen die Richtlinien zur Festlegung von Mindeststandards zur Definierung von Vergehen und Sanktionen begründet sind, ist es offensichtlich, dass Art. 82, Abs. 2 des AEUV den Europäischen Gesetzgeber weder zur Definierung der Elemente der Vergehen noch zur Verpflichtung der Mitgliedstaaten, gewisse Handlungen als „Verbrechen“ einzustufen, befugt.

38. Artikel 83 AEUV sieht einerseits unter Absatz 1 vor, dass das Europäische Parlament und der Rat, gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren durch Richtlinien Mindestvorschriften zur Festlegung von Straftaten und Strafen in Bereichen besonders schwerer Kriminalität festlegen können, die aufgrund der Art oder der Auswirkungen der Straftaten oder aufgrund einer besonderen Notwendigkeit, sie auf einer gemeinsamen Grundlage zu bekämpfen, eine grenzüberschreitende Dimension haben. Terrorismus, Menschenhandel und sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern, illegaler Drogenhandel, illegaler Waffenhandel, Geldwäsche, Korruption, Fälschung von Zahlungsmitteln, Computerkriminalität und organisierte Kriminalität stellen die betroffenen Bereich dar, aber, je nach Entwicklung der Kriminalität kann der Rat, einstimmig, nach Zustimmung des Europäischen Parlaments, einen Beschluss erlassen, in dem andere Kriminalitätsbereiche bestimmt werden, die die Kriterien dieses Absatzes erfüllen.

²³ Robert Schutze, *op. cit.*, S. 379 und 404. Auf diese Aspekte eingehend, hebt der Autor hervor, dass „*traditionell, alle diese Beschränkungen des Grundsatzes der nationalen verfahrensrechtlichen Autonomie, die nationalen Behörden nicht dazu verpflichten, neue verfahrensrechtliche Mittel zu schaffen. Diese absolute Beschränkung wurde von dem vierten Grundsatz - dem Grundsatz der Verantwortung - angefochten.*“, – S.404.

²⁴ Rechtssache C-484/16, Semeraro, Verfügung vom 16. Dezember 2016, ECLI:EU:C:2016:952, Randnr. 36-40.

39. *Andererseits sieht Art. 83, Abs. 2 AEUV vor, dass wenn sich die Angleichung der strafrechtlichen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten als unerlässlich für die wirksame Durchführung der Politik der Union auf einem Gebiet, auf dem Harmonisierungsmaßnahmen erfolgt sind, erweist, Mindestvorschriften für die Festlegung von Straftaten und Strafen auf dem betreffenden Gebiet durch Richtlinien festgelegt werden können. Diese Richtlinien werden unbeschadet des Artikels 76 gemäß dem gleichen ordentlichen oder besonderen Gesetzgebungsverfahren wie die betreffenden Harmonisierungsmaßnahmen erlassen.*

40. *Daraus folgt, dass art. 83, Abs. 1 und 2 AEUV der Union nicht zusätzlich, das Befugnis zuschreibt, Normen zur Definierung der Vergehen, wie die Straftat des Missbrauchs, die Gegenstand des Ausgangsverfahrens ist, zu erlassen.”*

• Gegenseitige Anerkennung von Schutzmaßnahmen

Mit Bezug auf die Erreichung des Zieles der gegenseitigen Anerkennung der Schutzmaßnahmen, ist darauf zu verweisen, dass jene Elemente aufgeführt werden, die dazu beitragen, und zwar der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung, die Vielfalt der von den nationalen Gesetzgebungen der Mitgliedstaaten vorgesehenen Schutzmaßnahmen, die Dauer der Schutzmaßnahmen im Zusammenhang mit der Dauer der Wirkung der Anerkennung der Schutzmaßnahmen, mit der Wirkung der Anerkennung und mit deren Beschränkungen unter den Erwägungsgründen (14), (15), (16) und (17) der Präambel der Verordnung.

Demzufolge sollten im Einklang mit Erwägungsgrund (14) „gemäß dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung, Schutzmaßnahmen, die in dem Ursprungsmitgliedstaat in Zivilsachen angeordnet werden, in dem ersuchten Mitgliedstaat als Schutzmaßnahmen in Zivilsachen im Sinne dieser Verordnung anerkannt werden” und gemäß demselben Grundsatz „entspricht die Anerkennung der Gültigkeitsdauer der Schutzmaßnahme”. Unter Berücksichtigung der Vielfalt der Schutzmaßnahmen nach dem Recht der Mitgliedstaaten, insbesondere ihre Dauer betreffend, und der Tatsache, dass diese Verordnung typischerweise in dringenden Fällen angewandt werden wird, sollte die Wirkung der Anerkennung nach dieser Verordnung jedoch ausnahmsweise auf einen Zeitraum von 12 Monaten ab der Ausstellung der in dieser Verordnung vorgesehenen Bescheinigung beschränkt sein, unabhängig davon, ob die Schutzmaßnahme (sei sie nun vorläufig, befristet oder unbefristet) eine längere Gültigkeitsdauer hat”.- Erwägungsgrund (15).

Aus der Analyse des Wortlauts der zwei angegebenen Erwägungsgründe geht hervor, dass die Anerkennung der vom Ursprungsmitgliedstaat in Zivilsachen angeordneten Schutzmaßnahmen als solches im ersuchten Mitgliedstaat, aufgrund der Verordnung und des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung, während des Bestehens der Maßnahme stattfindet; jedoch können die Auswirkungen der

Anerkennung der Schutzmaßnahmen nicht eine Dauer von 12 Monaten ab dem Datum der Ausstellung der in der Verordnung vorgesehenen Bescheinigung überschreiten, unabhängig davon, ob die Schutzmaßnahme eine längere Gültigkeitsdauer hat oder sogar unbefristet ist.

Zur Einführung dieser zeitlichen Beschränkung der Anerkennung der Wirkungen einer Maßnahme auf dem Hoheitsgebiet des ersuchten Mitgliedstaates wurden die Vielfalt der Schutzmaßnahmen nach dem Recht der Mitgliedstaaten und der dringende Charakter einer solchen Schutzmaßnahme berücksichtigt, da, so wie oben angeführt und wie nachstehend im Detail erörtert wird, davon auszugehen ist, dass solche Maßnahmen auch in Zivilsachen zum Schutz einer natürlichen Person vor einem möglichen Gewalttäter, der seine physische und psychische Unversehrtheit bedrohen könnte, verfügt werden.

Was passiert jedoch, wenn die Schutzmaßnahme eine Dauer von 12 Monaten überschreitet oder wenn die Schutzmaßnahme nicht befristet ist, und die geschützte Person ihr Recht auf Freizügigkeit und Niederlassung in dem Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates der EU wahrnimmt? Führt diese zeitliche Begrenzung der Wirkungen der Anerkennung der Schutzmaßnahme zum Verlust des gewährten Schutzes aufgrund der vom Ursprungsmitgliedstaat angeordneten Schutzmaßnahme?

Die Antworten auf diese Frage werden im Wortlaut des Erwägungsgrundes (16) nuanciert: *„In Fällen, in denen die Dauer einer Schutzmaßnahme länger als 12 Monate ist, sollte die Beschränkung der Wirkung der Anerkennung nach dieser Verordnung nicht das Recht der geschützten Person berühren, die Schutzmaßnahme gemäß jedweden anderen hierfür zur Verfügung stehenden Rechtsakt der Union geltend zu machen oder eine nationale Schutzmaßnahme im ersuchten Mitgliedstaat zu beantragen.“* Die Tatsache wird bemerkt, dass die Beschränkung der Wirkungen der Anerkennung im Wesentlichen nicht das Recht der geschützten Person berührt, sondern es ist nur die Schutzmaßnahme, die nach Ablauf der betroffenen Frist, nicht mehr aufgrund der Verordnung Nr. 606/2013 anerkannt werden kann. Nichtsdestotrotz ist die geschützte Person dazu berechtigt, die betroffene Schutzmaßnahme gemäß jedweden anderen hierfür zur Verfügung stehenden Rechtsakt der EU geltend zu machen und hat die Möglichkeit, eine nationale Schutzmaßnahme im ersuchten Mitgliedstaat zu beantragen. Es ist offensichtlich, dass dieser erneute Antrag, der im Falle des Fortbestehens der Bedrohung, an die nationalen Behörden des ersuchten Staates zu richten ist, und zur Gewährung des Schutzes die nationale Gesetzgebung dieses Mitgliedstaates der EU zu befolgen hat.

Gleichzeitig legt der Erwägungsgrund (17) der Präambel ausdrücklich den Ausnahmecharakter der Befristung der Anerkennung der Wirkungen wie folgt fest: *„Die Befristung der Wirkung der Anerkennung hat aufgrund der Besonderheit des Gegenstands dieser Verordnung Ausnahmecharakter und sollte nicht als Präzedenzfall für andere Instrumente in Zivil- und Handelssachen herangezogen werden.“*

• ***Ausschließliche Anerkennung der im Rahmen einer Schutzmaßnahme auferlegten Verpflichtung***

Ein weiteres Ziel der Verordnung in engem Zusammenhang mit dem Ziel der gegenseitigen Anerkennung der Schutzmaßnahmen, das dazu bestimmt ist, das letztere Ziel zu nuancieren und gleichzeitig zu umschreiben, ist die Zielsetzung über die ausschließliche Anerkennung der durch die Schutzmaßnahme auferlegten Verpflichtung. Im Erwägungsgrund (18) der Präambel wird schon vom Anfang an dieses Ziel angeführt und nachfolgend in den Erwägungsgründen (18) und (19) detailliert:

Absatz (18): *„Diese Verordnung sollte ausschließlich die Anerkennung der im Rahmen einer Schutzmaßnahme auferlegten Verpflichtung behandeln. Sie sollte nicht die Verfahren zur Durchführung oder Vollstreckung der Schutzmaßnahme regeln und auch keine potenziellen Sanktionen umfassen, die verhängt werden könnten, wenn im ersuchten Mitgliedstaat gegen die im Rahmen der Schutzmaßnahme angeordnete Verpflichtung verstoßen wird. Diese Angelegenheiten bleiben dem Recht dieses Mitgliedstaats überlassen. Im Einklang mit den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts und insbesondere dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung müssen die Mitgliedstaaten jedoch sicherstellen, dass nach dieser Verordnung anerkannte Schutzmaßnahmen im ersuchten Mitgliedstaat wirksam werden können.*

Wie oben innerhalb der Analyse der Rolle der Verordnung erörtert wurde, regelt die Verordnung keine Verfahren für die Durchführung oder Vollstreckung einer Schutzmaßnahme und auch keine potenziellen Sanktionen, die verhängt werden könnten, wenn im ersuchten Mitgliedstaat gegen die im Rahmen der Schutzmaßnahme angeordnete Verpflichtung verstoßen wird, da solche Angelegenheiten in den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten geregelt werden. Die Rolle der Verordnung besteht lediglich darin, auf Ebene der Europäischen Union, ein in allen Mitgliedstaaten (mit Ausnahme Dänemarks) anwendbares zwingendes Rechtsinstrument zu etablieren, durch das die durch die Schutzmaßnahme auferlegte Verpflichtung im ersuchten Mitgliedstaat anerkannt wird. Die allgemeinen oben analysierten Grundsätze des Unionsrechts werden im Zusammenhang der Auferlegung der Verpflichtung der Sicherstellung der Tatsache, dass die aufgrund der Verordnung anerkannten Schutzmaßnahmen im ersuchten Mitgliedstaat wirksam werden können, noch einmal bekräftigt. In diesem Sinne wird der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung ausdrücklich aufgeführt.

Erwägungsgrund (19) sieht vor: *„Durch diese Verordnung erfasste Schutzmaßnahmen sollten einer geschützten Person Schutz an ihrem Wohnort oder Arbeitsort oder an jedem anderen Ort bieten, den diese Person regelmäßig aufsucht, wie z. B. dem Wohnort enger Verwandter oder der von ihrem Kind besuchten Schule oder Bildungseinrichtung. Unabhängig davon, ob der fragliche Ort oder die Ausdehnung der Fläche, der/die durch die Schutzmaßnahme erfasst wird, in der*

Schutzmaßnahme durch eine oder mehrere konkrete Anschriften oder durch Bezugnahme auf ein bestimmtes abgegrenztes Gebiet beschrieben ist, der (denen) sich die gefährdende Person nicht nähern darf bzw. dass sie nicht betreten darf (oder eine Kombination aus diesen beiden Kriterien), bezieht sich die Anerkennung der mit der Schutzmaßnahme angeordneten Verpflichtung auf den Zweck, den dieser Ort für die geschützte Person hat, und nicht auf die konkrete Anschrift”.

Aus der Analyse des zuletzt aufgeführten Absatzes geht eine Detaillierung des Zieles der ausschließlichen Anerkennung der durch die Schutzmaßnahme auferlegten Verpflichtung hervor; dabei bezieht sich solch eine Schutzmaßnahme eher auf den Zweck, den der Ort für die geschützte Person hat, als auf die konkrete Adresse. Demzufolge wird ausdrücklich angegeben, dass zum Zwecke der Anerkennung der Verpflichtung, die der gefährdenden Person mittels der Schutzmaßnahme auferlegt wird, es nicht zwingend ist, dass der Ort oder die fragliche Fläche, der / die durch die Schutzmaßnahme erfasst wird, in der Schutzmaßnahme durch spezifische Anschriften oder durch Bezugnahme auf ein bestimmtes abgegrenztes Gebiet beschrieben ist; es ist notwendig, dass diese Schutzmaßnahmen den Schutz der beschützten Person an ihrem Wohnort oder Arbeitsort oder an jedem anderen Ort gewährt, den diese Person regelmäßig besucht.

• Anpassungsmöglichkeit der Schutzmaßnahme

Im engen Zusammenhang mit den oben angeführten Aspekten betreffend die Zielsetzung der gegenseitigen Anerkennung von Schutzmaßnahmen beziehungsweise der ausschließlichen Anerkennung der im Rahmen einer Schutzmaßnahme auferlegten Verpflichtung steht auch die Anpassungsmöglichkeit der Schutzmaßnahme von den Behörden des ersuchten Staates, so wie sie in den Erwägungsgründen (20) und (21) der Präambel beschrieben ist:

(20) *Daher, und sofern der Charakter und die wesentlichen Elemente der Schutzmaßnahme beibehalten werden, sollte die zuständige Behörde des ersuchten Mitgliedstaats befugt sein, die faktischen Elemente der Schutzmaßnahme anzupassen, wenn diese Anpassung erforderlich ist, damit die Anerkennung der Schutzmaßnahme im ersuchten Mitgliedstaat praktisch wirksam wird. Zu den faktischen Elementen gehören die Anschrift, der Ort im Allgemeinen oder der Mindestabstand, den die gefährdende Person zur geschützten Person, zur Anschrift oder zum Ort im Allgemeinen halten muss. Die Art und der zivilrechtliche Charakter der Schutzmaßnahme dürfen durch eine solche Anpassung jedoch nicht berührt werden.*

(21) *Um jede mögliche Anpassung einer Schutzmaßnahme zu erleichtern, sollte die Bescheinigung angeben, ob die in der Schutzmaßnahme angegebene Anschrift den Wohnort, den Arbeitsort oder einen Ort, den die geschützte Person regelmäßig aufsucht, darstellt. Außerdem sollte in der Bescheinigung gegebenenfalls das abgegrenzte Gebiet (ungefährer Radius um die*

konkrete Anschrift) angegeben werden, das für die der gefährdenden Person im Rahmen der Schutzmaßnahme auferlegte Verpflichtung gilt.”

Aus der Analyse dieser Texte gehen mehrere Charakteristika der Anpassung der Schutzmaßnahme, wie folgt, hervor:

- die Anpassung darf den zivilrechtlichen Charakter der Schutzmaßnahme nicht berühren;
- die Anpassung der Schutzmaßnahme stellt eine Erlaubnis und nicht eine Verpflichtung für die Behörden des ersuchten Staates innerhalb des Verfahrens der Anerkennung der von Ursprungsmitgliedstaat verfügte Schutzmaßnahme dar; ○ die Notwendigkeit der Anpassung wird der Zielsetzung umschrieben, dass die Anerkennung der Schutzmaßnahme im ersuchten Mitgliedstaat praktisch wirksam wird;
- die Art und die Bestandteile der Schutzmaßnahme müssen aufrecht erhalten werden;
- die Anpassung bezieht sich nur auf die faktischen Elemente der Schutzmaßnahme (Anschrift, der Ort im Allgemeinen oder der Mindestabstand, den die gefährdende Person zu der geschützten Person, zur Anschrift oder zum Ort im Allgemeinen halten muss);
- - die sich auf die Anpassung der Schutzmaßnahmen beziehenden Elemente werden von den Behörden des ersuchten Mitgliedstaates in der Bescheinigung angegeben²⁵.

Mit Bezug auf die Zielsetzung der Erleichterung der Anpassung der Schutzmaßnahme geht aus dem Wortlaut des Textes über die Bescheinigung die Tatsache hervor, dass diese zwei Elemente zur Ortangabe enthalten muss. Das Erste bezieht sich darauf, dass in der Bescheinigung angegeben werden muss, ob die in der Schutzmaßnahme angegebene Anschrift den Wohnort, Arbeitsplatz oder ein anderer von der geschützten Person regelmäßig besuchter Ort darstellt; das zweite Element, das gegebenenfalls in der Bescheinigung anzuführen ist, bezieht sich darauf, dass in der Bescheinigung das abgegrenzte Gebiet (ungefährer Radius um die konkrete Anschrift) angegeben wird, das für die der gefährdenden Person im Rahmen der Schutzmaßnahme auferlegte Verpflichtung gilt.

Wir erachten, dass der Wortlaut der Erwägungsgründe (28) und (29) der Präambel für diese Zielsetzung von Bedeutung sind, da diese Folgendes ausdrücklich vorsehen:

„(28) Gegen die Ausstellung der Bescheinigung sollte kein Rechtsbehelf eingelegt werden können.

(29) Die Bescheinigung sollte berichtigt werden, wenn sie aufgrund eines offensichtlichen Fehlers oder offensichtlicher Ungenauigkeiten — wie einem

²⁵ Die Beschreibung und der Inhalt der Bescheinigung werden sowohl in den folgenden Absätzen, als auch innerhalb des zweiten Themas analysiert, das auch den Inhalt der Verordnung Nr. 606/2013/EU behandelt.

Tippfehler oder einem Fehler bei der Transkription oder der Abschrift — die Schutzmaßnahme nicht korrekt wiedergibt, beziehungsweise aufgehoben werden, wenn sie eindeutig zu Unrecht erteilt wurde, beispielsweise wenn sie für eine Maßnahme verwendet wurde, die nicht in den Anwendungsbereich dieser Verordnung fällt, oder wenn sie unter Verstoß gegen die Anforderungen an ihre Ausstellung ausgestellt wurde”.

Das Nichtvorhandensein eines Rechtsbehelfs für die Ausstellung der Bescheinigung ist, unserer Meinung nach, einerseits durch den Charakter der die Bescheinigung ausstellenden Behörde (Gericht oder gegebenenfalls Verwaltungsbehörde , mit den oben angeführten Garantien) und andererseits dadurch rechtfertigt, dass - so wie oben schon erörtert - die Bescheinigung weder neue Rechte für die beschützte Person noch neue Verpflichtungen für die die Bedrohung darstellende Person schafft; überdies ist das Nichtvorhandensein des Rechtsbehelfs auch aufgrund der Dringlichkeit der Anerkennung einer solchen Schutzmaßnahme, im Zusammenhang mit dem nachfolgend zu erörternden Grundsatz des zügigeren und kostengünstigeren Umlaufs von Schutzmaßnahmen innerhalb der Union zu erklären.

Wir zeigen weiter auch auf, dass die Bescheinigung berichtigt oder aufgehoben werden kann.

- ⌚ Die Berichtigung kann in zwei Fällen stattfinden, die sich eher auf Formfehler als auf sachliche Fehler beziehen, und nämlich:
 - die Bescheinigung enthält offensichtliche Fehler oder offensichtliche Ungenauigkeiten (Tippfehler oder Fehler bei der Transkription oder bei der Abschrift);
 - die Bescheinigung gibt die Schutzmaßnahme nicht korrekt wieder.
- ⌚ Die Aufhebung der Bescheinigung kann in zwei Fällen stattfinden, die sich auf den Sachverhalt der Schutzmaßnahme und auf deren Rechtmäßigkeit beziehen, und nämlich:
 - sie wurde eindeutig zu Unrecht erteilt (sie wurde für eine Maßnahme verwendet, die nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung fällt);
 - sie wurde unter Verstoß gegen die Anforderung an die Ausstellung der Schutzmaßnahme erstellt.

Was passiert im Fall der Aussetzung oder Aufhebung der Schutzmaßnahme oder im Falle der Aufhebung der Bescheinigung im Ursprungsmitgliedstaat? Die Antwort findet sich im Wortlaut des Absatzes (33) der Präambel wieder, gemäß dem: *„Wird die Schutzmaßnahme im Ursprungsmitgliedstaat aufgehoben oder wird die Bescheinigung dort aufgehoben, so sollte auch die zuständige Stelle im ersuchten Mitgliedstaat nach Vorlage der entsprechenden Bescheinigung die Wirkung der Anerkennung und gegebenenfalls die Vollstreckung der Schutzmaßnahme aussetzen oder aufheben.“* Es wird demnach betont, dass es notwendig ist, nach Erlass einer Maßnahme zur Aussetzung oder Aufhebung im Ursprungsmitgliedstaat die zuständige Behörde im ersuchten Mitgliedstaat über diese Maßnahme in Kenntnis

zu setzen, sodass auch diese Behörde die Wirkung der Anerkennung oder der Vollstreckung der Schutzmaßnahme aussetzt oder aufhebt.

• Die Erleichterung des einheitlichen, zügigeren und kostengünstigeren freien Umlaufs von Schutzmaßnahmen innerhalb der Union

Auch das Ziel der Erleichterung des einheitlichen, zügigeren und kostengünstigeren freien Verkehrs von Schutzmaßnahmen bezieht sich auf die Bescheinigung und wird im Wortlaut der Erwägungsgründe (22), (23) und (24) der Präambel wiedergegeben. Nach diesen Erwägungsgründen gilt:

„(22) Um den freien Verkehr von Schutzmaßnahmen in der Union zu erleichtern, sollten mit dieser Verordnung ein einheitliches Muster für eine entsprechende Bescheinigung festgelegt und ein mehrsprachiges Standardformular für diesen Zweck bereitgestellt werden. Die Ausstellungsbehörde sollte die Bescheinigung auf Ersuchen der geschützten Person ausstellen.

(23) Das mehrsprachige Standardformular der Bescheinigung sollte so wenige Freitextfelder wie möglich enthalten, so dass die Übersetzung oder Transkription in den meisten Fällen durch Verwendung des Standardformulars in der jeweiligen Sprache kostenfrei für die geschützte Person erfolgen kann. Kosten für eine Übersetzung, die über den Text des mehrsprachigen Standardformulars hinaus erforderlich ist, sind nach dem Recht des Ursprungsmitgliedstaats zuzuweisen.

(24) Enthält eine Bescheinigung freien Text, so sollte die zuständige Behörde des ersuchten Mitgliedstaats darüber entscheiden, ob eine Übersetzung oder Transkription erforderlich ist. Dies sollte die geschützte Person oder die Ausstellungsbehörde im Ursprungsmitgliedstaat nicht daran hindern, aus eigener Initiative für eine Übersetzung oder Transkription zu sorgen.“

In Folge der Analyse der genannten Texte und in Anbetracht deren Beziehung zum Wortlaut des Erwägungsgrundes (28) der Präambel (der sich, so wie oben aufgezeigt, auf die Tatsache bezieht, dass es nicht möglich sein sollte, gegen die Ausstellung der Bescheinigung einen Rechtsbehelf einzulegen) sind wir der Auffassung, dass sich die Zielsetzung der Verordnung, den zügigeren und kostengünstigeren Umlauf der Schutzmaßnahmen durch folgende Merkmale kennzeichnet:

- einheitliches Muster der Bescheinigung; ○ mehrsprachiges Standardformular;
- Ausstellung der Bescheinigung von der ausstellenden Behörde auf Ersuchen der geschützten Person;
- so wenige Freitextfelder wie möglich im mehrsprachigen Standardformular, sodass die Übersetzung oder die Transkription erleichtert wird;

- keine Kosten für die geschützte Person infolge der Benutzung des mehrsprachigen Standardformulars;
- das mehrsprachige Standardformular ist in der relevanten Sprach zu nutzen;
- Zuweisung der Kosten für die Übersetzung (die über den Text des mehrsprachigen Standardformulars hinaus erforderlich ist) hat gemäß der Gesetzgebung des Ursprungsmitgliedstaates stattzufinden; ○ die zuständige Behörde des ersuchten Mitgliedstaates entscheidet darüber, ob eine Übersetzung oder Transkription deiner Bescheinigung, die einen Freitext enthält, notwendig ist;
- sowohl die beschützte Person, als auch die zuständige Behörde des Ursprungsmitgliedstaates können, aus eigener Initiative, der zuständigen Behörde des ersuchten Staates eine Übersetzung oder Transkription zur Verfügung stellen; ○ gegen die Ausstellung der Bescheinigung sollte kein Rechtsbehelf eingelegt werden können.

Zur Unterstützung der geschützten Person, sieht die Verordnung, im Text des Erwägungsgrundes (30) der Präambel die Verpflichtung der ausstellenden Behörde im Ursprungsmitgliedstaat, *„der geschützten Person auf Anfrage behilflich zu sein“*, sodass diese *„Informationen über die Behörden des ersuchten Mitgliedstaats“* erhält, *„bei denen die Schutzmaßnahme geltend zu machen oder die Vollstreckung der Schutzmaßnahme zu beantragen ist.“*

Wir führen an, dass die Europäische Kommission, im Hinblick auf die Erreichung des Zieles des einheitlichen, zügigeren und kostengünstigeren Umlaufs der Schutzmaßnahmen aufgrund der Vorschriften der Verordnung, eine Durchführungsverordnung der Vorschriften der Verordnung (EU) Nr. 606/2013 über die Bescheinigung und das mehrsprachige Standardformular²⁶ erlassen hat, so wie nachstehend gezeigt wird.

Wir erachten, dass für unsere Analyse und für die Verabschiedung der Durchführungsverordnung der Vorschriften der Verordnung (EU) Nr. 606/2013 der Wortlaut des Erwägungsgrundes (36) der Präambel ausschlaggebend ist: *„Zur Gewährleistung einheitlicher Bedingungen für die Durchführung dieser Verordnung sollten der Kommission Durchführungsbefugnisse im Hinblick auf die Erstellung und spätere Änderung der in dieser Verordnung vorgesehenen Formulare übertragen werden. Diese Befugnisse sollten im Einklang mit der Verordnung (EU) Nr. 182/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 zur Festlegung der allgemeinen Regeln und Grundsätze, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren, ausgeübt werden“*³⁸.

²⁶ Durchführungsverordnung (EU) Nr. 939/2014 der Kommission vom 2. September 2014 zur Ausstellung der Bescheinigungen gemäß den Artikeln 5 und 14 der Verordnung (EU) Nr. 606/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates über die gegenseitige Anerkennung von Schutzmaßnahmen in Zivilsachen, Amtsblatt der EU L 263, 03.09.2014, S. 10. ³⁸ Amtsblatt der EU L 55, 28.2.2011, S. 13.

Der Regelungsbereich der Verordnung (EU) Nr. 182/2011, die sich hauptsächlich auf die Vorschriften des Art. 291 Abs. (3) AEUV²⁷ stützt, besteht in der Festlegung der allgemeinen Grundsätze, die sich auf die anwendbaren Mechanismen beziehen, wenn ein verbindlicher Rechtsakt der EU den Bedarf an einheitlichen Bedingungen für die Anwendung des Rechtsakts identifiziert, und wenn festgelegt wird, dass die Annahme von Durchführungsakten durch die Europäische Kommission der Kontrolle der Mitgliedstaaten unterliegt²⁸. Wir heben die Tatsache hervor, dass der Wortlaut des Erwägungsgrundes (37) der Präambel der Verordnung (EU) Nr. 606/2013 das zu befolgende Verfahren „für den Erlass von Durchführungsrechtsakten zur Erstellung und späteren Änderung der in dieser Verordnung vorgesehenen Formulare“ vorsieht, und zwar das Prüfverfahren²⁹.

• Sicherstellung des Rechtes auf Verteidigung der Person, die die Gefahr darstellt und auf ein faires Verfahren

Wir nehmen uns nicht vor, in diesem Abschnitt das Verhältnis zwischen der Charta der Grundrechte der Europäischen Union⁴² (GRCh) und der Verordnung zu analysieren, da diese Analyse innerhalb des nächsten Abschnitts durchgeführt wird. Wir zeigen aber die Tatsache auf, dass Artikel 47 und 48 der GRCh das Recht auf ein faires Verfahren und die Einhaltung des Rechtes auf Verteidigung garantieren, und dass die GRCh nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon dieselbe

²⁷ Art.291 AEUV: "(1) Die Mitgliedstaaten ergreifen alle zur Durchführung der verbindlichen Rechtsakte der Union erforderlichen Maßnahmen nach innerstaatlichem Recht. (2) Bedarf es einheitlicher Bedingungen für die Durchführung der verbindlichen Rechtsakte der Union, so werden mit diesen Rechtsakten der Kommission oder, in entsprechend begründeten Sonderfällen und in den Artikeln 24 und 26 des Vertrags über die Europäische Union vorgesehenen Fällen, dem Rat Durchführungsbefugnisse übertragen.

(3) Für die Zwecke des Absatzes 2 legen das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren durch Verordnungen im Voraus allgemeine Regeln und Grundsätze fest, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren. (4) In den Titel der Durchführungsrechtsakte wird der Wortteil „Durchführungs-“ eingefügt.

²⁸ Für eine detaillierte Übersicht zu der Durchführung dieser Verordnung siehe auch den Endbericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 182/2011 – COM(2016)92, der an folgender Adresse verfügbar ist <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0092&from=EN>.

²⁹ Das Prüfverfahren, durch das die Europäische Kommission Durchführungsrechtsakten annimmt, ist insbesondere für Maßnahmen mit allgemeinem Durchführungsbereich oder für solche die einen bedeutsamen potentiellen Einfluss haben könnten und setzt die Gründung eines aus Vertretern aller Mitgliedstaaten gebildeten Ausschusses voraus, der eine förmliche, durch Abstimmung angenommene Stellungnahme zu den von der Kommission vorgeschlagenen Maßnahmen abgibt. Zu einer vertieften Analyse der Komitologie und zu den für die Durchführungsgesetzgebung anwendbaren verfassungsrechtlichen Garantien siehe Robert Schutze, op. cit. S. 239 – 242. ⁴² Charta der Grundrechte der Europäischen Union, verabschiedet am 12. Dezember 2007, in Straßburg, Amtsblatt der EU C 326, 26.10.2012, S. 391.

Rechtskraft wie die Verträge selber hat³⁰. Des Weiteren heben wir hervor, dass die Analyse des Wortlauts des Erwägungsgrunds (25) in Verbindung mit dem Erwägungsgrund (26) bzw. (38) der Präambel der Verordnung zeigt, dass eines der Ziele der Verordnung darin besteht, das Recht auf Verteidigung der gefährdenden Person und das Recht auf ein faires Verfahren vor dem Hintergrund der Anerkennung einer Schutzmaßnahme in Zivilsachen sicherzustellen.

Demzufolge, „(25) Um sicherzustellen, dass die Verteidigungsrechte der gefährdenden Person auch in Fällen gewahrt werden, in denen eine Schutzmaßnahme bei Nichteinlassung auf das Verfahren oder im Rahmen eines Verfahrens angeordnet wurde, in dem die vorherige Unterrichtung der gefährdenden Person nicht vorgesehen ist (Ex-parte-Verfahren), sollte die Bescheinigung nur dann ausgestellt werden können, wenn diese Person Gelegenheit dazu hatte, Vorkehrungen für ihre Verteidigung gegen die Schutzmaßnahme zu treffen. Zur Verhinderung einer Umgehung und in Anbetracht der typischen Dringlichkeit der Fälle, in denen Schutzmaßnahmen notwendig sind, sollte es jedoch nicht erforderlich sein, dass die Frist für die Geltendmachung dieser Verteidigungsrechte abgelaufen ist, bevor eine Bescheinigung ausgestellt werden kann. Die Bescheinigung sollte ausgestellt werden, sobald die Schutzmaßnahme im Ursprungsmitgliedstaat vollstreckbar ist.

(26) Da in Bezug auf die Verfahren Einfachheit und Schnelligkeit angestrebt werden, sieht diese Verordnung einfache und zügige Methoden vor, um der gefährdenden Person die Verfahrensschritte zur Kenntnis zu bringen. Diese spezifischen Methoden der Unterrichtung sollten jedoch aufgrund der Besonderheit des Gegenstands dieser Verordnung nur für deren Zwecke gelten; sie sollten nicht als Präzedenzfall für andere Instrumente in Zivil- und Handelssachen gelten und sie sollten die Verpflichtungen eines Mitgliedstaats betreffend die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivilsachen im Ausland, die sich aus einem bilateralen oder multilateralen Übereinkommen zwischen diesem Mitgliedstaat und einem Drittstaat ergeben, nicht berühren.

...

(38) Diese Verordnung steht im Einklang mit den Grundrechten und Grundsätzen, die mit der Charta der Grundrechte der Europäischen Union anerkannt wurden. Sie sucht insbesondere die Verteidigungsrechte und das Recht

³⁰ Art. 6 Absatz (1) EUV (Ex-Artikel 6 EUV): „Die Union erkennt die Rechte, Freiheiten und Grundsätze an, die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2000 in der am 12. Dezember 2007 in Straßburg angepassten Fassung niedergelegt sind; die Charta der Grundrechte und die Verträge sind rechtlich gleichrangig. Durch die Bestimmungen der Charta werden die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union in keiner Weise erweitert. Die in der Charta niedergelegten Rechte, Freiheiten und Grundsätze werden gemäß den allgemeinen Bestimmungen des Titels VII der Charta, der ihre Auslegung und Anwendung regelt, und unter gebührender Berücksichtigung der in der Charta angeführten Erläuterungen, in denen die Quellen dieser Bestimmungen angegeben sind, ausgelegt.“

auf ein faires Verfahren gemäß Artikeln 47 und 48 der Charta zu wahren. Ihre Anwendung sollte unter Beachtung dieser Rechte und Grundsätze erfolgen.”

Es ist schon von Anfang an offensichtlich, dass der Wortlaut der Präambel zwischen den Grundsätzen und den in der GRCh vorgesehenen Grundrechten unterscheidet. Von großer Bedeutung ist die Tatsache, dass die gesamte Verordnung in Übereinstimmung sowohl mit diesen Rechten als auch mit den Grundsätzen anzuwenden ist, obwohl die Zielsetzung der Verordnung darin besteht, das Recht auf Verteidigung und auf ein faires Verfahren sicherzustellen.³¹

Im Hinblick auf die Sicherstellung des Rechtes auf Verteidigung der gefährdeten Person ist Folgendes von Bedeutung:

- erscheint als notwendig, im Falle der Nichteinlassung auf das Verfahren oder eines „Ex - parte” - Verfahrens;
- die Bescheinigung sollte nur dann ausgestellt werden können, wenn die betroffene Person Gelegenheit dazu hatte, Vorkehrungen für ihre

Verteidigung gegen die Schutzmaßnahme zu treffen; ○ es sollte jedoch nicht erforderlich sein, dass die Frist für die Geltendmachung dieser Verteidigungsrechte abgelaufen ist, bevor eine Bescheinigung ausgestellt werden kann (um die Umgehung zu verhindern, und in Anbetracht der typischen Dringlichkeit der Fälle, in denen Schutzmaßnahmen notwendig sind);

- die Bescheinigung sollte ausgestellt werden, sobald die Schutzmaßnahme im Ursprungsmitgliedstaat vollstreckbar ist;
- die Anwendung von einfachen und zügigen Methoden, um der gefährdeten Person die Verfahrensschritte zur Kenntnis zu bringen; diese Methoden:
 - ⌚ sollten nur im Sinne dieser Verordnung, aufgrund der Besonderheit des Gegenstands der Verordnung anwendbar sein
 - ⌚ sollten nicht als Präzedenzfall für andere Instrumente in Zivil- und Handelssachen gelten
 - ⌚ sollten die Verpflichtungen eines Mitgliedstaats betreffend die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivilsachen im Ausland, die sich aus einem bilateralen oder multilateralen Übereinkommen zwischen diesem Mitgliedstaat und einem Drittstaat ergeben, nicht berühren.

• Gebührende Berücksichtigung des Interesses der geschützten Person an einer Geheimhaltung ihres Aufenthaltsorts und anderer Kontaktdaten

³¹ Für eine detaillierte Auseinandersetzung über die in der GRCh vorgesehenen Grundsätze und Rechte siehe auch Robert Schutze, *op.cit.*, S. 420 - 424.

In Verbindung mit einem Bestandteil des vorigen Zweckes, der sich auf das Recht auf Verteidigung der gefährdenden Person bezieht, und mit der Inkennstissetzung dieser Person über die getroffenen Maßnahmen oder über deren Anpassung wird im Wortlaut des Erwägungsgrundes (27) der Präambel auch ein weiteres Ziel der Verordnung vorgesehen: das Ziel der gebührenden Berücksichtigung des Interesses der geschützten Person an einer Geheimhaltung ihres Aufenthaltsortes und anderer Kontaktdaten. Dieses Ziel ist wie folgt detailliert: *„Wenn die Bescheinigung der gefährdenden Person zur Kenntnis gebracht wird und auch bei jeglicher Anpassung der faktischen Elemente einer Schutzmaßnahme im ersuchten Mitgliedstaat, sollte das Interesse der geschützten Person an einer Geheimhaltung ihres Aufenthaltsortes und anderer Kontaktdaten gebührend berücksichtigt werden. Solche Angaben sollten der gefährdenden Person nicht mitgeteilt werden, es sei denn, eine solche Mitteilung ist für die Einhaltung oder die Vollstreckung der Schutzmaßnahme erforderlich.“* Folgendes wird aus der Analyse dieses Textes festgestellt:

- es ist zwingend, das Interesse der geschützten Person an einer Geheimhaltung ihres Aufenthaltsortes und anderer Kontaktdaten gebührend zu berücksichtigen:
 - ⌚ bei Inkennstissetzung der gefährdenden Person über die Bescheinigung;
 - ⌚ bei jeglicher Anpassung jedwelcher faktischen Elemente einer Schutzmaßnahme im ersuchten Mitgliedstaat.
- die allgemeine Regel besteht darin, dass der Aufenthaltsort der beschützten Person oder deren Kontaktdaten nicht der gefährdenden Person mitgeteilt werden dürfen;
 - Ausnahmsweise sind der Aufenthaltsort oder die Kontaktdaten der beschützten Person der gefährdenden Person mitzuteilen, nur wenn eine solche Mitteilung für die Einhaltung oder die Vollstreckung der Schutzmaßnahme erforderlich ist.

• **Möglichkeit, die Anerkennung oder die Vollstreckung einer Schutzmaßnahme zu verweigern oder zu beschränken**

Diese Zielsetzung geht aus dem Wortlaut der Erwägungsgründe (31) und (32) der Präambel wie folgt hervor:

„(31) Eine geordnete Rechtspflege erfordert es, dass in zwei Mitgliedstaaten keine miteinander unvereinbaren Entscheidungen ergehen sollten. Deshalb sollte diese Verordnung in Fällen der Unvereinbarkeit mit einer im ersuchten Mitgliedstaat ergangenen oder anerkannten Entscheidung die Möglichkeit der Versagung der Anerkennung oder Vollstreckung der Schutzmaßnahme vorsehen.

(32) Aus Gründen des öffentlichen Interesses kann unter außergewöhnlichen Umständen eine Verweigerung durch das Gericht des ersuchten Mitgliedstaats, die

Schutzmaßnahme anzuerkennen oder zu vollstrecken, gerechtfertigt sein, wenn deren Anwendung mit der öffentlichen Ordnung (ordre public) dieses Mitgliedstaats offensichtlich unvereinbar wäre. Jedoch sollte das Gericht den Vorbehalt der öffentlichen Ordnung dann nicht zur Verweigerung der Anerkennung oder Vollstreckung einer Schutzmaßnahme anwenden dürfen, wenn dies gegen die Charta der Grundrechte der Europäischen Union und insbesondere gegen ihren Artikel 21 verstoßen würde.

Wir zeigen auf, dass auch die Möglichkeit, die Anerkennung oder die Vollstreckung einer Schutzmaßnahme zu verweigern oder zu beschränken in zwei Fällen vorgesehen worden ist:

- in üblichen Fällen - wenn die Verordnung eine Begründung der Versagung der Anerkennung oder Vollstreckung der Schutzmaßnahme vorsehen sollte, in Fällen der Unvereinbarkeit der Maßnahme mit einer im ersuchten Mitgliedstaat ergangenen oder anerkannten Entscheidung,
 - ☞ Im Hinblick auf eine geordnete Rechtspflege;
 - ☞ um den Fall zu vermeiden, in dem in zwei Mitgliedstaaten miteinander unvereinbare Entscheidungen ergehen;
- in außergewöhnlichen Fällen - die Verweigerung durch das Gericht des ersuchten Mitgliedstaats, die Schutzmaßnahme anzuerkennen oder zu vollstrecken, kann aus
 - ☞ Gründen des öffentlichen Interesses rechtfertigt sein;
 - ☞ wenn die Anwendung der Schutzmaßnahme mit der öffentlichen Ordnung (ordre public) dieses Mitgliedstaats offensichtlich unvereinbar wäre.

Wir zeigen auf, dass der Text über die außerordentlichen Fälle auch eine Beschränkung der Möglichkeit der Versagung der Anerkennung oder der Vollstreckung einer Schutzmaßnahme in der Form eines Verbots für die Gerichte einführt: der Vorbehalt der öffentlichen Ordnung soll nicht zur Verweigerung der Anerkennung oder Vollstreckung einer Schutzmaßnahme angewendet werden, wenn dies gegen die Charta der Grundrechte der Europäischen Union und insbesondere gegen ihren Artikel 21 - Nichtdiskriminierung - verstoßen würde³².

Aus der Analyse der Beschränkung der Begründung des öffentlichen Interesses, der Bezugnahme auf den Vorbehalt des öffentlichen Interesses und des Verbots der Anwendung dieses Vorbehalts verweisen wir weiter in diesem letzten Absatz, ohne darauf detailliert einzugehen⁴⁶, auf den Zusammenhang zwischen der

³² Artikel 21 GRCh: "(1) Diskriminierungen insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung sind verboten. (2) Unbeschadet besonderer Bestimmungen der Verträge ist in ihrem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten." ⁴⁶ Die Analyse der drei Instrumente des EU Rechts, Verordnung EU Nr. 606/2013, Richtlinie 2004/38/EG und GRCh, sowie der Zusammenhang zwischen diesen ist Gegenstand des nächsten Themas.

Verordnung, der Richtlinie 2004/38/EC über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten³³ und der GRCh.

• ***Effektiver Zugang zum Recht der geschützten Person***

Der effektive Zugang der geschützten Person zum Recht stellt nicht nur ein Ziel der Verordnung dar, sondern dieser ist sogar ein Recht der Unionbürger, das im Primärrecht der EU vorgesehen ist⁴⁸. Der Inhalt dieses Rechtes ist nicht Gegenstand hiesiger Analyse, sondern es wird hier erwähnt, um wie im Erwägungsgrund (34) der Präambel vorgesehen, den Zusammenhang zwischen der Verordnung und der Rechtsakte der EU über den Zugang zum Recht bei Streitsachen mit grenzüberschreitendem Bezug darzustellen:

„(34) Eine geschützte Person sollte in anderen Mitgliedstaaten wirksamen Zugang zum Recht haben. Zur Gewährleistung eines solchen wirksamen Zugangs in von dieser Verordnung erfassten Verfahren ist nach Maßgabe der Richtlinie 2003/8/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Verbesserung des Zugangs zum Recht bei Streitsachen mit grenzüberschreitendem Bezug durch Festlegung gemeinsamer Mindestvorschriften für die Prozesskostenhilfe in derartigen Streitsachen Prozesskostenhilfe zu gewähren⁴⁹.

Die Richtlinie wurde mit dem Ziel erlassen, den Zugang zum Recht in Fällen mit grenzüberschreitendem Bezug zu verbessern und legt gemeinsame Mindestvorschriften für die Prozesskostenhilfe in derartigen Streitsachen fest. Das Ziel dieser Rechtsakte der EU besteht darin, in Streitsachen mit grenzüberschreitendem Bezug Personen, die nicht über ausreichende finanzielle Mittel verfügen, eine angemessene Prozesskostenhilfe sicherzustellen.

Unseres Erachtens zielt dieses Ziel, in Verbindung mit den Zielen zur Sicherstellung der Einfachheit und Zügigkeit sowie mit den Zielen zur Verpflichtung der Behörden des Ursprungsmitgliedstaates, auf Ersuchen, der geschützten Person behilflich zu sein, Informationen über die Behörden des ersuchten Mitgliedstaats zu erhalten, bei denen die Schutzmaßnahme geltend gemacht oder die Vollstreckung der Schutzmaßnahme beantragt werden soll, darauf ab, die Rolle der Verordnung zu erfüllen.

• ***Erleichterung der Anwendung der Verordnung***

Der Erwägungsgrund (35) der Präambel hält fest: *„Um die Anwendung dieser Verordnung zu erleichtern, sollten die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, im Rahmen des mit der Entscheidung 2001/470/EG⁵⁰ des Rates eingerichteten*

³³ Richtlinie 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung

Europäischen Justiziellen Netzes für Zivil- und Handelssachen bestimmte Informationen zu ihren nationalen Vorschriften und Verfahren betreffend

(EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG; Amtsblatt der EU L 158, 30.4.2004, S. 77

⁴⁸ Zum Effektivitätsgrundsatz und zur Konstitutionalisierung des Zivilrechtes der EU siehe auch Norbert Reich, *op. cit.*, S. 198 - 200.

⁴⁹ Amtsblatt der EU L 26, 31.1.2003, S.41.

⁵⁰ Amtsblatt der EU L 174, 27.6.2001, S. 25

Schutzmaßnahmen in Zivilsachen bereitzustellen. Die von den Mitgliedstaaten bereitgestellten Informationen sollten über das europäische E-Justiz-Portal zugänglich sein."

Die Ziele für die Schaffung des Europäischen Justiziellen Netzes bestanden in der Verbesserung der Zusammenarbeit in Zivil- und Handelssachen zwischen den Mitgliedstaaten der EU (mit Ausnahme von Dänemark, das sich auch an diesem Netz nicht beteiligt), in der Vereinfachung und der Erleichterung der justiziellen Zusammenarbeit in Fällen mit grenzüberschreitendem Bezug, wie auch in der Sicherstellung einer angemessenen, spezialisierten Information über das europäische E-Justiz-Portal.

Wir werden die Analyse der spezifischen Ziele der Verordnung hier beenden, und schlussfolgern, dass alle diese Ziele darauf gerichtet sind, die Rolle der Verordnung innerhalb der Rechtsordnung der EU zu erfüllen und zur Erfüllung des allgemeinen Zieles, der Schaffung eines einfachen und zügigen Mechanismus der Anerkennung im ersuchten Mitgliedstaat der Schutzmaßnahmen, die im Ursprungsmitgliedstaat angeordnet worden sind unter Einhaltung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit beizutragen.

Das ist auch das in der Verordnung, im Wortlaut des Erwägungsgrundes (39) der Präambel angeführte Ziel: „*Da das Ziel der Verordnung, nämlich die Schaffung von Regeln für einen einfachen und zügigen Mechanismus zur Anerkennung von in einem Mitgliedstaat angeordneten Schutzmaßnahmen in Zivilsachen, auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend verwirklicht werden kann und daher besser auf Unionsebene zu verwirklichen ist, kann die Union im Einklang mit dem in Artikel 5 EUV niedergelegten Subsidiaritätsprinzip tätig werden. Entsprechend dem in demselben Artikel genannten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geht diese Verordnung nicht über das zur Erreichung dieses Ziels erforderliche Maß hinaus.*“

THEMA NR. 2

EUROPÄISCHER RECHTSRAHMEN, EINSCHLIESSLICH FOLGENDER RECHTSAKTEN:

- ⌚ **Verordnung (EU) Nr. 606/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates über die gegenseitige Anerkennung von Schutzmaßnahmen in Zivilsachen, am 12 Juni 2013 in Straßburg verabschiedet;**
- ⌚ **Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG;**
- ⌚ **Charta der Grundrechte der Europäischen Union**

- ***Allgemeine Betrachtungen***

Auch innerhalb des ersten Themas wurde in einer kurzen Analyse der europäischen Zusammenhang beschrieben, in dem die Verordnung (EU) Nr. 606/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates über die gegenseitige Anerkennung von Schutzmaßnahmen in Zivilsachen auf Ebene der Europäischen Union angenommen worden ist und ihre Rolle und Zielsetzung erörtert. Gegenstand dieses zweiten Themas ist die Analyse des Inhalts der Verordnung und die Verbindung zwischen Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG (nachstehend Richtlinie Nr. 2004/38/EG genannt) und die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (nachstehend GRCh genannt). Diese zwei Rechtsakten stellen den europäischen Rechtsrahmen dar, innerhalb dessen der Umlauf von einem Mitgliedstaat angeordneten Schutzmaßnahmen in Zivilsachen auf dem Gebiet der Mitgliedstaaten der EU (Dänemark ausgenommen) organisiert, anerkannt und erleichtert ist, und der den durch solche Schutzmaßnahmen geschützten Personen es ermöglicht, sich fortlaufend (ununterbrochen), mühelos und ohne überhöhte zusätzliche Kosten des von den Behörden eines Mitgliedstaates gewährten Schutzes zu erfreuen, wenn sich diese dazu entscheiden, ihr Recht sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates frei zu bewegen und aufzuhalten, wahrnehmen.

Wir werden also, weiter, Aspekte über die Verordnung (EU) Nr. 606/2013 unter Befolgung ihrer Struktur analysieren und wir werden, so oft wie notwendig, die Verbindung zur Richtlinie Nr. 2004/38/EG bzw. zur GRCh ausdrücklich hervorheben.

- **Regelungsbereich**

So wie direkt im Wortlaut des Artikels 1 der Verordnung vorgesehen, legen diese „*Vorschriften ... einen einfachen und zügigen Mechanismus zur Anerkennung von Schutzmaßnahmen ..., die in einem Mitgliedstaat in Zivilsachen angeordnet wurden*“, fest.

Wir sind auf die Einfachheit und Zügigkeit des Mechanismus zur Anerkennung von Schutzmaßnahmen in Zivilsachen, der durch die Verordnung eingeführt worden ist, innerhalb des ersten Themas, bei der Analyse der spezifischen Zielsetzung eingegangen und wir werden sie auch nachstehend erörtern.

Gemäß Pkt. 1 - 3 des Art. 3 der Verordnung: „*Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck*

1. „*Schutzmaßnahme*“ *jede von der Ausstellungsbehörde des Ursprungsmitgliedstaats gemäß ihrem innerstaatlichen Recht angeordnete Entscheidung – ungeachtet ihrer Bezeichnung –, mit der der gefährdenden Person eine oder mehrere der folgenden Verpflichtungen auferlegt werden, die dem Schutz einer anderen Person dienen, wenn deren körperliche oder seelische Unversehrtheit gefährdet sein könnte:*

(a) *das Verbot oder die Regelung des Betretens bestimmter Orte, an denen die geschützte Person wohnt, an denen sie arbeitet oder die sie regelmäßig aufsucht oder an denen sie sich regelmäßig aufhält,*

(b) *das Verbot oder die Regelung jeglicher Form des Kontakts mit der geschützten Person, auch telefonisch, auf elektronischem Weg, per Post oder Fax oder mit anderen Mitteln,*

(c) *das Verbot oder die Regelung, sich der geschützten Person mehr als bis auf eine vorgeschriebene Entfernung zu nähern.“*

2. „*geschützte Person*“ *eine natürliche Person, die Gegenstand des Schutzes ist, der durch eine Schutzmaßnahme gewährt wird;*

3. „*gefährdende Person*“ *eine natürliche Person, der eine oder mehrere der unter Nummer 1 genannten Verpflichtungen auferlegt wurden“.*

- **Geltungsbereich**

Gemäß den Vorschriften des 2. Artikels der Verordnung, der den Geltungsbereich dieser Rechtsakte definiert, werden folgende Merkmale sichtbar:

☞ **sie gilt für Schutzmaßnahmen in Zivilsachen, die von einer Ausstellungsbehörde ausgestellt worden ist;** Ausstellungsbehörde im

Sinne des Artikels 3 Nummer 4 der Verordnung bedeutet: „*jedes Gericht oder jede andere Behörde, die ein Mitgliedstaat als für die in den Anwendungsbereich dieser Verordnung fallenden Sachverhalte zuständig benennt, sofern diese andere Behörde den Parteien Garantien hinsichtlich der Unparteilichkeit bietet und sofern ihre Entscheidungen im Zusammenhang mit der Schutzmaßnahme nach dem Recht des Mitgliedstaats, in dem sie tätig ist, von einem Gericht nachgeprüft werden können und vergleichbare Wirkungen und Folgen haben wie die einer Entscheidung eines Gerichts, die denselben Gegenstand betrifft*“;

☞ **sie gilt für grenzüberschreitende Fälle** - ein Fall ist als grenzüberschreitend zu betrachten, wenn die Anerkennung der in einem Mitgliedstaat angeordneten Schutzmaßnahme in einem anderen Mitgliedstaat beantragt wird, gemäß den Vorschriften des Art. 3, Punkte 5 und 6 der Verordnung, „5. „*Ursprungsmitgliedstaat*“ bezeichnet „den Mitgliedstaat, in dem die Schutzmaßnahme angeordnet wird“;

6. „*ersuchter Mitgliedstaat*“ bezeichnet „den Mitgliedstaat, in dem die Anerkennung und gegebenenfalls die Vollstreckung der Schutzmaßnahme beantragt wird;

☞ **sie gilt nicht für Schutzmaßnahmen, die unter die Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 fallen.**

Innerhalb der Analyse eines Teils der Merkmale des Geltungsbereichs³⁴ der Verordnung haben wir auch im ersten Thema aufgezeigt, dass, diese, in Übereinstimmung mit den Erwägungsgründen (9) und (10) der Präambel, nur für die in Zivilsachen angeordneten Schutzmaßnahmen Anwendbarkeit finden, im Sinne des Artikels 81 AEUV, dass der Begriff der Zivilsache autonom, im Einklang mit den Rechtsgrundsätzen der EU auszulegen ist, und dass es für die Beurteilung des zivilrechtlichen Charakters einer Schutzmaßnahme nicht entscheidend sein sollte, ob eine zivil-, verwaltungs- oder strafrechtliche Behörde die Schutzmaßnahme anordnet

³⁴ Zu einer kurzen Beschreibung des materiellen Geltungsbereiches der Verordnung siehe auch Guillaume Payan, *Le Règlement européen n 606/2013 du 12 juin 2013, relatif à la reconnaissance mutuelle des mesures de protection en matière civile: entrée en application d'un Règlement passé quasiment inaperçu*, Lexbase Hebdo édition privée n 603 du 5 mars 2015, N° Lexbase : N6208BUH, S. 1 -2. Gemäß dem Autor: "Diese Verordnung stellt die „zivile Seite“ eines neuen Arsenal an europäischer Gesetzgebung zur Beschützung der „Opfer“, die auch eine „strafrechtliche Seite“ hat. Als solche ergänzt sie insbesondere Richtlinie 2011/99/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13 Dezember 2011 über die Europäische Schutzanordnung und Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25 Oktober 2012 über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI. Durch „Zivilsachen“ im Sinne der Verordnung (EU) Nr. 606/2013 wird dennoch die Ausschließung des materiellen Anwendungsbereichs der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003, „Brüssel IIb“ genannt, und insbesondere den Bereich der elterlichen Verantwortung verstanden. Zum Beispiel sind die Maßnahmen über das Verbot der „gefährdenden Person“, das Kind zu treffen oder vom Kind besucht zu werden, für das diese Person die elterliche Verantwortung ausübt, durch Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 und nicht durch Verordnung (EU) Nr. 606/2013 geregelt."

³⁵ . Um den zivilrechtlichen Charakter hervorzuheben, sieht die Verordnung im Erwägungsgrund (9) der Präambel vor, dass Schutzmaßnahmen, die in Strafsachen angeordnet werden, von einem anderen Rechtsakte der EU bzw. von der Richtlinie 2011/99/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über die Europäische Schutzanordnung erfasst sind³⁶.

In einer vergleichenden Studie ⁵⁴ wird die Tatsache hervorgehoben, dass jenseits der Ähnlichkeiten (zum Beispiel die identischen Vorschriften des Art. 5 der Richtlinie und des Art 3 (1) der Verordnung, oder die Unerheblichkeit der die Maßnahme anordnenden zivil-, verwaltungs - oder strafrechtlichen Behörde), beträchtliche Unterschiede bestehen:

- die Anerkennung der Maßnahme, Abs. 9 der Richtlinie und Art. 4 der Verordnung;
- die Unterscheidung könnte nach dem Grad der Gefährdung des Verhaltens, das zum Ergreifen der Maßnahme der Anordnung der Schutzmaßnahme geführt hat, getroffen werden; Erwägungsgrund 6 der Präambel der Verordnung, durch die die europäische Schutzanordnung in Zivilsachen errichtet wird, enthält viele Bezüge auf Taten, die in den meisten Rechtsordnungen Straftaten darstellen, und Erwägungsgrund 8 ist geradezu verwirrend³⁷.
- auch wenn die Unterscheidung zwischen Zivilrecht und Strafrecht nicht ausreichend präzisiert ist, gibt die Verordnung an, dass der Begriff Zivilsache im EU-Recht autonom ist; nichtsdestotrotz wird der Bereich Zivilrecht / Strafrecht nicht dem Ermessen der Mitgliedstaaten überlassen, obwohl es in der Praxis möglich ist, dass die Gerichte das nationale Recht anwenden.

³⁵ Zu einer relativ jungen Studie über den Gerichtshof der Europäischen Union und zum Einfluss seiner Rechtsprechung im Zivilrecht auf die nationalen Gerichte und Verwaltungsbehörde siehe Dr.jur Inga Kačevska, Dr.jur Baiba Rudevska, Dr.jur Arnis Buka, Mg.jur Mārtiņš Damberg und LL.M Aleksandrs Fillers, *Project „The Court of Justice of the European Union and its case law in the area of civil justice”* JUST/2013/JCIV/AG/4691 (No. TM 2014/13/EK) - *The Court of Justice of the European Union and the impact of its case law in the area of civil justice on national judicial and administrative authorities (Latvia, Hungary, Germany, Sweden and the United Kingdom)* Riga, 1 January 2015, die unter folgende Adresse verfügbar ist: http://www.kacevska.lv/upload/Petijums_anglu.pdf.

³⁶ Zur Anwendung der Richtlinie 2011/99/EU in 26 Mitgliedstaaten der EU siehe Neus Oliveras, Raquel Vano (Koord.), *The European protection order – Its application to the victims of gender violence*, Layout: Grupo Anaya, Madrid, 2015, der innerhalb des Daphne Programms der Europäischen Kommission erstellt worden ist und der unter folgender Adresse abrufbar ist http://158.109.137.58/epogender2/images/news/Libro/EUROPEAN_PROTECTION_ORDER.pdf . ⁵⁴ Michael Bogdan, *Some reflections on the scope of application of the EU Regulation no 606/2013 on mutual recognition of protection measures in civil matters*, Yearbook of Private International Law, vol. 16/2014-2015, S. 406 und folgend.

³⁷ Ausführlich in **M. Bogdan**, op. cit., S. 406-407. Für den Vergleich zur Richtlinie im Bereich der Strafsachen siehe S. 183.

In einer weiteren Analyse³⁸ wird die Wahl des europäischen Gesetzgebers kritisiert, die Gerichtsbarkeit nicht zu regeln.

Trotzdem betonen wir die zuvor analysierten Grundsätze, die im Wortlaut der Erwägungsgründe (7) und (8) der Präambel der Verordnung vorgegeben sind, gemäß denen die Verordnung von der Richtlinie 2012/29/EU zur Festlegung von Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten ergänzt wird. Des Weiteren schließt *„die Tatsache, dass eine Person Gegenstand einer in Zivilsachen angeordneten Schutzmaßnahme ist, ... nicht zwingend aus, dass diese Person als „Opfer“ im Sinne der genannten Richtlinie gilt.“*³⁹

Zu betonen ist die im Wortlaut der Verordnung vorgenommene Unterscheidung zur Definierung der ausstellenden Behörden, die auch im Erwägungsgrund (13) der Präambel⁵⁸ hervorgehoben wird, zwischen den gerichtlichen Behörden oder jeder anderen Art von Behörden, die in den Mitgliedstaaten für den Bereich, der von der Verordnung (Verwaltungsbehörde) geregelt wird, als zuständig erachtet wird, ist einschließlich durch die im Wortlaut für die Verwaltungsbehörden auferlegten Bedingungen:

- ☞ *sie haben der Parteien Garantien hinsichtlich ihrer Unparteilichkeit zu bieten;*
- ☞ *ihre Entscheidungen bezüglich der Schutzmaßnahmen sollen gemäß der Rechtsordnung des Mitgliedstaates, in denen sie tätig sind, der Kontrolle einer gerichtlichen Behörde vorgelegt werden können;*
- ☞ *ihre Entscheidungen bezüglich der Schutzmaßnahmen sollen gemäß der Rechtsordnung des Mitgliedstaates, in denen sie tätig sind, vergleichbare Wirkungen und Folgen haben wie die einer Entscheidung eines Gerichts, die denselben Gegenstand betrifft;*
- ☞ *unter keinen Umständen sollten die Polizeibehörden als Ausstellungsbehörden gelten*

Im Hinblick auf die Geltung in grenzüberschreitenden Fällen ist der Zusammenhang zwischen dem Regelungsbereich und dem Geltungsbereich der Verordnung und der Wahrnehmung der Unionsbürger und deren Familienmitglieder des Rechtes, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten aufgrund der Gründungsverträge der EU und im Einklang mit der Richtlinie Nr. 2004/38/EG von Bedeutung. Dieser Zusammenhang, der auch im Erwägungsgrund (3) der Präambel der Verordnung vorgesehen ist, stellt die Garantie dar, dass im gemeinsamen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des

³⁸ **Anatol Dutta**, *Cross-border protection measures in the European Union*, Journal of Private International Law, vol. 12, Nr. 1/2016, S. 169.

³⁹ Für eine detaillierte Analyse siehe Thema 1, *supra*, S. 6 – 7. ⁵⁸ *Idem*, S. 8.

Rechts, die Wahrnehmung der in Richtlinie Nr. 2004/38/EG vorgesehenen Rechte durch die Unionsbürger, nicht zum Verlust des Schutzes führt, der einer natürlichen Person mittels einer Schutzmaßnahme in Zivilsachen im Ursprungsmitgliedstaat gewährt wurde. Die Tatsache ist hervorzuheben, dass die Richtlinie die Bedingungen festlegt, unter denen die Unionsbürger und deren Familienmitglieder, das Recht sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, das Recht auf ständige Niederlassung im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der EU wahrnehmen können. Zugleich sieht sie auch die Einschränkungen dieser Rechte aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit oder der öffentlichen Gesundheit vor.

Bezüglich des Begriffes der öffentlichen Ordnung, im Sinne der Richtlinie wird in der Analyse des Themas die Tatsache klar werden, dass dieser Begriff auch auf die Verordnung (EU) Nr. 606/2013 ausgedehnt worden ist, und dass dieser Begriff die Verbindung zwischen den zwei Rechtsakten der EU (der Verordnung und der Richtlinie) und der GRCh bei der Regelung der Möglichkeit der Berufung auf den Vorbehalt der öffentlichen Ordnung und der Einschränkungen der im Falle der Anerkennung und der Vollstreckung einer Schutzmaßnahme herstellt.⁴⁰

Bezüglich der grenzüberschreitenden Fälle zeigt die Doktrin^{41,42} die auf, dass diese nicht einheitlich definiert sind. Es wird bemerkt, dass der grenzüberschreitende Bezug in der Verordnung durch den Bezug auf das

Erfordernis der Anerkennung im ersuchten Mitgliedstaat der vom Ursprungsmitgliedstaat angeordneten Schutzmaßnahme in Zivilsachen erklärt wird.

Bezüglich der Unanwendbarkeit der Verordnung (EU) Nr. 606/2013 auf Schutzmaßnahmen, die Gegenstand einer anderen Verordnung sind bzw. Verordnung (EG) Nr. 2201/2003⁴³, auch Verordnung Brüssel II a genannt, zeigt der Wortlaut des Erwägungsgrundes (11) der Präambel selbst auf, dass *„Entscheidungen, die gemäß der Brüssel-IIa-Verordnung ergehen, weiterhin gemäß jener Verordnung anerkannt und vollstreckt werden sollten.“*

⁴⁰ Infra, S.14, Anmerkung 25.

⁴¹ Zum Begriff „Fall mit grenzüberschreitendem Bezug“ siehe Guillaume Payan, *op.cit.*, Anmerkung 11: „Bis heute besteht keine einheitliche Definition des Begriffs der Handelssachen oder der Streitsachen mit grenzüberschreitendem Bezug. Mehrere Verordnungen und Richtlinien im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen enthalten ihre eigene Definition. Dies ist zum Beispiel der Fall der Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über die Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens (Amtsblatt der EU Nr. L

⁴² , 30 Dezember 2006, S. 1, insbesondere Art. 3) oder der Verordnung (EU) Nr. 655/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Einführung eines Verfahrens für einen Europäischen Beschluss zur vorläufigen Kontenpfändung im Hinblick auf die Erleichterung der grenzüberschreitenden Eintreibung von Forderungen in Zivil- und Handelssachen Mahnverfahrens (Amtsblatt der EU Nr. L 189, 27 Juni 2014, S. 59, insbesondere Art. 3).“, S. 6.

⁴³ Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 21. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung, Amtsblatt der EU L 338, 23.12.2003, S. 1.

• Anerkennung und Vollstreckung von Schutzmaßnahmen

Eine neue Studie ⁴⁴, die die Anwendung der Vorschriften über die Anerkennung und Vollstreckung von Schutzmaßnahmen, aber auch das von den nationalen Gesetzgebungen über die Schutzbefehle sowohl in Zivil- als auch in Strafsachen gewährte Ausmaß an Schutz, ausgewertet hat, schlussfolgert, dass diese für den Schutz der gefährdeten Personen und für die Beachtung der von der Gesetzgebung im Bereich der gewährten Rechte und Freiheiten der Unionsbürger notwendig sind.

Im Hinblick auf die Verordnung legt Artikel 4 Absatz (1) die Anhaltspunkte fest, aufgrund deren die in einem Mitgliedstaat angeordnete Schutzmaßnahme in den anderen Mitgliedstaaten anerkannt und vollstreckt wird:

☞ *die Anerkennung findet statt, ohne dass es hierfür eines besonderen Verfahrens bedarf;*

☞ *sie ist vollstreckbar, ohne dass es einer Vollstreckbarkeitserklärung bedarf.*

Gemäß den Absätzen (2) - (5) des Artikels 4:

„(2) Eine geschützte Person, die in dem ersuchten Mitgliedstaat eine in dem Ursprungsmitgliedstaat angeordnete Schutzmaßnahme geltend machen will, hat der zuständigen Behörde des ersuchten Mitgliedstaats Folgendes vorzulegen:

a) eine Kopie der Schutzmaßnahme, die die für ihre Beweiskraft erforderlichen Voraussetzungen erfüllt,

b) die nach Artikel 5 im Ursprungsmitgliedstaat ausgestellte Bescheinigung und

c) erforderlichenfalls eine Transkription und/oder Übersetzung der Bescheinigung gemäß Artikel 16.

(3) Die Bescheinigung ist nur insoweit wirksam, als die Schutzmaßnahme vollstreckbar ist.

(4) Ungeachtet dessen, ob die Schutzmaßnahme eine längere Gültigkeitsdauer hat, ist die Wirkung der Anerkennung gemäß Absatz 1 auf 12 Monate, gerechnet ab dem Tag der Ausstellung der Bescheinigung, befristet.

(5) Das Verfahren für die Vollstreckung von Schutzmaßnahmen unterliegt dem Recht des ersuchten Mitgliedstaats.

Die Vorschriften dieses Artikels sind im Einklang mit den zur effektiven Anerkennung und Vollstreckung dieser Maßnahmen beitragenden Elemente

⁴⁴ Suzan van der Aa, Johanna Niemi, Lorena Sosa, Ana Ferreira, Anna Baldry, *Mapping the legislation and assessing the impact of protection orders in the European Member States*, Wolf Legal Publishers, 2015; die Studie, die mit Unterstützung des Daphne-Programms der EU durchgeführt worden ist, ist vollständig unter folgender Adresse abrufbar: <http://poems-project.com/wp-content/uploads/2015/04/Intervict-Poems-digi-1.pdf>.

auszulegen, so wie diese im Wortlaut der Erwägungsgründe (14) - (16) und (18) - (19) der Präambel, und oben detailliert, vorgesehen sind⁴⁵. Diese beziehen sich auf:

- die Anerkennung der Schutzmaßnahme aufgrund des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung;
- ausschließliche Anerkennung der im Rahmen einer Schutzmaßnahme auferlegten Verpflichtung und nicht die Regelung des Verfahrens zur Durchführung oder Vollstreckung, die der nationalen Rechtsordnung des Mitgliedstaats obliegt;
- Korrelation der Dauer der Anerkennung und der Wirkung der Anerkennung mit der Dauer der Schutzmaßnahme, ohne dass diese Dauer einen Zeitraum von 12 Monaten ab Ausstellung der Bescheinigung überschreiten kann.

Wir erachten, dass es bedeutsam ist, die Tatsache zu betonen, dass die gefährdete Person die Möglichkeit hat, die Anordnung einer Schutzmaßnahme zu beantragen, wenn die Gefährdung fort dauert oder wenn der Schutz für einen längeren Zeitraum notwendig ist; in einem solchen Fall müsste der Antrag aufgrund der nationalen Gesetzgebung des Mitgliedstaates der EU oder aufgrund eines anderen Rechtsinstruments der EU gestellt sein, da in diesen Fällen die Verordnung (EU) Nr. 606/2013 nicht mehr Anwendung findet.

In den nächsten Absätzen werden wir feststellen, dass die Bescheinigung den eigentlichen Schwerpunkt aller Verfahren zur gegenseitigen Anerkennung darstellt.

• Die Bescheinigung

Im Einklang mit den Vorschriften des Artikels 5

wird „(1) die Bescheinigung ... von der Ausstellungsbehörde des Ursprungsmitgliedstaats auf Ersuchen der geschützten Person unter Verwendung des gemäß Artikel 19 erstellten mehrsprachigen Standardformulars mit den in Artikel 7 vorgesehenen Angaben ausgestellt.

(2) Gegen die Ausstellung einer Bescheinigung ist kein Rechtsbehelf möglich.

(3) Auf Ersuchen der geschützten Person stellt die Ausstellungsbehörde des Ursprungsmitgliedstaats der geschützten Person unter Verwendung des gemäß Artikel 19 erstellten mehrsprachigen Standardformulars eine Transkription und/oder Übersetzung der Bescheinigung aus.“

Der Wortlaut des Artikels 5 bezüglich der Bescheinigung ist mit dem spezifischen Ziel der Verordnung die Erleichterung des einheitlichen zügigeren und kostengünstigeren freien Verkehrs von Schutzmaßnahmen, der sich im Wortlaut der Erwägungsgründe (22), (23) und (24) der Präambel wiederfindet, in

⁴⁵ Für eine detaillierte Analyse siehe Thema 1, *supra*, S. 11 - 13.

Verbindung zu stellen und im Hinblick darauf auszulegen.⁴⁶

Bezüglich der Verwendung eines mehrsprachigen Standardformulars im Hinblick auf die Anerkennung der Schutzmaßnahmen und aufgrund der Vorschriften des Artikels 19 wurde auf Ebene der EU eine Durchführungsverordnung erlassen, dessen Art und Rechtsbegründung oben erörtert wurde⁴⁷. Demzufolge bezieht sich die Durchführungsverordnung⁴⁸ auf die Festlegung der mehrsprachigen Standardformulare der unter Artikel 5 und 14 der Verordnung (EU) Nr. 606/2013 vorgesehenen Bescheinigungen.

• Voraussetzungen für die Ausstellung der Bescheinigung

Artikel 6 der Verordnung, mit dem Titel *Voraussetzungen für die Ausstellung der Bescheinigung* sieht wie folgt vor:

„(1) Die Bescheinigung darf nur dann ausgestellt werden, wenn die gefährdende Person gemäß dem Recht des Ursprungsmitgliedstaats von der Schutzmaßnahme in Kenntnis gesetzt worden ist.

(2) Wurde die Schutzmaßnahme bei Nichteinlassung auf das Verfahren angeordnet, kann die Bescheinigung nur dann ausgestellt werden, wenn der gefährdenden Person das verfahrenseinleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück zugestellt wurde oder wenn sie gegebenenfalls auf anderem Wege gemäß dem Recht des Ursprungsmitgliedstaats rechtzeitig und in einer Weise über die Einleitung des Verfahrens in Kenntnis gesetzt wurde, die es ihr erlaubt hat, Vorkehrungen für ihre Verteidigung zu treffen.

(3) Wenn eine Schutzmaßnahme im Rahmen eines Verfahrens angeordnet wurde, in dem nicht vorgesehen ist, dass die gefährdende Person zuvor unterrichtet wird (*Ex-parte-Verfahren*), so kann die Bescheinigung nur dann ausgestellt werden, wenn diese Person das Recht hatte, gegen die betreffende Schutzmaßnahme nach dem Recht des Ursprungsmitgliedstaats einen Rechtsbehelf einzulegen.“

Demzufolge geht aus der Analyse des Textes in Verbindung mit der oben durchgeführten Analyse der Erwägungsgründe (25), (26) und (38) der Präambel⁶⁷, die enge Beziehung zwischen diesen Vorschriften der Verordnung und der GRCh hervor, die im Einklang mit den Vorschriften der Artikel 47 und 48 das Recht auf ein faires Verfahren und das Recht auf Verteidigung gewährleistet. Eines der spezifischen Ziele der Verordnung, die Sicherstellung des Rechtes auf Verteidigung

⁴⁶ *Idem*, S. 15 – 17. Ein Kommentar ist auch bei A. Dutta, op. cit, S. 178-179 zu finden.

⁴⁷ *Idem*, S. 16 – 17.

⁴⁸ Durchführungsverordnung (EU) Nr. 939/2014 der Kommission vom 2. September 2014 zur Ausstellung der Bescheinigungen gemäß den Artikeln 5 und 14 der Verordnung (EU) Nr. 606/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates über die gegenseitige Anerkennung von Schutzmaßnahmen in Zivilsachen, Amtsblatt der EU L 263, 03.09.2014, S. 10. ⁶⁷ Für Details siehe Thema 1, *supra*, S. 18 – 19.

der gefährdenden Person und das Recht auf ein faires Verfahren vor dem Hintergrund der Anerkennung einer Schutzmaßnahme in Zivilsachen, könnte ohne die Einführung der im Wortlaut des Artikels 6 vorgesehenen Voraussetzungen nicht erreicht werden, und somit wäre die Rolle der Verordnung nicht erfüllt.

Demnach geht die Tatsache hervor, dass die Sanktion der Nichtberücksichtigung dieses Grundrechtes der gefährdenden Person, einerseits rechtzeitig über die Anordnung der Schutzmaßnahme in Kenntnis gesetzt zu werden in Hinblick auf die Vorbereitung der Verteidigung, und andererseits, Rechtsbehelf gegen die Schutzmaßnahme einzulegen, wenn die Maßnahme im Rahmen eines Ex-parte-Verfahrens verfügt worden ist, und in der Unmöglichkeit der Ausstellung der Bescheinigung liegt. Wir heben weiter die Tatsache hervor, so wie auch in der Verordnung angegeben wurde, dass die Verfahren zur Inkennzeichnung der gefährdenden Person bzw. der Zustellung der Schriftstücke zur Anordnung der Schutzmaßnahme einerseits und ggf. zur Einlegung des Rechtsbefeihls andererseits gemäß dem Recht des Ursprungsmitgliedstaates ablaufen und nicht Gegenstand der Verordnung oder des EU-Rechts sind.

• Inhalt der Bescheinigung

Gemäß den Vorschriften des Artikels 6 der Verordnung, enthält „die Bescheinigung ... folgende Informationen:

- a) *den Namen und die Anschrift/Kontaktdaten der Ausstellungsbehörde,*
- b) *das Aktenzeichen,*
- c) *das Ausstellungsdatum der Bescheinigung,*
- d) *Angaben zu der geschützten Person: Name, Geburtsdatum und -ort, sofern verfügbar, und die für Zustellungen zu verwendende Anschrift, der eine deutlich sichtbare Warnung vorangeht, dass diese Anschrift der gefährdenden Person bekanntgegeben werden kann,*
- e) *Angaben zu der gefährdenden Person: Name, Geburtsdatum und -ort, sofern verfügbar, und die für Zustellungen zu verwendende Anschrift,*
- f) *alle für die Vollstreckung der Schutzmaßnahme erforderlichen Informationen, gegebenenfalls einschließlich der Art der Maßnahme und der Verpflichtung, die der gefährdenden Person damit auferlegt wird, und unter Angabe der Funktion des Ortes und/oder des abgegrenzten Gebiets, dem diese Person sich nicht nähern beziehungsweise das sie nicht betreten darf,*
- g) *die Dauer der Schutzmaßnahme,*
- h) *die Dauer der Wirkung der Anerkennung gemäß Artikel 4 Absatz (4),*
- i) *eine Erklärung, dass die in Artikel 6 niedergelegten Voraussetzungen erfüllt sind,*
- j) *eine Belehrung über die nach den Artikeln 9 und 13 gewährten Rechte,*

k) zur Erleichterung der Bezugnahme, den vollständigen Titel dieser Verordnung.”

Nicht alle in der Bescheinigung vorgesehenen Informationskategorien werden detailliert, da diese strikt technischer Natur sind und kein Bedarf an solchen Erörterungen besteht. Nichtsdestotrotz ist die diesen Kategorien geschenkte Aufmerksamkeit hervorzuheben, denn sollten diese Kategorien unvollständig oder fehlerhaft sein, dann können sie die Verfahren zur Berichtigung oder zur Aufhebung der Bescheinigung oder die Verweigerung der Anerkennung oder der Vollstreckung einer solchen Maßnahme - wie nachstehend im Detail erörtert - auslösen. So wie auch im Erwägungsgrund (27)⁴⁹ der Präambel der Verordnung vorgesehen, sind wir der Auffassung, dass es von Bedeutung ist, innerhalb der Bescheinigung, die Warnung anzugeben, dass die Adresse der geschützten Person, die zu Zwecken der Bekanntmachung der Schutzmaßnahme zu benutzen ist, der gefährdenden Person mitgeteilt werden könnte. Wir unterscheiden, wie es auch der Wortlaut der Verordnung vornimmt, zwischen der Mitteilungsadressen (die bekannt gemacht werden kann) und dem Ort, an dem sich die geschützte Person aufhält bzw. den Kontaktdaten dieser Person, für die so wie im nächsten Abschnitt erörtert wird, das Verbot der Bekanntmachung gegenüber der gefährdenden Person besteht (diese können nur unter den im Wortlaut des Artikels 8 und des Erwägungsgrundes⁶⁹ (27) bestimmten, beschränkt aufgeführten und ausdrücklich vorgesehenen Bedingungen mitgeteilt werden).

Für die Einhaltung der Grundsätze aber insbesondere der durch die GRCH sichergestellten Rechte ist auch die Einfügung der Erklärung über die Tatsache von Bedeutung, dass das Recht auf Inkenntnissetzung, im Hinblick auf die Ausübung des Rechtes auf Verteidigung der gefährdenden Person und ggfs. des Rechts auf Einleitung eines Rechtsbehelfs, wenn die Schutzmaßnahme im Rahmen eines *Ex-parte* - Verfahrens angeordnet wurde, beachtet worden ist.

• Zustellung der Bescheinigung an die gefährdende Person

Das Verfahren über die Zustellung der Bescheinigung an die gefährdende Person wird im Artikel 8 der Verordnung geregelt und bezieht sich auf Folgendes:

- ⌚ Identifizierung der Behörde, die die gefährdende Person über die Bescheinigung und die Wirkungen der Ausstellung der Bescheinigung in Kenntnis setzt - Ausstellungsbehörde des Ursprungsmitgliedstaates;
- ⌚ Art in der die Zustellung zu erfolgen hat - steht in enger Verbindung mit dem Wohnsitz der gefährdenden Person, wie folgt:

⁴⁹ *Idem*, S. 19 – 20. ⁶⁹

Ibidem

- gemäß des Rechtes des Ursprungsmitgliedstaates - wenn die gefährdende Person ihren Wohnsitz im Ursprungsmitgliedstaat hat
- per Einschreiben mit Rückschein oder gleichwertigem Beleg - wenn die gefährdende Person ihren Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat als dem Ursprungsmitgliedstaat oder in einem Drittstaat hat;
- gemäß dem Recht des Ursprungsmitgliedstaats - wenn die Anschrift der gefährdenden Person unbekannt ist.
- ⌚ das Vorgehen in Fällen, in denen die gefährdende Person sich weigert, den Erhalt der Zustellung zu bestätigen wird durch das Recht des Ursprungsmitgliedstaates geregelt;
- ⌚ das Verbot der Mitteilung an die gefährdende Person des Aufenthaltsort oder anderer Kontaktdaten der geschützten Person, und Fälle, in denen das Verbot entfällt und diese Daten mitgeteilt werden können:
 - die Regel besteht darin, dass der Aufenthaltsort und die Daten nicht mitgeteilt werden können;
 - die Ausnahme findet Anwendung und das Verbot entfällt, nur wenn die Mitteilung dieser Angaben für die Einhaltung oder die Vollstreckung der Schutzmaßnahme notwendig ist.

• Berichtigung oder Aufhebung der Bescheinigung

Die Voraussetzungen zur Berichtigung oder Aufhebung der Bescheinigung werden im Erwägungsgrund (29) der Präambel⁵⁰ und im Wortlaut des Artikels 9 der Verordnung vorgesehen. Dieser sieht vor:

„(1) Unbeschadet des Artikels 5 Absatz 2 wird die Bescheinigung auf Ersuchen der geschützten oder der gefährdenden Person, das an die Ausstellungsbehörde des Ursprungsmitgliedstaats zu richten ist, oder von dieser Behörde von Amts wegen

- a) berichtigt, wenn aufgrund eines Schreibfehlers eine Abweichung zwischen der Schutzmaßnahme und der Bescheinigung besteht; oder*
- b) aufgehoben, wenn sie unter Berücksichtigung der Voraussetzungen gemäß Artikel 6 und des Anwendungsbereichs dieser Verordnung offenkundig zu Unrecht erteilt wurde.*

(2) Das Verfahren für die Berichtigung bzw. die Aufhebung der Bescheinigung, einschließlich eines etwaigen Rechtsbehelfs, unterliegt dem Recht des Ursprungsmitgliedstaats.“

⁵⁰ Der Inhalt des Erwägungsgrundes (29) der Präambel der Verordnung wurde innerhalb des ersten Themas erörtert, *supra*, S. 14 -15.

Von Anfang an geht die hervor, dass sowohl der Vorgang der Berichtigung (der sich nicht auf den Sachverhalt sondern nur auf die Korrektur der materiellen Fehler bezieht und der zu einer Abweichung zwischen der Schutzmaßnahme und der Bescheinigung führt), als auch der Vorgang der Aufhebung der Bescheinigung (der auf die Rechtmäßigkeit der Bescheinigung zielt, und auch den Sachverhalt und nicht nur die Form beeinflusst, wenn offenkundig ist, dass sie nicht für eine Maßnahme gilt, die unter den Anwendungsbereich dieser Verordnung fällt oder unter Verletzung der Ausstellungsvoraussetzungen ausgestellt worden ist) keine Rechtsbehelfe im Sinne des Artikels 5 Absatz (2) der Verordnung darstellen, sondern nur Vorgänge darstellen, mittels denen materielle Fehler oder unrechtmäßige Maßnahmen behoben werden.

Diese Vorgänge werden von der Ausstellungsbehörde im Ursprungsmitgliedstaat von Amt wegen oder auf Antrag der geschützten oder der gefährdenden Person durchgeführt.

Weiter wird darauf hingewiesen, dass gegen die Berichtigung oder die Aufhebung der Bescheinigung Rechtsbehelf eingelegt werden kann, wenn die nationale Gesetzgebung diesen Rechtsbehelf vorsieht, und auch dass das gesamte Verfahren zur Berichtigung bzw. Aufhebung der Bescheinigung dem Recht des Ursprungsmitgliedstaates unterliegt.

- **Hilfestellung für die geschützte Person**

Der Wortlaut des Artikels 10 der Verordnung sieht vor: *„Die Ausstellungsbehörde des Ursprungsmitgliedstaats ist der geschützten Person auf deren Ersuchen hin dabei behilflich, die gemäß den Artikeln 17 und 18 bereitgestellten Informationen über die Behörden des ersuchten Mitgliedstaats zu erhalten, bei denen die Schutzmaßnahme geltend gemacht oder die Vollstreckung der Schutzmaßnahme beantragt werden kann.“* Dieser Text ist mit dem Wortlaut des Erwägungsgrundes (30) der Präambel ⁵¹ und mit dem Wortlaut des Artikels 17 über die Informationen für die Öffentlichkeit bzw. des Artikels 18 über die Mitteilung der Informationen durch die Mitgliedstaaten in Verbindung zu setzen. Die genannten Gesetzestexte sind Gegenstand nachstehender Analyse.

- **Informationen für die Öffentlichkeit**

Gemäß Artikel 17 der Verordnung: *„Die Mitgliedstaaten übermitteln im Rahmen des durch die Entscheidung 2001/470/EG geschaffenen Europäischen Justiziellen Netzes für Zivil- und Handelssachen im Hinblick auf die Bereitstellung*

⁵¹ Der Inhalt des Erwägungsgrundes (30) der Präambel der Verordnung wurde innerhalb des ersten Themas erörtert, *supra*, S. 16. ⁷² *Idem*, S 22.

von Informationen für die Öffentlichkeit eine Beschreibung der innerstaatlichen Vorschriften und Verfahren im Zusammenhang mit Schutzmaßnahmen in Zivilsachen, einschließlich Informationen zu der Art von Behörden, die für Angelegenheiten, die in den Anwendungsbereich dieser Verordnung fallen, zuständig sind. Die Mitgliedstaaten halten diese Informationen auf dem neuesten Stand.“

Sowohl die Verpflichtung zur Mitteilung der Informationen, um diese der Öffentlichkeit bekannt zu machen, als auch die Verpflichtung zur Aktualisierung der Informationen obliegen den Mitgliedstaaten der EU. Der Wortlaut des Artikels 17 der Verordnung ist mit dem Wortlaut des Erwägungsgrundes (35) der Präambel über die Erleichterung der Anwendung der Verordnung⁷² in Verbindung zu setzen. Am Ende des ersten Themas wurde die Tatsache hervorgehoben, dass eines der Ziele der Schaffung des Europäischen Justiziellen Netzes in der Erleichterung der justiziellen Zusammenarbeit in Fällen mit grenzüberschreitendem Bezug, aber auch in der Sicherstellung einer angemessenen, spezialisierten Informierung über das europäische E-Justiz-Portal bestand⁵².

• Mitteilungen der Informationen durch die Mitgliedstaaten

Gemäß den Vorschriften des Art. 18 der Verordnung:

„(1) Die Mitgliedstaaten teilen der Kommission bis zum 11. Juli 2014 die folgenden Informationen mit:

- a) die Art der Behörden, die für die in den Anwendungsbereich dieser Verordnung fallenden Angelegenheiten zuständig sind, gegebenenfalls unter Angabe
 - (i) der Behörden, die dafür zuständig sind, Schutzmaßnahmen anzuordnen und Bescheinigungen gemäß Artikel 5 auszustellen,*
 - (ii) der Behörden, bei denen eine in einem anderen Mitgliedstaat angeordnete Schutzmaßnahme geltend gemacht werden kann und/oder die für die Vollstreckung einer solchen Maßnahme zuständig sind,*
 - (iii) der Behörden, die für die Anpassung von Schutzmaßnahmen gemäß Artikel 11 Absatz 1 zuständig sind,*
 - (iv) der Gerichte, bei denen ein Antrag auf Versagung der Anerkennung und gegebenenfalls der Vollstreckung gemäß Artikel 13 einzureichen ist,**
- b) die Sprache oder Sprachen, in der bzw. denen Übersetzungen gemäß Artikel 16 Absatz 1 zugelassen sind.*

⁵² Zugang zum Portal wird über folgenden Link erhalten: <https://e-justice.europa.eu/home.do?plang=ro&action=home>.

(2) Die Angaben nach Absatz 1 werden von der Kommission in geeigneter Weise der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt, insbesondere über die Website des Europäischen Justiziellen Netzes für Zivil- und Handelssachen.”

Aus dem Text geht hervor, dass die Informationen, die die Mitgliedstaaten der EU der Kommission mitzuteilen sind, auf die Erleichterung der Zusammenarbeit im Hinblick auf die Anwendung der Verordnung abzielen, und dass die Struktur dieser Informationen den von der Verordnung gestellten Voraussetzungen folgen. Es ist offensichtlich, dass jeder Mitgliedstaat sowohl die zuständigen Behörden als auch die anderen Informationen, die der Kommission mitzuteilen sind, gemäß der nationalen Gesetzgebung festgelegt hat. Bei Zugriff auf das Portal *e-justice.europa.eu/home.do* und Klicken auf die Links *Europäischer Gerichtsatlas für Zivilsachen* bzw. *Gegenseitige Anerkennung von Schutzmaßnahmen in Zivilsachen* sind nicht nur allgemeine Informationen zu der Verordnung und die Bescheinigungen mit den von der Durchführungsverordnung vorgesehenen mehrsprachigen Standardformularen, sondern auch detaillierte Informationen für jeden sich an das Europäische justiziellen Netz für Zivil- und Handelssachen beteiligenden Mitgliedstaat, zu finden, die auf den Seiten jedes Mitgliedstaates aufgenommen sind⁵³.

• Anpassung der Schutzmaßnahme

Die Hauptkoordinaten, auf die die Anpassung der Schutzmaßnahme basiert, wurden detailliert erörtert, so wie diese in den Erwägungsgründen (20) und (21) der Präambel vorgesehen sind und die Hauptmerkmale der Anpassung der Schutzmaßnahme sind hervorgehoben worden⁷⁵. Wir zeigen die Tatsache auf, dass Artikel 11 der Verordnung die in der Präambel beschriebenen Koordinaten nuanciert.

Die Anpassung der Schutzmaßnahme:

- ⌚ stellt eine Möglichkeit und nicht eine Verpflichtung der zuständigen Behörde im ersuchten Staat dar;
- ⌚ findet im Hinblick auf die Anwendung der Schutzmaßnahme im ersuchten Mitgliedstaat statt, sodass die Anerkennung der Schutzmaßnahme im ersuchten Mitgliedstaat praktisch wirksam wird;

⁵³ Zum Beispiel sind die Informationen zu Frankreich unter https://e-justice.europa.eu/content_mutual_recognition_of_protection_measures_in_civil_matters-352-fr-ro.do?clang=fr, und für Rumänien unter https://e-justice.europa.eu/content_mutual_recognition_of_protection_measures_in_civil_matters-352-ro-ro.do?member=1 zu finden. ⁷⁵ *Idem*, S 13 - 14.

- ⌚ bezieht sich nur auf die faktischen Elemente der Schutzmaßnahme - sie darf weder die Art, noch den zivilrechtlichen Charakter der Schutzmaßnahme berühren; die Art und die Elemente der Schutzmaßnahme müssen aufrecht erhalten werden;
- ⌚ die sich auf die Anpassung der Schutzmaßnahmen beziehenden Elemente werden von den Behörden des ersuchten Mitgliedstaates in der Bescheinigung angegeben.
- ⌚ das Verfahren für die Anpassung der Schutzmaßnahme unterliegt dem Recht des ersuchten Mitgliedstaates;
- ⌚ die gefährdende Person wird über die Anpassung der Schutzmaßnahme in Kenntnis gesetzt; die unter Artikel 11 Absatz 4 vorgesehenen Regeln beziehen sich auf die Art, in der die Zustellung zu erfolgen hat - steht, so wie die Zustellung der Bescheinigung, in enger Verbindung mit dem Wohnsitz der gefährdenden Person, wie folgt:
 - gemäß des Rechtes des ersuchten Mitgliedstaates - wenn die gefährdende Person ihren Wohnsitz im ersuchten Mitgliedstaat hat;
 - per Einschreiben mit Rückschein oder gleichwertigem Beleg - wenn die gefährdende Person ihren Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat als dem ersuchten Mitgliedstaat oder in einem Drittstaat hat;
 - gemäß dem Recht des ersuchten Mitgliedstaates - wenn die Anschrift der gefährdenden Person unbekannt ist.
- ⌚ Fälle, in denen die gefährdende Person sich weigert, den Erhalt der Zustellung zu bestätigen, werden durch das Recht des ersuchten Mitgliedstaates geregelt;
- ⌚ es besteht die Möglichkeit einen Rechtsbehelf gegen die Anpassung der Schutzmaßnahme einzulegen ○ der Rechtsbehelf kann von der geschützten oder von der gefährdenden Person eingelegt werden; ○ das Rechtsbehelfsverfahren unterliegt dem Recht des ersuchten Mitgliedstaats; ○ das Einlegen eines Rechtsbehelfs hat jedoch keine aufschiebende Wirkung.

- **Ausschluss einer Nachprüfung der Sache**

Der Wortlaut des Artikels 12 der Verordnung, der vorsieht, dass „Eine in dem Ursprungsmitgliedstaat angeordnete Schutzmaßnahme ... im ersuchten Mitgliedstaat keinesfalls in der Sache selbst nachgeprüft werden“ darf, steht in direktem Zusammenhang mit dem Gegenstand und der Zielsetzung der Verordnung. Es ist bekannt, dass die Verordnung auf die Anerkennung und Vollstreckung, im ersuchten Mitgliedstaat, einer im Ursprungsmitgliedstaat angeordneten

Schutzmaßnahme in Zivilsachen, und nicht auf die Festlegung von neuen Rechten oder Verpflichtungen Im Hinblick auf die Sache der Schutzmaßnahme abzielt.

Die Bescheinigung und die Anpassung der Schutzmaßnahme schaffen weder neue Rechte für die geschützte Person, noch neue Verpflichtungen für die gefährdende Person, sodass das Verbot der Nachprüfung in der Sache als offensichtlich erscheint; in Fällen, in denen aus objektiven Gründen die Anerkennung und / oder die Vollstreckung der Schutzmaßnahme nicht möglich ist, findet eine andere in der Verordnung vorgesehene Institution Anwendung, und nämlich die Versagung der Anerkennung oder der Vollstreckung der Schutzmaßnahme.

- **Versagung der Anerkennung oder der Vollstreckung**

Die Möglichkeit der Anerkennung oder der Vollstreckung im Hoheitsgebiet des ersuchten Staates einer im Ursprungsmitgliedstaat erlassenen Schutzmaßnahme, zusammen mit dem Zweck der Regelung einer solchen Institution ist in den Erwägungsgründen (31) und (32) der Präambel⁵⁴ und im Wortlaut des Artikels 13 der Verordnung, wie folgt geregelt:

„(1) Auf Antrag der gefährdenden Person wird die Anerkennung und gegebenenfalls die Vollstreckung der Schutzmaßnahme versagt, soweit diese Anerkennung:

- a) der öffentlichen Ordnung (ordre public) des ersuchten Mitgliedstaats offensichtlich widersprechen würde oder*
- b) mit einer Entscheidung unvereinbar ist, die im ersuchten Mitgliedstaat ergangen oder anerkannt worden ist.*

(2) Der Antrag auf Versagung der Anerkennung oder Vollstreckung wird bei dem Gericht des ersuchten Mitgliedstaats eingereicht, das dieser Mitgliedstaat der Kommission gemäß Artikel 18 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer iv mitgeteilt hat. (3) Die Anerkennung der Schutzmaßnahme darf nicht mit der Begründung versagt werden, dass im Recht des ersuchten Mitgliedstaats eine solche Maßnahme für denselben Sachverhalt nicht vorgesehen ist.

Es wird festgestellt, dass der Gesetzestext, auf den Bezug genommen worden ist, einige Voraussetzungen einführt, damit die Versagung der Anerkennung oder der Vollstreckung Anwendung findet:

- ⌚ das Verfahren ist auf Ersuchen der gefährdenden Person eingeleitet;
- ⌚ das Ersuchen zur Versagung der Anerkennung oder der Vollstreckung ist beim zuständigen Gericht des ersuchten Mitgliedstaates, das der Kommission gemäß den Vorschriften des Artikel 18 der Verordnung mitgeteilt wurde, einzulegen;

⁵⁴ Idem, S. 20 - 21

- ⌚ die Anerkennung der Schutzmaßnahme darf nicht mit der Begründung versagt werden, dass im Recht des ersuchten Mitgliedstaats eine solche Maßnahme für denselben Sachverhalt nicht vorgesehen ist;
- ⌚ die Anerkennung oder ggf. die Vollstreckung der Schutzmaßnahme wird in zwei Fällen verweigert:
 - ⌚ soweit eine solche Anerkennung der öffentlichen Ordnung des ersuchten Mitgliedstaats offensichtlich widersprechen würde;
 - ⌚ soweit eine solche Maßnahme, mit einer Entscheidung unvereinbar wäre, die im ersuchten Mitgliedstaat ergangen oder anerkannt worden ist.

Bezüglich der Versagung aus Gründen der öffentlichen Ordnung, sind wir der Auffassung, dass die Vorschriften des Erwägungsgrundes (32) der Präambel der Verordnung, die auf den Vorbehalt der öffentlichen Ordnung und auf die Einschränkungen der Anwendbarkeit dieser im Zusammenhang der GRCh Bezug nehmen, relevant sind. Darüber hinaus ist bekannt, dass der Begriff der öffentlichen Ordnung in Richtlinie 2004/38⁵⁵ vorgesehen ist. Kann dieser Begriff auch in Bezug auf die Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 606/2014 erweitert werden? Die Antwort ist sowohl in der Rechtsprechung des EuGHs, als auch im Erwägungsgrund (32) der Präambel zu finden, gemäß dem auch wenn den nationalen Gerichten die Befugnis anerkannt wird, die Anerkennung oder Vollstreckung einer Schutzmaßnahme zu versagen, wenn deren Anwendung offensichtlich gegen die öffentliche Ordnung des betroffenen Mitgliedstaates verstoßen würde, die Gerichte den Vorbehalt der öffentlichen Ordnung dann nicht zur Verweigerung der Anerkennung oder Vollstreckung einer Schutzmaßnahme anwenden dürfen, wenn dies gegen die Charta der Grundrechte der Europäischen Union und insbesondere gegen ihren Artikel 21 - der Nichtdiskriminierung - verstoßen würde⁵⁶.

⁵⁵ Für Details siehe sowohl die Präambel der Verordnung als auch den Wortlaut des Artikels 27 – Allgemeine Grundsätze.

⁵⁶ Vorige Rechtsprechung des EuGHs zur Niederlassungsfreiheit und gegenseitiger Anerkennung – *Rechtssache C-340/89, Vlassopoulou/Ministerium für Justiz, Bundes-u. Europaangelegenheiten Baden-Württemberg, Urteil vom 7 Mai 1991, ECR 1991 S.I-2357*, Pkt. 15. „Selbst wenn nationale Qualifikationsvoraussetzungen ohne Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit angewandt werden, können sich diese dahin auswirken, dass sie die Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten in der Ausübung des Niederlassungsrechts beeinträchtigen. Dies kann der Fall sein, wenn die fraglichen nationalen Vorschriften die von dem Betroffenen in einem anderen Mitgliedstaat bereits erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten unberücksichtigt lassen.“ In Folge dieses Urteils sind Kriterien zur Überprüfung der Verantwortung der Mitgliedstaaten bei der gegenseitigen Anerkennung von Diplomen ausarbeitet worden. Es besteht eine Ähnlichkeit in der Richtlinie und in der Verordnung über Schutzmaßnahmen. Ausführlich Anna Sievälä, *Mutual recognition of protection measures in the European Union: Equal protection to all EU citizens?*, Master Thesis, 2016, abrufbar unter http://epublications.uef.fi/pub/urn_nbn_fi_uef-20140819/urn_nbn_fi_uef-20140819.pdf, S. 38. ⁷⁹ Der Inhalt des Erwägungsgrundes (32) der Präambel der Verordnung wurde innerhalb des ersten Themas erörtert, *supra*, S. 15.

Wir hatten oben aufgezeigt, dass in der Präambel der Verordnung noch einmal das Ziel hervorgehoben ist, gemäß dem eine geordnete Rechtspflege es erfordert, dass in zwei Mitgliedstaaten keine miteinander unvereinbaren Entscheidungen ergehen; gerade deswegen sieht die Verordnung in diesen Fällen, eine Begründung der Versagung der Anerkennung oder ggfs. der Vollstreckung der Schutzmaßnahme vor.

• Aussetzung oder Aufhebung der Anerkennung oder Vollstreckung

Die Angelegenheiten, die sich auf die Aussetzung oder Aufhebung der Anerkennung oder der Vollstreckung der Schutzmaßnahme beziehen, wurden in der Präambel, im Erwägungsgrund (33)⁷⁹ und im Wortlaut des Artikels 14 der Verordnung, wie folgt, geregelt:

(1) *Wird eine Schutzmaßnahme im Ursprungsmitgliedstaat ausgesetzt oder aufgehoben oder wird ihre Vollstreckbarkeit ausgesetzt oder beschränkt oder wird die Bescheinigung gemäß Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe b aufgehoben, so stellt die Ausstellungsbehörde des Ursprungsmitgliedstaats auf Ersuchen der geschützten oder der gefährdenden Person eine Bescheinigung über diese Aussetzung, Beschränkung oder Aufhebung unter Verwendung des gemäß Artikel 19 erstellten mehrsprachigen Standardformulars aus.*

(2) *Nach Vorlage der gemäß Absatz 1 ausgestellten Bescheinigung durch die geschützte oder die gefährdende Person setzt die zuständige Behörde des ersuchten Mitgliedstaats die Wirkung der Anerkennung und gegebenenfalls die Vollstreckung der Schutzmaßnahme aus oder hebt sie auf.*

Die Analyse des Textes hebt folgende Verfahrensmerkmale hervor:

- ⌚ die Ausstellungsbehörde des Ursprungsmitgliedstaates stellt eine Bescheinigung aus - wenn die Schutzmaßnahme im Ursprungsmitgliedstaat ausgesetzt oder aufgehoben wird, so ist ihre Vollstreckbarkeit ausgesetzt oder beschränkt oder, wenn die Bescheinigung gemäß Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe b aufgehoben wird;
- ⌚ die Bescheinigung über die jeweilige Aussetzung, Beschränkung oder Aufhebung wird auf Antrag der geschützten oder gefährdenden Person ausgestellt;
- ⌚ die Bescheinigung über die jeweilige Aussetzung, Beschränkung oder Aufhebung macht vom gemäß den Vorschriften des Artikel 19 definierten mehrsprachigen Standardformular Gebrauch;
- ⌚ die Bescheinigung über die jeweilige Aussetzung, Beschränkung oder Aufhebung ist von der gefährdenden Person der zuständigen Behörde im ersuchten Mitgliedstaat vorzulegen;
- ⌚ bei Vorlage der Bescheinigung setzt die zuständige Behörde des ersuchten Mitgliedstaats die Wirkung der Anerkennung und gegebenenfalls die Vollstreckung der Schutzmaßnahme aus oder hebt sie auf.

• Erstellung und spätere Änderungen der Formulare

Im Einklang mit dem Wortlaut des Artikels 19 der Verordnung erlässt „die Kommission ... Durchführungsrechtsakte zur Erstellung beziehungsweise späteren Änderung der in den Artikeln 5 und 14 genannten Formulare. Diese Durchführungsrechtsakte werden gemäß dem in Artikel 20 genannten Prüfverfahren erlassen“ - Verfahren der Ausschüsse.⁵⁷

Wir haben oben aufgezeigt, dass aufgrund dieses Gesetzestextes die Durchführungsverordnung, die auf die Festlegung der mehrsprachigen Standardformulare der unter Artikel 5 und 14 ⁵⁸ vorgesehenen Bescheinigungen abzielt, angenommen wurde und somit der spezifischen Zielsetzung der Erleichterung des einfacheren, zügigeren und kostengünstigeren freien Umlaufs der Schutzmaßnahmen innerhalb der EU Rechnung getragen wurde.

• Legalisation oder ähnliche Förmlichkeiten

So wie auch in der Präambel vorgesehen, und damit der Zielsetzung der Einfachheit und Schnelligkeit Rechnung tragend, sieht der Wortlaut des Artikels 15 der Verordnung vor: „Im Rahmen dieser Verordnung bedarf es hinsichtlich der Urkunden, die in einem Mitgliedstaat ausgestellt werden, weder der Legalisation noch einer ähnlichen Förmlichkeit.“

• Transkription oder Übersetzung

Gemäß dem Erwägungsgrund (24) der Präambel⁵⁹ ist die zuständige Behörde des ersuchten Mitgliedstaates befugt zu entscheiden, ob eine Bescheinigung, die eine Freitext enthält, zu übersetzen oder transkribieren ist; die geschützte Person oder die Ausstellungsbehörde des Ursprungsmitgliedstaates können eine Übersetzung oder Transkription auf eigene Initiative zur Verfügung stellen, womit wiederum demselben, oben erwähnten, Ziel der Einfachheit und Schnelligkeit Rechnung getragen wird.

Artikel 16 der Verordnung sieht vor: „(1) Eine Transkription oder Übersetzung, die im Rahmen dieser Verordnung verlangt wird, erfolgt in die Amtssprache oder in eine der Amtssprachen des ersuchten Mitgliedstaats oder in eine andere Amtssprache der Organe der Union, die dieser Mitgliedstaat angegeben hat zu akzeptieren.“

⁵⁷ Dieses Verfahren ist innerhalb des ersten Themas der Studie erörtert worden. Siehe *supra*, S.17, Anmerkung 39.

⁵⁸ Siehe *supra*, S.7, Anmerkung 13.

⁵⁹ Siehe das erste Thema der Studie, S. 16.

(2) Vorbehaltlich des Artikels 5 Absatz 3 ist eine Übersetzung nach Maßgabe dieser Verordnung von einer Person vorzunehmen, die zur Anfertigung von Übersetzungen in einem der Mitgliedstaaten befugt ist.”

• Endbestimmungen zur Überprüfung, Inkrafttreten und Geltung

Die Vorschriften zur Überprüfung, Inkrafttreten und Geltung sind in den Artikeln 21 und 22 wiederzufinden. Gemäß diesen: „Die Kommission unterbreitet dem Europäischen Parlament, dem Rat und dem Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss bis zum 11. Januar 2020 einen Bericht über die Anwendung dieser Verordnung. Dem Bericht werden erforderlichenfalls Vorschläge zur Änderung dieser Verordnung beigelegt.“

Die Verordnung, die am zwanzigsten Tag nach deren Veröffentlichung im Amtsblatt der EU in Kraft getreten ist, gilt am dem 11. Januar 2015, für „Schutzmaßnahmen, die am oder nach dem 11. Januar 2015 angeordnet wurden, unabhängig davon, wann das Verfahren eingeleitet worden ist.“

Wir haben schon am Anfang der Analyse die Tatsache aufgezeigt, dass die Verordnung in allen ihren Teilen verbindlich ist und dass diese in den Mitgliedstaaten (mit Ausnahme von Dänemark) gemäß den Verträgen gilt.

THEMA NR. 3 ANERKENNUNG UND AUSFÜHRUNG VON SCHUTZANORDNUNGEN IN DER EUROPÄISCHEN UNION. RECHTSPRECHUNG IM BEREICH AUF EBENE DER EUROPÄISCHEN UNION

§1. Allgemeine Merkmale der Anerkennung und Vollstreckung von Schutzanordnungen

Die Anerkennung und Vollstreckung von Schutzanordnungen in der Europäischen Union hat insbesondere in Bezug auf die Anwendung der Richtlinie in Strafsachen stattgefunden. Bis zum heutigen Tag wurde dem Gerichtshof ein einziges Vorabentscheidungsersuchen in Bezug auf die Schutzanordnung in Strafsachen vorgelegt, das wegen offensichtlicher Unzuständigkeit des Gerichtshofs abgelehnt wurde.⁶⁰ Es bestehen keine Vorabentscheidungsersuchen in Bezug auf die Schutzanordnung in Zivilsachen und, wir konnten die Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 606/2013 durch die nationalen Gerichte nicht identifizieren. Die Tatsache

⁶⁰ Rechtssache C-484/16, *Semeraro*, Beschluss vom 16. Dezember 2016, ECLI:EU:C:2016:952.

⁸⁴ Siehe auch: A. Dutta, op. cit., S. 173.

ist hervorzuheben, dass, obwohl das Verfahren auf europäischem Niveau geregelt ist, das Materialrecht dem Recht des Mitgliedstaates unterliegt, sodass die europäische Schutzanordnung gemäß der entsprechenden nationalen Strafprozessordnungen erlassen wird.

§2. Anwendung der Verordnung ratione temporis

Verordnung Nr. 606/2013 gilt ab dem 11 Januar 2015. Gemäß Art. 22 der Verordnung gilt diese für „Schutzmaßnahmen, die am oder nach dem 11. Januar 2015 angeordnet wurden, unabhängig davon, wann das Verfahren eingeleitet worden ist.“⁸⁴

§3. Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union

Bis zum heutigen Zeitpunkt bestehen weder Vorlagefragen, die von den Gerichten der Mitgliedstaaten gemäß dem unter Art. 267 AEUV vorgesehenen Verfahren gestellt wurden, noch sind Verfahren zur die Gültigkeit deren eingeleitet worden. Wenn Nichtigkeitsklagen eher nicht zu erwarten sind, so ist es zu erwarten, dass Ersuchen auf Vorabentscheidung von Nutzen in der einheitlichen Anwendung der Verordnung sein werden, wie diese auch in anderen Bereichen der justiziellen Zusammenarbeit vorgelegt worden sind⁶¹. Die Rechtsprechung ist bei einer potentiellen Änderung zu beachten, so wie in der Verordnung unter Art. 21 vorgesehen. Der Bericht über die Anwendung der Verordnung ist bis 2020 fertigzustellen; damit wurde eine angemessene Frist gesetzt, in der der Gerichtshof sich eventuell dazu äußern kann. Des Weiteren unterstreicht Erwägungsgrund (36) die Tatsache, dass die einheitliche Anwendung wichtig ist; der Kommission werden gemäß der Verordnung Nr. 182/201 vermehrte Kompetenzen erteilt⁶².

§3. Autonomie des Begriffes der „Zivilsache“

Der Grundsatz der autonomen Auslegung des Begriffes der Zivilsache ist in der Verordnung Nr. 606/2013 selber verankert, wie auch im 2. Abschnitt bei der

⁶¹ Ein Beispiel der Praxis ist auch unter *Cooperarea judiciară în materie civilă și comercială în Uniunea Europeană. Regulamente adnotate* (deutsch: *Justizielle Zusammenarbeit in Zivil- und Handelssachen in der Europäischen Union. Kommentierte Verordnungen*) , **Dragoș Călin, Roxana-Maria Călin, Alina Ciolofan, Irina Cioponea, Paula-Andrada Coțovanu, Nina-Paraschiva Gogescu, Anamaria Groza, Andrei Iacuba, Sanda Elena Lungu, Lucia Zaharia, Dorina Zeca**, Editura C. H. Beck, 2014.

⁶² Verordnung (EU) Nr. 182/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 zur Festlegung der allgemeinen Regeln und Grundsätze, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren , ausgeübt werden, Amtsblatt der EU L 55, 28.2.2011, S. 13.

Erörterung des Unterschieds zwischen der Verordnung und der Richtlinie, die beide dieselbe Maßnahme einführen, hervorgehoben worden ist.⁶³

Der Gerichtshof hat sich in mehreren Rechtssachen zur Autonomie gewisser Begriffe, im vorliegenden Fall in Bezug auf „Zivil- und Handelssachen“, geäußert.⁸⁸ Um, soweit wie möglich, die Gleichstellung und Einheitlichkeit der aus dem Brüsseler Abkommen herrührenden Rechte und Verpflichtungen der beteiligten Staaten und der interessierten Personen [zurzeit Verordnung Nr. 1215/2012] sicherzustellen, sollen die Begriffe der betroffenen Bestimmung nicht als eine einfache Bezugnahme auf die nationale Gesetzgebung eines einen oder anderen dieser Staaten ausgelegt werden.⁶⁴ Aus der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs folgt, dass der Begriff der „Zivil- und Handelssache“ als ein autonomer Begriff zu verstehen ist, der einerseits durch Bezugnahme auf die Zielsetzung und das System des Brüsseler Übereinkommens und andererseits durch Bezugnahme auf die allgemeinen Grundsätze, die sich aus der Gesamtheit der nationalen Rechtssysteme ergeben, auszulegen ist⁶⁵.

In einer anderen Sache⁶⁶ hat der Gerichtshof darauf hingewiesen, dass (...), „der Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 44/2001 wie der des Brüsseler Übereinkommens durch den Begriff der „Zivil- und Handelssachen“ begrenzt wird. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs wird dieser Anwendungsbereich im Wesentlichen durch die Natur der zwischen den Parteien des Rechtsstreits bestehenden Rechtsbeziehungen oder durch dessen Gegenstand abgegrenzt (vgl. u. a. Urteile vom 18. Oktober 2011, Realchemie Nederland, C-406/09, Slg. I-9773, Randnr. 39, und Sapir u. a., Randnr. 32). So hat der Gerichtshof entschieden, dass zwar bestimmte Rechtsstreitigkeiten, in denen sich eine Behörde und eine Privatperson gegenüberstehen, in den Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 44/2001 fallen können, doch verhält es sich anders, wenn die Behörde in Ausübung hoheitlicher Befugnisse tätig wird (vgl. u. a. Urteil Sapir u. a., oben zitiert, Randnr. 33 und die dort angeführte Rechtsprechung).“

⁶³ M. Bogdan, op. cit., S. 409, ist der Auffassung, dass Ersuchen auf Vorabentscheidungen über den Geltungsbereich der Verordnung / Richtlinie, zur Klärung der Sache, durch die Definierung gewisser objektiver, in der Tat schwer zu definieren, Unterscheidungskriterien, beitragen könnten. ⁸⁸ C-292/05, Lechouritou und andere, Urteil vom 15 Februar 2007, ECR 2007 S. I-1519, ECLI:EU:C:2007:102.

⁶⁴ siehe **Anamaria Toma-Bianov**, *Aplicarea privată a regulilor concurenței în Uniunea Europeană. Acțiunile în despăgubire promovate în fața instanțelor naționale și tribunalelor arbitrale* (deutsch: *Anwendung im Privatrecht der Wettbewerbsregeln der Europäischen Union. Schadenforderungsklagen vor den nationalen Gerichten und vor Schiedsgerichten*), Editura Universitară, 2016, S.144

⁶⁵ Siehe insbesondere Rechtssache 29/76, LTU, Urteil vom 14 Oktober 1976, Rec., S. 1541, Randnr. 3 und 4, Rechtssache 814/79, Rüffer, Urteil vom 16 Dezember 1980, Rec., S. 3807, Randnr. 7, C-271/00, Baten, Urteil vom 14 November 2002, Rec., S. I-10489, pct. 28; C-266/01, Préservatrice foncière TIARD, Urteil vom 15 Mai 2003, Rec., p. I-4867, pct. 20; C-343/04, ČEZ, Urteil vom 18 Mai 2006, Rec., p. I-4557, pct. 2.2

⁶⁶ C-49/12, Sunico und andere, Urteil vom 12 September 2013, ECLI:EU:C:2013:545, Erwägungsgründe 33-34.

Das letzte Urteil, das wir anführen, zeigt die teleologische Art der Auslegung des Gerichtshofs: „Da der Begriff „Zivilsachen“ im Hinblick auf die Ziele der Verordnung Nr. 2201/2003 auszulegen ist, würde nämlich gerade das Ziel der gegenseitigen Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Angelegenheiten der elterlichen Verantwortung offenkundig aufs Spiel gesetzt, wenn die Entscheidungen über die Inobhutnahme und die Unterbringung eines Kindes, die in einigen Mitgliedstaaten unter das öffentliche Recht fallen, allein aus diesem Grund vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen werden müssten. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Nr. 1 der Verordnung Nr. 2201/2003 weder die Gerichtsverfassung der Mitgliedstaaten noch die Zuweisung von Zuständigkeiten an Verwaltungsbehörden irgendeinen Einfluss auf den Anwendungsbereich der Verordnung und die Auslegung des Begriffs „Zivilsachen“ haben kann.

Der Begriff „Zivilsachen“ ist somit autonom auszulegen.

Nur eine einheitliche Anwendung der Verordnung Nr. 2201/2003 in den Mitgliedstaaten, die voraussetzt, dass der Anwendungsbereich dieser Verordnung durch das Gemeinschaftsrecht und nicht durch die nationalen Rechte bestimmt wird, kann die Verwirklichung der mit der Verordnung verfolgten Ziele sicherstellen, zu denen die Gleichbehandlung aller betroffenen Kinder zählt.”⁶⁷

§4. Einschlägige Rechtsprechung der Mitgliedstaaten - Rumänien

Es gibt in Rumänien keine Rechtsprechung, in der die Verordnung Anwendung gefunden hat, so wie aus den wichtigsten Datenbanken (Rolii.ro, idrept, legalis) hervorgeht. Auch gibt es keine Rechtsprechung zum Gesetz zur Durchführung der Verordnung, Gesetz Nr. 206/2016.⁶⁸ Die nationale Regelung, die die Schutzanordnung einführt ist Gesetz Nr. 217/2003 zur Vorbeugung und Bekämpfung der häuslichen Gewalt. In diesem Bereich gibt es eine Rechtsprechung, einschließlich für die Nichtvollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen, die aufgrund dieses Gesetzes ergangen sind. Darüber hinaus wurde zur Umsetzung der Richtlinie 2011/99/EU Gesetz Nr. 151/2016 zur Europäischen Schutzanordnung und zur Änderung und Vervollständigung einiger Rechtsakten⁶⁹ erlassen. Es besteht eine einschlägige Rechtsprechung in Hinblick auf dieses letztere Gesetz.

Wir haben uns auf die *ratione temporis* bezogen, um einerseits den Neuheitsgrad der Regelung, die noch keine Probleme gestellt hat, die in der Zuständigkeit des EuGHs fallen, hervorzuheben und andererseits auf eine sehr interessante Entscheidung der rumänischen Gerichte Bezug zu nehmen.

⁶⁷ Sache C, C-435/06, Urteil vom 27 November 2007, ECR 2007 S. I-10141, ECLI:EU:C:2007:714.

⁶⁸ Gesetz Nr. 206 vom 7 Mai 2016 zur Vervollständigung der Dringlichkeitsverordnung der Regierung Nr. 119/2006 zur Einführung notwendiger Maßnahmen zur Anwendung einiger gemeinschaftlicher Verordnungen nach dem Beitritt Rumäniens zur Europäischen Union und zur Änderung und Vervollständigung des Gesetzes Nr. 36/1995 über die Öffentlichen Notare und der notariellen Tätigkeit, veröffentlicht im Amtsblatt von Rumänien Nr. 898 vom 9 November 2016.

⁶⁹ Amtsblatt von Rumänien Nr. 545/20 Juli 2016.

Durch den von der Klägerin am 12.06.2014, de jure nicht begründeten, gestellten Antrag hat das Gericht auf authentischer Weise die Methode der Analogie im Recht angewendet.⁷⁰ Durch Entscheidung vom 20.06.2014 lässt das Gericht den Antrag auf Erlass einer Schutzanordnung zu, auch wenn der Sachverhalt nicht „genau unter den vom Gesetz Nr. 217/2003 vorgesehenen Fällen fällt. Das genannte Gesetz bezieht sich ausschließlich auf den Schutz und Förderung der Interesse der Opfern der häuslichen Gewalt, und die nationale Gesetzgebung enthält keine Rechtsvorschriften, die die Möglichkeit der Ausstellung einer Schutzanordnung wegen außerhalb der Familie begangener Gewalt vorsehen“. Das Gericht nimmt die teleologische Anwendung des Rechtes der Europäischen Union und der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vor.

„Nichtsdestotrotz ist festzustellen, dass ein solches Instrument zum Schutz der Personen auf Ebene der Europäischen Union angenommen worden ist. Dieses Instrument ist Richtlinie 2011/99/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über die Europäische Schutzanordnung.

In der Präambel dieses Rechtsinstruments wird gezeigt, dass die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen in einem gemeinsamen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts auf dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen begründet sein muss. Gemäß dem Stockholmer Programm — Ein offenes und sicheres Europa im Dienste und zum Schutz der Bürger — sollte sich die gegenseitige Anerkennung auf alle Arten von gerichtlichen Urteilen und Entscheidungen erstrecken, die je nach Rechtsordnung strafrechtlicher oder verwaltungsrechtlicher Art sein können.

Durch dieses Rechtsinstrument fordert die Europäische Union die Mitgliedstaaten auf, zu prüfen, wie die Rechtsvorschriften und die praktischen Unterstützungsmaßnahmen zum Schutz von Opfern verbessert werden könnten.

In diesem Zusammenhang wurde festgehalten, dass gewährleistet sein muss, dass der einer natürlichen Person in einem Mitgliedstaat gewährte Schutz in jedem anderen Mitgliedstaat, in den die betreffende Person umzieht oder umgezogen ist, aufrechterhalten und fortgesetzt wird, da nur auf diese Art die Wahrnehmung der Freizügigkeit und des Niederlassungsrecht tatsächlich gewährleistet ist. Die Richtlinie gilt für Schutzmaßnahmen, die speziell darauf abzielen, eine Person vor strafbaren Handlungen einer anderen Person zu schützen, die in irgendeiner Weise ihr Leben oder ihre physische, psychische und sexuelle Integrität beziehungsweise ihre Würde oder persönliche Freiheit gefährden können – beispielsweise durch vorbeugende Maßnahmen gegen Belästigungen jeglicher Form beziehungsweise gegen Entführungen, beharrliche Nachstellungen und andere Formen der Nötigung – und neue strafbare Handlungen zu verhindern oder die Auswirkungen vorangegangener strafbarer Handlungen zu verringern.

⁷⁰ Amtsgericht Motru, Ureil Nr. 1094/2014 verkündigt in der öffentlichen Verhandlung vom 20 Juni 2014. Die Rechtssache ist unter <http://rolii.ro/hotarari/58a02dade49009c41a001a00> abrufbar.

Die Maßnahmen, auf die sich die Richtlinie bezieht, sind in ihrer Präambel definiert: sie zielen ausdrücklich darauf ab, eine Person zu schützen und dienen nicht anderen Zielen, das Vorliegen einer Straftat, die durch eine rechtskräftige Entscheidung festgestellt worden ist, ist nicht Voraussetzung für die Anwendung dieser Maßnahmen. Dabei ist es unerheblich, ob die Schutzmaßnahme von einer straf-, zivil oder verwaltungsrechtlichen Behörde angeordnet wird; sie stellen Maßnahmen dar, die zugunsten von Opfern oder potenziellen Opfern von Straftaten angeordnet werden; sie werden schnell oder unter Umständen der Dringlichkeit genommen, um den Schutz der betroffenen Person zu gewährleisten; diese müssen die Bedürfnisse der Opfer, einschließlich der besonders schutzbedürftigen Personen, wie etwa Minderjährige oder Menschen mit Behinderungen, berücksichtigen; sie müssen unter Gewährleistung des Rechtes auf Gehör und des Rechtes zur Anfechtung der Schutzmaßnahme erlassen werden (Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention).

Gemäß Art. 1 der Richtlinie 2011/99/EU besteht ihr Ziel darin, Vorschriften festzulegen, „nach denen eine Justizbehörde oder eine entsprechende Behörde in einem Mitgliedstaat, in dem eine Schutzmaßnahme zum Schutz einer Person vor einer strafbaren Handlung einer anderen Person angeordnet wurde, die ihr Leben, ihre physische oder psychische Integrität, ihre Würde, ihre persönliche Freiheit oder ihre sexuelle Integrität gefährden kann, eine Europäische Schutzanordnung erlassen kann, die es einer zuständigen Behörde in einem anderen Mitgliedstaat ermöglicht, den Schutz der Person im Hoheitsgebiet dieses anderen Mitgliedstaats fortzuführen, wenn nach dem nationalen Recht des anordnenden Staats ein strafbares Verhalten oder ein mutmaßliches strafbares Verhalten vorliegt.“

Im selben Rechtsinstrument, unter Art. 2, wird die Europäische Schutzanordnung „als eine von einer Justizbehörde oder einer entsprechenden Behörde eines Mitgliedstaats getroffene Entscheidung im Zusammenhang mit einer Schutzmaßnahme“ definiert, „auf deren Grundlage eine Justizbehörde oder eine entsprechende Behörde eines anderen Mitgliedstaats nach dessen eigenem nationalen Recht eine beziehungsweise mehrere geeignete Maßnahmen ergreift, um den Schutz der geschützten Person in diesem Mitgliedstaat fortzuführen“.

Im Sinne der Richtlinie 2011/99/EU bedeutet „Schutzmaßnahme“ eine im anordnenden Staat nach dessen nationalem Recht und nationalen Verfahren ergangene Entscheidung in Strafsachen, mit der einer gefährdenden Person ein/eine oder mehrere der in Artikel 5 genannten Verbote oder Beschränkungen auferlegt werden, um eine geschützte Person vor einer strafbaren Handlung zu schützen, die ihr Leben, ihre physische oder psychische Integrität, ihre Würde, ihre persönliche Freiheit oder ihre sexuelle Integrität gefährden könnte“.

Die Verbote auf die Art. 5 der europäischen Rechtsakte bezieht sind: a) das Verbot des Betretens bestimmter Räumlichkeiten, Orte oder festgelegter Gebiete, in beziehungsweise an denen sich die geschützte Person aufhält, oder die sie aufsucht; b) das Verbot oder die Regelung jeglicher Form der Kontaktaufnahme — auch telefonisch, auf elektronischem Weg oder per Post oder Fax oder mit anderen Mitteln

— mit der geschützten Person oder c)d als im Verbot, sich der geschützten Person auf eine geringere als die festgelegte Entfernung zu nähern.

Im Einklang mit Art. 6 der Richtlinie Nr. 2011/99/EU kann eine solche Schutzanordnung dann erlassen werden, wenn die geschützte Person beschließt, ihren Wohnsitz in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen, oder ihren Wohnsitz bereits in einem anderen Mitgliedstaat hat oder wenn die geschützte Person beschließt, sich in einem anderen Mitgliedstaat aufzuhalten oder sich bereits in einem anderen Mitgliedstaat aufhält. Bei der Entscheidung über den Erlass einer Europäischen Schutzanordnung berücksichtigt die zuständige Behörde des anordnenden Staats unter anderem die Länge des Zeitraums oder der Zeiträume, in dem beziehungsweise in denen sich die geschützte Person im vollstreckenden Staat aufzuhalten beabsichtigt, sowie auch, inwieweit Schutz benötigt wird. Die Schutzanordnung kann nur auf Antrag und nur unter Einhaltung der von der Richtlinie unter Art. 5, oben angeführt, festgelegten Verbote erlassen werden; der Antrag kann entweder bei der zuständigen Behörde des anordnenden Staats oder bei der zuständigen Behörde des vollstreckenden Staats gestellt werden. Unter Beachtung der Grundrechte der Menschen wird festgehalten, dass vor dem Erlass einer Europäischen Schutzanordnung der gefährdeten Person ein Anspruch auf rechtliches Gehör, sowie ein Recht zur Anfechtung der Schutzmaßnahme zusteht, sofern ihr diese Rechte nicht bereits in dem zum Erlass der Schutzmaßnahme führenden Verfahren gewährt worden sind.

Die Einführung im nationalen Recht der Institution der Schutzanordnung hat die Voraussetzungen für die Sicherstellung des Schutzes der Interessen der rumänischen Staatsangehörigen im gemeinsamen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts geschaffen worden. Das ist der Fall, gerade weil die Person, die sich des Schutzes einer solchen Anordnung erfreut, den Gewalttaten nicht ausgesetzt ist, wenn sie sich in einem anderen Mitgliedstaat der EU niederlässt oder wohnt.

Es wird festgestellt, dass im Vergleich zur Europäischen Schutzanordnung, die nationale Anordnung einen geringeren Anwendungsbereich deckt, der nur auf die Opfer der häuslicher Gewalt begrenzt ist; dabei setzt sich die Europäische Schutzanordnung den Schutz der Opfer jeglicher Gewalt zum Ziel. Folglich ist in diesem Sinne ein Eingriff in der Gesetzgebung notwendig, da die Richtlinie ein Gesetzesakt ist, der ein Ziel festlegt, das von allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union zu erreichen ist.

Auch wenn die Vorschriften der oben genannten Richtlinie nicht vollständig in unserem nationalen Recht umgesetzt sind, ist auf den zwingenden Charakter, in allen seinen Teilen, für jeden Staat, an den sie gerichtet ist, zu achten. Demzufolge ist diese bei der Klärung vorliegender Sache vernünftiger Weise zu beachten, angesichts des vor Gericht gebrachten Rechtsproblems, das einen dringenden Charakter aufweist, und das nicht bis zum Zeitpunkt der Annahme von mit der europäischen Gesetzgebung im Einklang stehenden nationalen Normen verschoben werden kann.

Bei der Klärung der vorliegender Sache wird das Gericht gleichermaßen die Vorschriften der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten,

die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte - diese Institutionen gehen auf allgemeine Art und Weise an den Schutz der Menschenrechte innerhalb ganz Europas an - derart heranziehen, als ob diese Teil unserer nationalen Gesetzgebung wären, da gemäß der Verfassung von Rumänien, die vom Parlament ratifizierten Verträge, gemäß Gesetz, Teil des nationalen Rechtes sind.

Angesichts des in der Klageschrift beschriebenen Sachverhaltes, stellt das Gericht fest, dass für den Schutz der Rechte der Person die Vorschriften des Art. 8 der Europäischen Konvention der Menschenrechte, der das Recht der Person auf ein Privatleben schützt, anwendbar sind.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat zuvor, in unterschiedlichen Zusammenhängen festgehalten, dass der Begriff des Privatlebens auch die physische und psychische Unversehrtheit einer Person einschließt, und dass die Mitgliedstaaten, durch deren Strukturen, einschließlich der Judikative, eine positive Verpflichtung haben, die die Nichtbeachtung der physischen und moralischen Integrität einer Person durch eine andere Person vorzubeugen, wenn die Behörden über diese Nichtbeachtung in Kenntnis gesetzt waren oder hätten sein müssen (siehe Costello-Roberts gegen das Vereinigte Königreich, Nr. 38.719/97, Randnr. 118, 10 Oktober 2002, und M.C. gegen Bulgarien, Nr. 39.272/98, Randnr. 73 und 149, EGMR 2003-XII).

Der Gerichtshof ist der Auffassung, dass es notwendig ist festzustellen, ob die Behörden zu dem Zeitpunkt über das Bestehen eines reellen und dringenden Risikos für das Leben oder die physische Integrität einer Person in Kenntnis gesetzt waren oder hätten sein müssen und ob diese Behörden es unterlassen haben, Maßnahmen in ihren Zuständigkeitsgebiet zu einzuleiten, die, gemäß einer annehmbaren Analyse, das Eintreten des Risikos verhindert hätten.

In vorliegender Sache, so wie oben angeführt, bestehen ausreichende und begründete Hinweise, aus denen eine annehmbare Vermutung hervorgeht, um anzunehmen, dass Bedrohungen, mündliche Gewalttaten mit der Folge der Beeinträchtigung der psychischen Integrität der Klägerin, des privaten Lebens bestanden haben. Diese Handlungen können jeder Person Angst einflößen und die Überzeugung schaffen, dass in der Zukunft negative Folgen eintreten können.

In vorliegender Sache, so wie oben angeführt, bestehen ausreichende und begründete Hinweise, aus denen eine annehmbare Vermutung hervorgeht, um anzunehmen, dass Bedrohungen, mündliche Gewalttaten mit der Folge der Beeinträchtigung der psychischen Integrität der Klägerin, des privaten Lebens bestanden haben. Diese Handlungen können jeder Person Angst einflößen und die Überzeugung schaffen, dass in der Zukunft negative Folgen eintreten können.

Angesichts der oben angeführten Tatsachen sind wir der Auffassung auch wenn die nationale Gesetzgebung den dem Gericht vorgelegten Rechtsverhalt nicht regelt, und angesichts der bestehenden Gesetzeslücke, dass die gerichtliche Praxis das Gesetz Nr. 217/2003 weitestgehend auszulegen hat, um den durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte jedem Mitgliedstaat auferlegten Verpflichtungen nachzukommen. Diese Auslegungsart ist auch in vorliegender Sache geboten, um das Ziel zu erreichen, das bei deren Einführung gesetzt war. Ferner wird erachtet, dass ein legislativer Eingriff zur Regelung ähnlicher Fälle und zur Vermeidung von vorhersehbaren Verurteilungen vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wegen Verstoß gegen die Menschengrundrechte notwendig ist.

In diesem Sinne ist es offensichtlich, dass ungeachtet der tatsächlichen Lage das erklärte Ziel eines Gesetzes, einschließlich des Gesetzes Nr. 217/2003, nur in der

Rechtsanwendung bestehen kann und das letztendliche Ziel eines positiven Rechtes zum Gegenteil aus objektiver Sicht nur die Realisierung dieses Zieles im sozialen Leben im weitesten Sinne der Justiz sein kann.

Die Klägerin hat sich an die gerichtliche Behörde mit der Überzeugung gewendet, dass sie den Schutz ihrer Rechte, als letzte Lösung zur Beseitigung des Missbrauchs, dem diese ausgesetzt ist, erhalten würde, sodass das Gericht, in diesem Fall, in dem die Gesetzgebung mangelhaft ist, dazu beitragen muss, Recht zu verwirklichen. In der Tat ist der Richter, als Vertreter der Judikative, einer Institution, die sich in Rechtsordnung und Gesellschaft wiederfindet, aufgerufen, der tiefgreifenden Verantwortung nachzukommen, Urteile zu erlassen, Schiedsrichter der Ehre, des Vermögens und des Lebens des Bürgers zu sein, sodass er aufgrund der Zivilprozessordnung Recht macht und jeder Partei, das ihr zustehende Recht gesteht."

Diese Entscheidung, weitestgehend angeführt, zeigt einerseits das Vertrauen des Richters in die grundlegenden Grundsätze des natürlichen Rechts, aber auch in das internationale Recht, aufgrund dessen er die Erweiterung der Vorschriften des Gesetzes Nr. 217/2013 vornimmt. Zum Zeitpunkt der Entscheidung war Verordnung Nr. 606/2013 schon angenommen und im Amtsblatt der EU veröffentlicht, und hätte eine Begründung des positiven Rechtes darstellen können, um die Autorität der Entscheidung zu vervollständigen.

So wie oben aufgezeigt, haben sich die rumänischen Gerichte in ihrer Rechtsprechung weder auf die Verordnung noch auf das Anwendungsgesetz berufen. Ein Leitfaden zur Anwendung der Verordnung Nr. 606/2013 könnte, zumindest zum Teil, das Gesetz Nr. 151/2016 bzw. das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über Schutzmaßnahmen in Strafsachen darstellen. Ein Urteil ⁷¹ ist bemerkenswert, dadurch, dass einerseits das rumänische Gericht die Wirkungen der von einem spanischen Gericht ⁷² ausgestellten Anordnung verlängert, und andererseits dadurch, dass ein Paradigma geändert wird. Zuvor waren Urteile erlassen worden, durch die die Einführung der Schutzanordnung aufgrund der Tatsache, dass die gefährdende Person sich im Ausland aufhielt, verweigert wurde.⁷³ Allerdings wird auch im Urteil des Landgerichts Galați die Methode der Analogie im Recht angewandt: „Aufgrund von Art. 15 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 151/2016 zur

⁷¹ Landgericht Galați, Abteilung für Strafsachen, Strafurteil Nr. 738/2016 abrufbar in idrept.ro

⁷² „Demnach, obwohl die ausländischen justiziellen Behörden die Anerkennung der Schutzanordnung über eine Zeitspanne von 12 Monaten, ab dem 23.06.2017 und bis zum 17.06.2017 beantragt haben, wird das Gericht verfügen, dass die Dauer der dem Genannten X auferlegten Verbote am Datum der Verkündung der Anerkennung der Europäischen Schutzanordnung, bzw. vom 15.12.2016 und bis zum 15.06.2017, einschließlich, festgelegt wird.

⁷³ In diesem Zusammenhang hält das Gericht fest, dass „die Zeugen ausgesagt haben, dass sich der Beklagte seit etwa einem Monat ins Ausland begeben habe, sodass dieser keine Gefahr für die Klägerin darstellen kann". Allerdings kann aus allen vorgelegten Beweismitteln, die Erfüllung der vom Gesetz festgelegten Voraussetzungen nicht festgestellt werden. Siehe Amtsgericht Târgu Jiu, Verhandlung in der Spruchkammer vom 11.04.2014, die unter idrept.ro und rolii.ro abrufbar ist

Europäischen Schutzanordnung kann die Dauer, für die oben angeführten Verbote auferlegt werden, die vom rumänischen Gesetz für ähnliche Maßnahmen ihrer Art und Inhalts nach vorgesehene Höchstdauer, beziehungsweise 6 Monate ab Ausstellung der Anordnung nicht überschreiten (gemäß Art. 24 des Gesetzes Nr. 217/2003 über die Schutzanordnung in der wiederveröffentlichten Fassung)."

In einem anderen Urteil⁷⁴, das nicht rechtskräftig geblieben ist, da der Kläger die Klage zurückgezogen hat, hat das Gericht der ersten Instanz den Antrag auf die Ausstellung einer Schutzanordnung aufgrund desselben Erwägungsgrundes abgelehnt, nämlich dass die gefährdende Person sich im Ausland befand; in diesem Fall hielt sich auch das Opfer im Ausland auf:

„Beide Parteien haben ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Italien, sie wohnen nicht zusammen, und haben ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht auf dem Hoheitsgebiet Rumäniens. Allerdings besteht das Ziel des gerichtlichen Vorgehens darin, eine Europäische Schutzanordnung am gewöhnlichen Aufenthalt der Klägerin zu erhalten; eine solche Anordnung kann mangels einer nationalen Anordnung nicht erhalten werden. Der Beweis des Wohnsitzes in Rumänien stellt nicht eine Voraussetzung für die Zuständigkeit dieses Gerichts aufgrund der nationalen Gesetzgebung dar, solange die Parteien keinen Bezug, mit Ausnahme ihres Wohnsitzes, zu diesem Land haben. Des Weiteren hat die Klägerin gezeigt, dass sie nach Italien reisen würde, um dort zu arbeiten, demzufolge hat das Gericht festgehalten, dass keine Begründung für die Aufrufung des Amtsgerichts des 2. Bezirks für die Ausstellung einer nationalen Schutzanordnung besteht. Alle Elemente der Klage stehen in Verbindung mit dem Land des gewöhnlichen Aufenthalts, sodass das rumänische Gericht nicht zuständig ist, eine Schutzanordnung gemäß den Vorschriften des Gesetzes Nr. 217/2003 auszustellen. Bezüglich der Ausstellung einer Europäischen Schutzanordnung stellt das Gericht fest, dass, obwohl die Klage auf die Vorschriften der Richtlinie 2011/99/EU begründet ist, eine Richtlinie, gemäß der ständigen Rechtsprechung des EuGHs (Rechtssache Marshall g. Southampton), nicht gegen eine privatrechtliche Person aufgerufen werden kann. In der Sache kann die Richtlinie nicht gegen den Beklagten hergeführt werden, da es notwendig ist, dass der Staat die Richtlinie mittels eines nationalen Gesetzestexts umsetzt. Obwohl die Umsetzungsfrist abgelaufen ist, hat der rumänische Staat die Richtlinie nicht umgesetzt."

In anderen Staaten, zum Beispiel in Bulgarien, hat der Gesetzgeber die Durchführungsregeln im Gesetz über die häusliche Gewalt⁷⁵ integriert. Malta hat

⁷⁴ Landgericht Bukarest, Zivilentscheidung Nr. 1803 R/ 2015, nicht veröffentlicht, verfügbar unter <http://rolii.ro/hotarari/587e02c9e4900948110018c5>, durch die die Rechtmäßigkeit der vom Amtsgericht des 2. Bezirkes verkündigten Zivilentscheidung Nr. 7495/30.06.2015 geprüft wird. Da der Kläger während des Rechtsbehelfs auf die Klage verzichtet hat, werden wir nur die Argumente des Gerichtes der ersten Instanz betrachten.

⁷⁵ Das ins Englische übersetzte Gesetz ist hier verfügbar:

http://gdnr.mvr.bg/NR/rdonlyres/A2CE049F-97B3-495D-9005-7D4325E0E2BD/0/LAW_ON_PROTECTION_FROM_THE_DOMESTIC_VIOLENCE.rtf

eine eigenständige Regelung⁷⁶ aber es war nicht möglich, in keinem der Fälle, eine einschlägige Rechtsprechung zu finden. Außerdem haben die unternommenen Recherchen bezüglich anderer Mitgliedstaaten nicht zur Identifizierung von Rechtsprechung geführt, in der die Verordnung Nr. 606/2013 Anwendung gefunden hat.¹⁰²

Die Regelung der Schutzanordnung ist von Bedeutung auch für Staaten außerhalb der EU. Die allgemeine Wahrnehmung besteht darin, dass die strafrechtlichen Gerichte die häusliche Gewalt eher als ein „privates“ Problem ansehen und die Polizei in solchen Sachen nicht tätig ist. Manchmal wird die Tatsache außer Acht gelassen, dass das Ziel der Schutzanordnung darin besteht, das Opfer für die Zukunft zu schützen, und nicht die gefährdende Person zu bestrafen.⁷⁷ Eine interessante Rechtssache stammt aus Rumänien: Der Antrag der Klägerin auf Ausstellung einer Schutzanordnung wurde abgelehnt, weil die Klägerin ihre Strafanzeige zurückgezogen hat. Die Gerichte (sowohl das Gericht der ersten Instanz als auch das Berufungsgericht) finden, außerhalb der gerichtsmedizinischen Berichte, dass durch das Zurückziehen der Strafanzeige, der Antrag auf Ausstellung der Schutzanordnung nicht bewiesen werden konnte. Diese Unmöglichkeit, die Schutzanordnung in Familiensachen zu trennen, stellt, mehr als das Gesetz, einen Hinweis auf eine gewissen Komfortzone und Mentalität dar.⁷⁸

Die Tatsache, dass es nicht möglich gewesen ist, die Regelung der Schutzanordnung in Zivil- und Strafsachen durch einen einzigen Rechtsakt,

⁷⁶ <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=12238&l=1> ¹⁰²

Ein Lagebericht über die Anwendung der Verordnung ist online verfügbar

(https://e-justice.europa.eu/content_mutual_recognition_of_protection_measures_in_civil_matters-352-en.do) und dieses bezieht sich auf einige Elemente, auf die in den vorangegangenen Themen, insbesondere im Hinblick auf die zuständigen Gerichte, Bezug genommen worden ist.

⁷⁷ **Wing-Cheong Chan**, *A Review of Civil Protection Orders in Six Jurisdictions*, Statute Law Review, Band 38 1/2017, S. 6.

⁷⁸ „So wie korrekter Weise vom Gericht erster Instanz festgehalten worden, weist die Institution der durch Gesetz Nr. 25/2012 geregelten Schutzanordnung einen *erschöpfenden Charakter* auf, und kann nur dann Anwendung finden, wenn die Notwendigkeit der angeforderten Maßnahme bewiesen wird.“ Darüber hinaus zeigt das Gericht, dass dieses Verhalten Verdächtige in Bezug auf die Gefahr erweckt. Nun ist es aber offensichtlich, dass die Beziehungen zwischen der Klägerin und dem Beklagten Familienbeziehungen (Ehegatten) waren, die nicht nur aus Sicht des Strafrechtes betrachtet werden können. **Florin Radu**, Landgericht Hunedoara, Zivilabteilung, Entscheidung Nr. 778/R/2012, veröffentlicht im Magazin „Hunedoara Juridică“, Nr. 1/2013, S. 138-141. Der Kommentar ist auf juridice.ro verfügbar. In einer anderen Sache findet das Gericht, dass ein indirekter Beweis dafür, dass die gefährdende Person eine Gefahr für die Familie (Ehefrau, Kind) darstellt, gerade die Tatsache ist, dass gegen sie auch wegen Straftaten gegen andere Familienmitglieder (Eltern, Brüder) ermittelt wird: Die Tatsache, dass der Berufungskläger - Beklagte eine Gefahr für die physische und psychische Unversehrtheit der Ehefrau und des Kindes darstellt, kann indirekt auch aus dem Umstand erfolgen, dass der Beklagte dasselbe aggressive Verhalten auch gegenüber anderer Mitglieder der Familie, bzw. seinen Eltern und Bruder aufweist; gegen den Beklagten wird in mehreren Straftaten wegen Begehen von Familiengewalt, Bedrohung, Vernichtung und Hausfriedensbruch ermittelt wird. **Florin Radu**, Fallsammlung Zivilsachen im Jahr 2014. Landgericht Hunedoara, Editura Universul Juridic, 2015, S. 62-66.

insbesondere nach den Verhandlungen über die Anwendung der Art. 81 und 82 AEUV⁷⁹ vorzunehmen, wirkt sich auf die Praxis aus, entweder dadurch, dass Fälle bestehen werden, in denen einige Staaten (Irland) der Anwendung der Richtlinie nicht zugestimmt haben, was sich seinerseits auf die Anwendung der Verordnung⁸⁰ auswirkt oder dadurch, dass der Begriff *Opfer* in den zwei Rechtsinstrumenten unterschiedlich definiert wird.

⁷⁹ M. Bogdan, op. cit., S. 409.

⁸⁰ Als Beispiel siehe: **Andrea Ryan**, *A Lot is Happening in European Criminal Justice – But Not in Ireland...*, 6 May 2016, der hier verfügbar ist:
<https://criminaljusticeinireland.wordpress.com/2016/05/06/a-lot-is-happening-in-european-criminal-justice-but-not-in-ireland/>

THEMA NR. 4 ANWENDUNG DER VERORDNUNG (EU) NR. 606/2013 IM ZUSAMMENHANG DER BRÜSSEL IA - UND BRÜSSEL IIA - VERORDNUNGEN

§1. Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 606/2013 im Kontext der europäischen Regelungen zur justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen

Obwohl gewisse wissenschaftliche Studien in der Aufführung der Rechtsakten der Europäischen Union über Maßnahmen zur Europäischen Schutzanordnung einen allgemeinen Fortschritt identifizieren ¹⁰⁷, gibt es auch Arbeiten, die auf die Komplexität des Ansatzes, der Methodologie, der Zielsetzung und der Instrumente ¹⁰⁸ aufmerksam machen.

Verordnung Nr. 606/2013 befindet sich im Schnittpunkt zweier unterschiedlicher Richtungen - ein Element der Durchführung der Freizügigkeit der Personen, eine spezifische Anerkennungsmodalität einer in einem anderen Staat ergangenen Entscheidung, ein Element der Beschützung der Familie, als Grundrecht in der Europäischen Union, und der Beschützung der schwächeren Partei in einem Prozess.

Die Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 606/2013 in Bezug auf die Verordnungen Brüssel Ia¹⁰⁹ (oder I bis, genauer Verordnung (EU) Nr. 1215/2012)

Begona Vidal Fernandez, Victims as Individuals with Rights in the European Union: Their Protection and their Legal Standing im Band **Joanna Beata Banach-Gutierrez and Christopher Harding** (eds), *EU Criminal Law and Policy. Values, Principles and Methods*, Routledge, 2016, S. 173. Siehe auch: **Jens M. Scherpe** (ed), *European Family Law Volume I. The Impact of Institutions and Organisations on European Family Law*, Edward Elgar, 2016, s. 273

¹⁰⁸Ausführlich in **A. Dutta**, op. cit., S. 180-183; **Maria Bergström**, *Mutual Recognition in Civil and Criminal Justice: Towards Order and Method?*, im Band **Burkhard Hess, Maria Bergström, Eva Storskrubb**, *EU Civil Justice Current Issues and Future Outlook*, Bloomsbury, 2016. Siehe auch: **Agnieszka Frackowiak-Adamska**, *Time for a European 'full faith and credit clause'*, *Common Market Law Review*, 2015, Band. 52, S. 192 ff Die Autorin erstellt ein „state of art“ und hebt die eventuelle Komplexität hervor, die zu Fällen geführt haben, wie jene die von Xandra Kramer erwähnt worden sind (**Xandra E. Kramer**, *Cross-Border Enforcement in the EU: Mutual Trust Versus Fair Trial? Towards Principles of European Civil Procedure*, *International Journal of Procedural Law*, Band 2, S. 202-230, 2011 verfügbar unter SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1995682>

¹⁰⁹ Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12 Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union L 351, 10.12.2012, S. 1–32.

und Brüssel IIa⁸¹ (oder II bis, genauer Verordnung (CE) Nr. 2201/2003) wird direkt in der Präambel geklärt. Gemäß Erwägungsgrund 11 der Präambel, sollte die Verordnung Nr. 606/2013 „*das Funktionieren der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung (im Folgenden „Brüssel-IIa-Verordnung“)* nicht beeinträchtigen. Entscheidungen, die gemäß der Brüssel-IIa-Verordnung ergehen, sollten weiterhin gemäß jener Verordnung anerkannt und vollstreckt werden“.

Nachstehend werden wir auf einige praktische Elemente des Verhältnisses zwischen der Verordnung (EU) Nr. r 606/2013 und anderen europäischen Regelwerken im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen eingehen.

Bemerkenswert ist die Tatsache, dass Berufsorganisationen (zum Beispiel die Anwaltskammer) der Ansicht waren, dass die Regelung der Schutzanordnung nur in Strafsachen ein Vakuum und sogar Instabilität unter Maßnahmen schaffte, die so wie in der oben ausführlich zitierten Entscheidung (Amtsgericht Motru) gezeigt, demselben Ziel dienen.⁸² Es wurde weiter gezeigt, dass die Einführung der Schutzanordnung in (Strafsachen) eine ehrgeizige Maßnahme war, da in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Schutzmaßnahmen eher eine zivilrechtliche und keine strafrechtliche Natur aufweisen.⁸³

§2. Verordnung Brüssel IIa und Verordnung Nr. 606/2013

Der Zusammenhang⁸⁴ zwischen der Verordnung Brüssel IIa und Verordnung Nr. 606/2013 wird auch in der Fachliteratur hervorgehoben, nämlich dass die in der Verordnung Nr. 2201/2003⁸⁵ vorgesehenen Maßnahmen nicht von den durch Verordnung Nr. 606 festgelegten Maßnahmen beeinflusst werden:

⁸¹ Verordnung (EG) Nr. Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung, und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000, veröffentlicht im Amtsblatt der EU, Sonderausgabe in rumänischer Sprache, Kapitel 19, Bd. 006 S. 183 – 211 [Amtsblatt L 338, 23.12.2003, S. 1–29].

⁸² CCBE Response to the European Commission Proposal for a Regulation on mutual recognition of protection measures in civil matters; das Dokument ist hier abrufbar: http://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/CRIMINAL_LAW/CRM_Position_papers/EN_CRM_20120330_CCBE-Response-to-the-European-Commission-Proposal-for-a-Regulation-on-mutual-recognition-of-protection-measures-in-civil-matters.pdf

⁸³ Anne Weyembergh, Zlata Durdevic, *Judicial control in cooperation in criminal matters. The evolution from judicial cooperation to mutual recognition* im Band Katalin Ligeti (ed), *Toward a Prosecutor for the European Union, Volume I, A Comparative Analysis*, Hart/Beck Publishing, 2012, S. 958.

⁸⁴ Begona Vidal Fernandez, *op. cit.*, S. 173, sowie alle Arbeiten, die in der Fußnote 28 zitiert werden.

⁸⁵ Zum Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 2201/2003 siehe Călina Jugastru, *Competența internațională a instanțelor (Internationale Zuständigkeit der rumänischen Gerichte)* in Ioan Leș (Koordinator), Călina Jugastru, Verginel Lozneau, Adrian Circa, Eugen Hurubă, Sebastian Spinei, *Tratat de drept procesual civil. Volumul II. Căile de atac. Procedurile speciale. Executarea*

- (a) Sorgerecht und Umgangsrecht;
- (b) die Vormundschaft, die Pflegschaft und entsprechende Rechtsinstitute,
- (c) die Bestimmung und den Aufgabenbereich jeder Person oder Stelle, die für die Person oder das Vermögen des Kindes verantwortlich ist, es vertritt oder ihm beisteht;
- (d) die Unterbringung des Kindes in einer Pflegefamilie oder einem Heim;
- (e) die Maßnahmen zum Schutz des Kindes im Zusammenhang mit der Verwaltung und Erhaltung seines Vermögens oder der Verfügung darüber. Weiter bestehen Beispiele von Maßnahmen, die nicht von der Verordnung Brüssel II - bis geregelt werden, die Schutzmaßnahmen betreffend unverheiratete Paare, Partner gleichen Geschlechts oder Nachbarn.¹¹⁵

Eine interessante Ausschließung, die Gegenstand der Auslegung des Gerichtshofs sein könnte, ist im Erwägungsgrund 2 Abs. 3¹¹⁶ und Erwägungsgrund 11 der Präambel der Verordnung Nr. 606/2003 zu finden. M. Bogdan ist der Auffassung, dass dadurch auf das Verbot des Kontakts zwischen Eheleuten in Verbindung mit der Scheidung, der rechtmäßigen Trennung oder der Annullierung der Ehe abgezielt werde, aber die Praxis könnte andere Antworten haben, somit bleibt das offen.¹¹⁷ Spiegelverkehrt sieht Erwägungsgrund 8 der Präambel der Verordnung II a im Hinblick auf die Wirkungen der erwähnten Verfahren vor, dass „bezüglich Entscheidungen über die Ehescheidung, die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes oder die Ungültigerklärung einer Ehe diese Verordnung nur für die Auflösung einer Ehe und nicht für Fragen wie die Scheidungsgründe, das Ehegüterrecht oder sonstige mögliche Nebenaspekte gelten“ sollte, wobei unter „Nebenaspekte“ auch die Schutzanordnung verstanden werden könnte.

In einer für die Europäische Kommission¹¹⁸ erstellten Studie, wurde gezeigt, dass in gewissen Mitgliedstaaten Schwierigkeiten bestehen, in der Festlegung des unterschiedlichen Ziels zwischen der Verordnung Brüssel IIa und der Verordnung Nr. 606/2013, insbesondere bezüglich Art. 20 der Verordnung Nr. 2201/2003.¹¹⁹

silită. Procesul civil internațional. Conform Codului de procedură civilă republicat (deutsch: Lehrwerk - Zivilprozessordnung, Band II, Rechtsbehelfe. Besondere Verfahren. Zwangsvollstreckung. Das internationale Zivilverfahren. Gemäß der wiederveröffentlichten Zivilprozessordnung), Editura Universul Juridic, Bukarest, 2015, S. 834-835.

¹¹⁵ **Marta Requejo**, *Regulation on the Mutual Recognition of Protection Measures in Civil Matters*, verfügbar hier: <http://conflictoflaws.net/2012/regulation-on-the-mutual-recognition-of-protectionmeasures-in-civil-matters/>

¹¹⁶ „Vorliegende Verordnung gilt nicht für Schutzmaßnahmen, die unter die Verordnung (EG) nr. 2201/2003 fallen.“

¹¹⁷ **M. Bogdan**, op. cit., S.

¹¹⁸ **European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers**, *Study on the assessment of Regulation (EC) No 2201/2003 and the policy options for its amendment*, This assignment was conducted by a team from Deloitte, headed by **Luc Chalsège** with the support of

Éva Kamarás, Katarina Bartz, Anna Siede, Florian Linz, Charlotte Dekempeneer, Lionel Kapff, Nicolas Moalic and the external expert prof. Rainer Hausmann. Die Studie ist hier abrufbar: http://ec.europa.eu/justice/civil/files/bxl_ia_final_report_evaluation.pdf, S. 11.

¹¹⁹ Art. 20 der Verordnung Nr. 2201 trägt den Untertitel „Einstweilige Maßnahmen einschließlich Schutzmaßnahmen“. (1).. Die Gerichte eines Mitgliedstaats können in dringenden Fällen ungeachtet Art. 20 der Verordnung 2201 war Gegenstand von Ersuchen zur Vorabentscheidung, demnach auch von ernststen Auslegungsschwierigkeiten.¹²⁰

Der Gerichtshof hat die Tatsache hervorgehoben, dass „Art. 20 Absatz (1) der Verordnung Nr. 2201/2003 vorsieht, dass die Gerichte eines Mitgliedstaates, in dem sich das Kind aufhält dazu befugt sind, unter bestimmten Voraussetzungen die nach dem Recht dieses Mitgliedstaats vorgesehenen einstweiligen Maßnahmen einschließlich Schutzmaßnahmen anzuordnen, auch wenn für die Entscheidung in der Hauptsache gemäß der Verordnung ein Gericht eines anderen Mitgliedstaats zuständig ist. Da diese Vorschrift eine Ausnahme von der durch die Verordnung geschaffenen Zuständigkeitsregelung darstellt, ist sie restriktiv auszulegen.

Wie bereits dem Wortlaut des Art. 20 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2201/2003 zu entnehmen ist, dürfen die in dieser Vorschrift genannten Gerichte solche einstweiligen Maßnahmen einschließlich Schutzmaßnahmen nur erlassen, wenn drei kumulative Voraussetzungen erfüllt sind: die betreffenden Maßnahmen müssen dringend sein, sie müssen in Bezug auf Personen oder Vermögensgegenstände getroffen werden, die sich in dem Mitgliedstaat befinden, in dem das mit der Sache befasste Gericht seinen Sitz hat, und sie müssen vorübergehender Art sein¹²¹“

Darüber hinaus hat das europäische Gericht geschätzt, dass „die Anerkennung einer dringlichen Lage in einem Fall wie dem vorliegenden dem in der Verordnung Nr. 2201/2003 niedergelegten Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung von in den Mitgliedstaaten ergangenen Entscheidungen zuwider ist, der seinerseits, wie dem 21. Erwägungsgrund der Verordnung zu entnehmen ist, auf dem Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten beruht.“ (Erwägungsgrund 45).

der Bestimmungen dieser Verordnung die nach dem Recht dieses Mitgliedstaats vorgesehenen einstweiligen Maßnahmen einschließlich Schutzmaßnahmen in Bezug auf in diesem Staat befindliche Personen oder Vermögensgegenstände auch dann anordnen, wenn für die Entscheidung in der Hauptsache gemäß dieser Verordnung ein Gericht eines anderen Mitgliedstaats zuständig ist.

(2) Die zur Durchführung des Absatzes 1 ergriffenen Maßnahmen treten außer Kraft, wenn das Gericht des Mitgliedstaats, das gemäß dieser Verordnung für die Entscheidung in der Hauptsache zuständig ist, die Maßnahmen getroffen hat, die es für angemessen hält.

¹²⁰ C-403/09 PPU, Detiček, Urteil vom 23. Dezember 2009, ECR 2009 S. I-12193) ECLI:EU:C:2009:810: „Artikel 20 der Verordnung (CE) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung, und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 dahin auszulegen ist, dass er unter Umständen, wie sie im Ausgangsverfahren vorliegen, einem Gericht eines Mitgliedstaats nicht den Erlass einer einstweiligen Maßnahme in Bezug auf das

elterliche Sorgerecht erlaubt, mit der das Sorgerecht für ein Kind, das sich im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats befindet, auf einen Elternteil übertragen wird, wenn ein Gericht eines anderen Mitgliedstaats, das nach der Verordnung für die Entscheidung über das Sorgerecht in der Hauptsache zuständig ist, bereits eine Entscheidung erlassen hat, mit der das Sorgerecht für das Kind vorläufig auf den anderen Elternteil übertragen wurde, und wenn diese Entscheidung für im Hoheitsgebiet des erstgenannten Mitgliedstaats vollstreckbar erklärt worden ist." ¹²¹ Siehe dazu Rechtssache A. C-523/07, Urteil vom 2 April 2009, ECR 2009 S. I-2805, ECLI:EU:C:2009:225, Randnr. 47

Ebenfalls hat dieselbe Studie⁸⁶ die Tatsache hervorgehoben, dass in der Praxis die gesamte Gesetzgebung, die mit dem Familienrecht in Verbindung steht, nicht harmonisiert ist, und in der Praxis eine unberechtigte Komplexität und ad-hoc Lösungen und die Auslegung von Konzepten, wie zum Beispiel „gewöhnlicher Aufenthaltsort“ zur Folge hatte.

§ 3. Verordnung Brüssel Ia und Verordnung Nr. 606/2013

Obwohl der Anschein erwacht werden kann, dass zwischen der Verordnung Nr. 606/2013 und Verordnung Nr. 1215/2012 ein Verhältnis bestehe, ist zu beachten, dass Art. 1 nur auf „einen einfachen und zügigen Mechanismus zur Anerkennung von Schutzmaßnahmen, die in einem Mitgliedstaat in Zivilsachen angeordnet wurden“ Bezug nimmt und dass Art. 67 der Verordnung Nr. 1215 festlegt, dass sie „nicht die Anwendung der Bestimmungen“ berührt, „die für besondere Rechtsgebiete die gerichtliche Zuständigkeit oder die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen regeln und in Unionsrechtsakten oder in dem in Ausführung dieser Rechtsakte harmonisierten einzelstaatlichen Recht enthalten sind“. Die Tatsache geht hervor, dass Verordnung Nr. 606 keine gerichtliche Zuständigkeit einführt, und somit Verordnung Brüssel Ia anwendbar bleibt.⁸⁷

Die Brüssel Ia Verordnung bringt eine wesentliche Änderung bzw. hebt das Exequatur-Verfahren auf⁸⁸. Die „Brücken“ - Rolle des Exequatur - Verfahrens, das einerseits die Formalität der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung und andererseits die Überprüfung einer solchen Entscheidung bedeutet, wird unterstrichen. Trotzdem kann die interessierte Partei gemäß Art. 45 der Verordnung

⁸⁶ **European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers**, *Study on the assessment of Regulation (EC) No 2201/2003 and the policy options for its amendment*,...oben angeführt.

⁸⁷ M. Bogdan, op. cit., S. 409-410. Siehe auch Rechtssache 120/79, De Cavel, hotărârea din 6 martie 1980, ECR 1980 S 731; **Anatol Dutta**, op. cit., S. 171, zeigt, dass der ursprüngliche Gesetzesentwurf der Kommission auch die Zuständigkeit betraf.

⁸⁸ Ausführlich zu den Exequatur -Systemen: **Agnieszka Frąckowiak-Adamska**, op. cit., S. 194, insbesondere S. 198-199 zur Brüssel Ia - Verordnung und zur Verordnung Nr. 606/2-013; **Marta Requejo Isidro**, *The Enforcement of Monetary Final Judgments Under the Brussels Ibis Regulation (A Critical Assessment)* im Band **Vesna Lazić, Steven Stuij, (Eds.), Brussels Ibis Regulation. Changes and Challenges of the Renewed Procedural Scheme**, Springer, 2017, S. 72 und folgend; **Marta Requejo Isidro**, *On the Abolition of Exequatur* im Band **Burkhard Hess, Maria Bergström, Eva Storskrubb**, *EU Civil Justice Current Issues and Future Outlook*, Bloomsbury, 2016.

Nr. 1215/2012 eine Entscheidung über die Nichtanerkennung⁸⁹ beantragen; demzufolge stellt das keine eigentliche Reform dar, sondern nur den Versuch, Förmlichkeiten zu beseitigen, wenn die Parteien gutwillig bei der Vollstreckung der Entscheidung sind. Verordnung Nr. 606/2013 zielt auf die Vereinfachung des Anerkennungsverfahrens ab und führt, sogar poetisch auf, dass „eine in einem Mitgliedstaat angeordnete Schutzmaßnahme (nachstehend „Ursprungsmitgliedstaat“ genannt) so behandelt werden“ sollte, „als wäre sie in dem Mitgliedstaat angeordnet worden, in dem um Anerkennung ersucht wird (nachstehend „ersuchter Mitgliedstaat“ genannt).“ Verordnung Nr. 606/2013 regelt die Anerkennung und die Vollstreckung von Schutzanordnungen. Bemerkenswert ist, dass der europäische Gesetzgeber, die in der Präambel Erwägungen zu den Rechtstraditionen der Mitgliedstaaten erweitert hat, und die Verpflichtung der Staaten errichtet hat, und erachtet hat, dass kein Grund zur Nichtvollstreckung der Schutzanordnung besteht, wenn „im Recht des ersuchten Mitgliedstaats eine solche Maßnahme für denselben Sachverhalt nicht vorgesehen ist“. (Art. 13 Abs. 3).⁹⁰ Die Aufhebung des Exequaturs wurde auch vom Europäischen Gericht für Menschenrechte in der Sache Povse g. Österreich¹²⁷ betrachtet. Das Urteil hat die Reform in Frage gestellt, und es wurde erachtet, dass es sich eher um eine politische Geste handelt.⁹¹ Die Brüssel Ia Verordnung ist angesehen worden, als eine Rechtsakte, die die schwächere Partei schützt.⁹²

⁸⁹ Dieses Mal geht es um die Anerkennung mittels des Gerichts (Anerkennung auf Haupt- oder Nebenwege). Zu den unter Art. 45 der Verordnung aufgeführten Gründen der Versagung der Anerkennung siehe **Călina Jugastru**, *Eficacitatea hotărârilor străine – aspecte de drept european* (deutsch: *Wirksamkeit der ausländischen Entscheidungen aus Sicht des EU- Rechts*), im *Jahrbuch des Instituts für Geschichte „George Barițiu“* der Rumänischen Akademie, Serie Humanistica, Band XIV, Editura Academiei Române, Bukarest, 2016, S. 265-269, verfügbar unter http://www.humanistica.ro/index_ro.htm.

⁹⁰ Auf dieser Art wird die Freizügigkeit der Unionsbürger durch Instrumente des internationalen Privatrechts unterstützt. Für ein weiteres Beispiel siehe auch: **Pierre Callé**, *Promoting the free movement of citizens and businesses by simplifying the acceptance of certain public documents within and outside the european union* (Proposal for a Regulation, COM(2013) 208), im Kollektivband *Cross-border activities in the EU - Making life easier for citizens*, European Parliament, DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES POLICY DEPARTMENT C: CITIZENS' RIGHTS AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, S.54 und folgend verfügbar unter:

[http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/98654/IPOL_STU\(2015\)510003_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/98654/IPOL_STU(2015)510003_EN.pdf)¹²⁷

Urteil vom 8 Juni 2013, Zulassung, Antragsnummer 3890/11.

⁹¹ **Monique Hazelhorst**, *The ECtHR's Decision in Povse: Guidance for the Future of the Abolition of Exequatur for Civil Judgments in the European Union*. *European Court of Human Rights 18 June 2013, Decision on Admissibility, Appl. No. 3890/11 (Povse v. Austria)*, in *Nederlands Internationaal Privaatrecht* 2014 (1) p. 27-33. Der Artikel ist verfügbar unter SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2553110>

⁹² **Vesna Lazic**, *Procedural Justice for 'Weaker Parties' in Cross-Border Litigation under the EU Regulatory Scheme*, *Utrecht Law Review*, Band 10, Nr. 4, S. 100-117, November 2014. Verfügbar unter: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2529971>

§4. Das Verhältnis zwischen Brüssel Ia und Brüssel IIa aus Sicht der einstweiligen Schutzmaßnahmen. Rechtsprechung des EuGHs

Gemäß dem Gerichtshof, der in einer Vorabentscheidung ausgesprochen hat, „findet das vom der Verordnung Nr. 2201/2003 vorgesehene System zur Anerkennung und Vollstreckung keine Anwendung in Bezug auf Maßnahmen, die unter dem Geltungsbereich des Art. 20 dieser fallen“. (Randnr. 83).⁹³

Aufgrund derselben Begründung, ist die Lage der Verordnung Nr. 606/2013 gleich.

Um in dieser Sache zu verkünden, hat der EuGH auf die vorbereitenden Dokumente der Verordnung Nr. 2201/2003 Bezug genommen. *„Ausweislich der Begründung des Vorschlags der Kommission von 2002, der zum Erlass der Verordnung Nr. 2201/2003 geführt hat (Dokument KOM[2002] 222 endg.), geht Art. 20 Abs. 1 dieser Verordnung auf Art. 12 der Verordnung Nr. 1347/2000 zurück, mit dem Art. 12 des Übereinkommens Brüssel II übernommen wurde. Sowohl in der Begründung des Vorschlags der Kommission von 1999, der zum Erlass der Verordnung Nr. 1347/2000 geführt hat (Dokument KOM[1999] 220 endg.), als auch im Borrás-Bericht zum Übereinkommen Brüssel II heißt es zu diesen Artikeln gleichlautend, dass „[d]ie Bestimmung dieses Artikels ... lediglich auf territoriale Wirkungen in dem Staat ab[stellt], in dem die Maßnahmen ergriffen werden“.*

Der Borrás-Bericht weist in diesem Zusammenhang auf den Unterschied in der Fassung von Art. 12 des Übereinkommens Brüssel II und Art. 24 des Brüsseler Übereinkommens hin, der darin bestehe, dass „die in dessen Artikel 24 vorgesehenen Maßnahmen zum einen auf Aspekte beschränkt sind, die in den Anwendungsbereich des Übereinkommens fallen, zum anderen aber extraterritoriale Wirkung haben“. Aus diesem Vergleich mit dem Brüsseler Übereinkommen ergibt sich, dass die Verfasser des Übereinkommens Brüssel II die Aspekte, auf die sich die einstweiligen Maßnahmen beziehen konnten, mit der territorialen Wirkung dieser Maßnahmen verknüpfen wollten.

Diese Verknüpfung lässt sich mit der Gefahr einer Umgehung von Bestimmungen anderer Regelungen der Union, insbesondere der Verordnung Nr. 44/2001, erklären. Wie nämlich sowohl die Begründung des Vorschlags der Kommission von 1999, der zum Erlass der Verordnung Nr. 1347/2000 geführt hat, als auch der Borrás-Bericht betonen, können sich die in Art. 20 der Verordnung Nr. 2201/2003 genannten einstweiligen Maßnahmen sowohl auf Personen als auch auf Güter beziehen und somit Aspekte umfassen, die nicht unter diese Verordnung fallen. Die Anwendung der Anerkennungs- und Vollstreckungsregelung der Verordnung Nr. 2201/2003 würde es daher ermöglichen, dass in anderen Mitgliedstaaten Maßnahmen anerkannt und vollstreckt werden, die sich auf Aspekte, die nicht unter diese Verordnung fallen, beziehen und die z. B. unter Verstoß gegen Vorschriften

⁹³ Rechtssache C-256/09, Purrucker, Urteil vom 15 Juli 2010, ECR 2010 S. I-7353, ECLI:EU:C:2010:437.

über die besondere oder ausschließliche Zuständigkeit anderer Gerichte nach der Verordnung Nr. 44/2001 angeordnet worden sein könnten.

Der Wortlaut der Verordnung Nr. 2201/2003 belegt in keiner Weise, dass die in diesen Materialien enthaltenen Erläuterungen nicht auch für die Wirkungen von Maßnahmen nach Art. 20 dieser Verordnung gelten sollten. Im Gegenteil zeigen die Stellung dieser Vorschrift in der Verordnung und die Ausdrücke „können“ in Art. 20 Abs. 1 und „hindert nicht“ im 16. Erwägungsgrund dieser Verordnung, dass die unter Art. 20 fallenden Maßnahmen nicht zu den Entscheidungen gehören, die nach den in dieser Verordnung vorgesehenen Zuständigkeitsvorschriften erlassen werden und für die infolgedessen die mit der Verordnung eingeführte Anerkennungs - und Vollstreckungsregelung gilt.“ (Randnr. 84-87)

Außer der angeführten Argumenten, die die Auffassung des europäischen Gesetzgebers wiedergeben, hat das Gericht auch die Argumente der Intervenienten beachtet:

- Artikel 11 Absatz 1 des Haager Übereinkommen von 1996 unterscheidet sich in zwei wesentlichen Punkten von Artikel 20 der Verordnung Nr. 2201/2003. Erstens ist Artikel 11 dieses Übereinkommens offensichtlich als eine Zuständigkeitsnorm gedacht und aus Sicht ihrer Struktur ist sie auf die Liste der Vorschriften dieser Art angeführt. Das ist nicht der Fall des Artikels 20 dieser Verordnung (Randnr. 89);

- Die gerichtliche Kontrolle unterscheidet sich im Haager System von den Vorschriften des Art. 24 der Verordnung Nr. 2201 - die die Kontrolle der Zuständigkeit des Gerichts im Ursprungsmitgliedstaat untersagt (Randnr. 90); - das Risiko des Forum Shoppings (Randnr. 91).

Es ist hervorzuheben, dass die Verordnungen Brüssel Ia und IIa Normen zur Festlegung der Zuständigkeit und der Zusammenarbeit zwischen den Gerichten festlegen; im Falle der Verordnung Nr. 606/2013 kann die Zusammenarbeit zwischen nationalen Gerichten und Verwaltungsbehörden stattfinden.⁹⁴

⁹⁴ Siehe auch **Evelien Brouwer, Damien Gerard**, *Mapping mutual trust: understanding and framing the role of mutual trust in EU law*, EUI MWP; 2016/13, verfügbar unter: <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/41486>

Erwägungsgrund 18 der Verordnung Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen wird zitiert: Gegenseitiges Vertrauen in die ordnungsgemäße Rechtspflege in den Mitgliedstaaten rechtfertigt es, dass das Gericht nur eines Mitgliedstaats beurteilt, ob alle Voraussetzungen für die Bestätigung der Entscheidung als Europäischer Vollstreckungstitel vorliegen, so dass die Vollstreckung der Entscheidung in allen anderen Mitgliedstaaten möglich ist, ohne dass im Vollstreckungsmitgliedstaat zusätzlich von einem Gericht nachgeprüft werden muss, ob die prozessualen Mindestvorschriften eingehalten worden sind. Der Aufbau des Binnenmarktes hat auch auf die Zusammenarbeit in der Verwaltung und auf die Struktur der Kommunikation basiert. Für Beispiele siehe insbesondere S. 62 und folgende.

THEMA NR. 5

ZUSAMMENARBEIT DES NATIONALEN RICHTERS UND DES EUGHS ÜBER DIE AUSLEGUNG UND EINHEITLICHE ANWENDUNG DER VERORDNUNG (EU) NR. 606/2013

§ 1. Richterliche Zusammenarbeit – Grundsätze

Die richterliche Zusammenarbeit zwischen dem nationalen Richter und dem Europäischen Gerichtshof ist Gegenstand wichtiger Texte; das Vorabentscheidungsverfahren wird von Art. 267 AEUV geregelt.⁹⁵

Eine Forschung ⁹⁶ hebt sowohl die wichtige Rolle der Verordnung Nr. 606/2016 als auch die Tatsache hervor, dass keine nationale Gesetzgebung besteht. Natürlich behält sie ihre Wichtigkeit - zusammen mit anderen Rechtsakten, Richtlinien und Verordnungen zur Nachfolge, Prozesskostenhilfe, Mediation - die eine spezialisierte Entwicklung im Bereich der Justiz in Zivilsachen durchsetzen.

Die Vorabentscheidung wurde als ein Verfahren geregelt, durch das eine Institution der Europäischen Union eine einheitliche Auslegung des Unionsrechts in allen Mitgliedstaaten sichern kann. ⁹⁷ „Grundsätzlich sind die nationalen Gerichte dafür zuständig, zu entscheiden, ob sie den Europäischen Gerichtshof um

⁹⁵ Die Möglichkeiten zusammenzuarbeiten und relevante Entscheidungen zur Verfügung zu stellen war ein Anliegen auch des Europäischen Instituts in Florenz. Dieses hat eine Datenbank mit Entscheidungen der Gerichte entworfen: <http://judcoop.eu.europa.eu/data/?p=data> Auch die Internetseite des Association of the Councils of State and Administrative jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) kann betrachtet werden: <http://www.aca-europe.eu/index.php/en/jurisprudence-en/9uncategorised/384-guide-to-preliminary-ruling-proceedings-before-the-european-court-of-justice>

⁹⁶ Dr.jur Inga Kačevska, Dr.jur Baiba Rudevska, Dr.jur Arnis Buka, Mg.jur Mārtiņš Dambergs, LL.M Aleksandrs Fillers, *The Court of Justice of the European Union and the impact of its case law in the area of civil justice on national judicial and administrative authorities (Latvia, Hungary, Germany, Sweden and the United Kingdom)*, Riga, 2015, S. 19, 110.

⁹⁷ Der Gerichtshof hat öfters seine organische Zuständigkeit in der Auslegung des Rechts der EU hervorgehoben. Insbesondere nach der Annahme des Vertrages von Lissabon wurde hervorgehoben, dass „speziell in Bezug auf das in Art. 267 AEUV vorgesehene Vorabentscheidungsverfahren in diesem Zusammenhang ein Hinweis darauf angebracht ist, dass dieses Verfahren aufgrund seiner dezentralen Natur, nach der die nationalen Gerichte für die Anwendung des Unionsrechts zuständig sind, seit mehr als einem halben Jahrhundert völlig zufriedenstellende Ergebnisse liefert, obwohl die Union inzwischen 27 Mitgliedstaaten hat. Es ist jedoch nicht sicher, dass der Gerichtshof in allen Fällen, in denen die Vereinbarkeit einer Unionshandlung mit den Grundrechten in Frage gestellt werden könnte, um Vorabentscheidung ersucht wird.“ (*Reflexionspapier des Gerichtshofs der Europäischen Union zu bestimmten Aspekten des Beitritts der Europäischen Union zur Europäischen*

Vorabentscheidung ersuchen oder nicht. Das ist ein Beispiel für geteilte Kompetenzen, dessen Erfolg von der gegenseitigen Zusammenarbeit abhängt”.¹³⁵ Diese Zusammenarbeit findet aufgrund der Grundsätze des Rechts der Europäischen Union statt, nämlich aufgrund der loyalen Zusammenarbeit. In diesem Sinne wurde bemerkt ¹³⁶ : „der Mechanismus der richterlichen Zusammenarbeit zwischen den nationalen Gerichten und dem EuGH basiert auf die Anerkennung der exklusiven Zuständigkeit der nationalen Gerichte, zu entscheiden ob eine Vorabentscheidungsfrage vorgelegt wird oder nicht; diese

Ermessenszuständigkeit ist dadurch rechtfertigt, dass nur die nationalen Gerichte, das Ausgangsverfahren und die Relevanz des EU-Rechtes in jedem Fall kennen.”

Innerhalb der *richterlichen Zusammenarbeit* haben die nationalen Gerichte die *effektive Anwendung* des EU-Rechts sicherzustellen ¹³⁷ : „In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass es Sache der innerstaatlichen Gerichte ist, die Vorschriften des nationalen Rechts so weit wie möglich derart auszulegen, dass sie in einer zur Verwirklichung des Gemeinschaftsrechts beitragenden Art und Weise angewandt werden können. Außerdem ergibt sich aus der ständigen Rechtsprechung, dass das innerstaatliche Gericht, das im Rahmen seiner Zuständigkeit die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts anzuwenden hat, gehalten ist, für die volle Wirksamkeit dieser Normen Sorge zu tragen, indem es erforderlichenfalls jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts aus eigener Entscheidungsbefugnis angewendet lässt”.

Im Zusammenhang der *konformen Auslegung* und der Anwendung der Verordnung Nr. 606/2013 ist das Urteil des Gerichtshof von Bedeutung, dass aufzeigt, dass: „es dem nationalen Gericht obliegt, eine innerstaatliche Vorschrift unter voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraums, den ihm das nationale Recht einräumt, in Übereinstimmung mit den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts auszulegen und anzuwenden und, soweit eine solche konforme Auslegung nicht möglich ist, bei Vertragsbestimmungen, die dem Einzelnen Rechte verleihen, die er gerichtlich geltend machen kann und die die nationalen Gerichte zu wahren haben, Vorschriften des innerstaatlichen Rechts, die diesen Bestimmungen entgegenstehen, angewendet zu lassen.”¹³⁸

Die Auslegung des Unionsrechts findet im Rahmen der Verträge, die die *Verfahrensautonomie* vorsehen, statt. „Mangels einer einschlägigen Unionsregelung ist es Sache des innerstaatlichen Rechts der einzelnen

Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, verfügbar unter: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_de_2010-05-21_08-58-25_999.pdf)

¹³⁵ L. Woods, J. Steiner, *EU Law*, 10th ed., Oxford University Press, 2009, S. 225.

¹³⁶ Elena Simina Tănăsescu, *Trimiterea preliminară și cooperarea judiciară loială (deutsch: Die Vorlage zur Vorabentscheidung und die loyale richterliche Zusammenarbeit)*, Revista română de drept european (deutsch: Rumänische Zeitschrift für europäisches Recht), Nr. 3/2012, S.33. ¹³⁷

Rechtssache C-119/05, Lucchini, Urteil vom 18. Juli 2007, ECR 2007 S. I-6199, ECLI:EU:C:2007:434, Randnr. 60-61.

¹³⁸ Rechtssache C-208/05, ITC, Urteil vom 11. Januar 2007, ECR 2007 S. I-181, ECLI:EU:C:2007:16 Mitgliedstaaten, die zuständigen Gerichte zu bestimmen und die Verfahrensmodalitäten für Klagen zu regeln, die den Schutz der dem Bürger aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen”⁹⁸

Angesichts der Rechtsordnung der Europäischen Union ist die Sicherheit der Rechtsverhältnisse von den nationalen Gerichten zu gewährleisten.⁹⁹

Gemäß Paul Craig ist der Unterschied zwischen der Auslegung und der Anwendung wesentlich für die Festlegung der Zuständigkeiten der nationalen Gerichte und des EuGHs. „Art. 267 AEUV verleiht dem Gerichtshof die Zuständigkeit, den Vertrag auszulegen, aber bevollmächtigt diese nicht ausdrücklich zur Anwendung des Vertrages auf den Sachverhalt in einer gewissen Rechtssache. Es wird erachtet, dass gerade diese Unterscheidung zwischen Auslegung und Anwendung die Teilung der Zuständigkeiten zwischen dem EuGH und den nationalen Gerichten ausmacht: das Erstere legt den Vertrag aus, die Letzteren wenden die betroffene Auslegung auf den Sachverhalt einer konkreten Sache an. Das ist das Merkmal, durch das sich eigentlich das Verhältnis zwischen den nationalen Gerichten und dem EuGH von einem föderativen System unterscheidet, das durch eine hierarchische Kontrolle und dadurch gekennzeichnet ist, dass das höhere Gericht in der konkreten Sache entscheiden kann”.¹⁰⁰ Der Gerichtshof legt weder das nationale Recht, noch die Konformität des nationalen Rechts mit dem Unionsrecht aus.

In mehreren Sachen hat der Gerichtshof hervorgehoben, dass das Vorabentscheidungsverfahren ein Instrument der Zusammenarbeit zwischen dem nationalen Richter und dem Gerichtshof ist.¹⁰¹ Dieser Grundsatz hat mehrere Auswirkungen auf das gesamte Verfahren. Darunter: die Rücknahme der Vorlage durch das nationale Gericht, ohne dass die Rücknahme einer Begründung bedarf, die Möglichkeit, dass das Gericht ihren eigenen Standpunkt zur Vorlagefrage formuliert. Darüber hinaus kann der Gerichtshof Erläuterungen zur Vorlagefrage, sogar zum

⁹⁸ Rechtssache C-435/05, Investrand, Urteil vom 8. Februar 2007, ECR 2007 S. I-1315, ECLI:EU:C:2007:87.

⁹⁹ Rechtssache C-344/04, IATA und ELFAA, Urteil vom 10. Januar 2006, ECR 2006 S. I-403, ECLI:EU:C:2006:10.

¹⁰⁰ **Paul Craig**, *EU Law: Text, Cases and Materials* (rumänische Übersetzung - *Dreptul Uniunii Europene, Comentarii, jurisprudență și doctrină*) 5. Fassung, Bukarest, Ed. Hamangiu, București, 2009, S. 618. Siehe auch: **Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragos Călin**, *Procedura trimiterii preliminare*. (deutsch: *Verfahren der Vorlage zur Vorabentscheidung*). Principii de drept al Uniunii Europene și experiențe ale sistemului român de drept (deutsch: *Verfahren der Vorlage zur Vorabentscheidung, Rechtsgrundsätze der Europäischen Union und Erfahrungen im rumänischen Rechtssystem*), Editura C.H Beck, 2013, S. 15

¹⁰¹ Rechtssache C-343/90, Lourenço Dias, Urteil vom 16. Juli 1992, ECR 1992 S. I-4673, ECLI:EU:C:1992:327, Randnr. 14; Rechtssache C-144/04, Mangold, Urteil vom 22 November 2005, ECR 2005 S. I-9981, ECLI:EU:C:2005:709, Randnr. 33.

anwendbaren nationalen Recht, zum Kontext der Vorlage beantragen. Er kann auch, das nationale Gericht darüber unterrichten, dass er schon zu den Vorlagefragen ausgesagt hat und das nationale Gericht befragen, ob es die gestellte Frage aufrechterhält. Es obliegt natürlich dem nationalen Gericht, darüber zu entscheiden, ob eine Vorlage aufrechterhalten wird oder nicht. Darüber hinaus unterliegt das Verfahren der Vorlage bzw. ob die Vorlagefragen mittels eines Dokuments innerhalb der Akte (ein Beschluss) oder eines separaten Dokuments vorgelegt werden, dem Ermessen des nationalen Gerichtes oder der Zivilprozessordnung im Mitgliedstaat.

§ 2. Vorlage zur Vorabentscheidung

Ausgangspunkt der gerichtlichen Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedsstaaten und dem Europäischen Gerichtshof ist die Vorlage zur Vorabentscheidung durch das Nationalgericht. Das Verfahren ist nicht streitig weswegen auch der Sichtpunkt besteht, dass es in diesem Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof keine Parteien gibt. Die Kompetenz der nationalen Gerichte, Vorabentscheidungsfragen dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen, ergibt sich aus dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Natürlich kann dieser mit den Empfehlungen an die nationalen Gerichte bezüglich der Vorlage von Vorabentscheidungsersuchen ergänzt werden. Diese Empfehlungen haben einen technischen Charakter, zwecks Beurteilung mancher Opportunitätselemente für das Nationalgericht (zum Beispiel, der Zeitpunkt im Verfahren für eine Vorlage zur Vorabentscheidung).

Natürlich hat das nationale Gericht für die Einhaltung des widersprüchlichen Charakters des Verfahrens die Vorlage zur Vorabentscheidung den Parteien zur Diskussion zu stellen. Auch wenn die Parteien um die Vorlage zur Vorabentscheidung ersucht haben, ist das Gericht allein verantwortlich für die Vorlage zur Vorabentscheidung. Der Text der Vorlage kann den Parteien zur Diskussion gestellt werden und ein Rechtsmittel kann gegen die Vorlage der Vorabentscheidung zulässig sein, dennoch kann das Berufungsgericht die Vorlage zur Vorabentscheidung eines Gerichtes niedrigeren Ordnung nicht zurückziehen. Die Begründung der Vorlage zur Vorabentscheidung liegt nicht darin, dass der Europäische Gerichtshof durch dieses Verfahren beratende Stellungnahmen zu allgemeinen oder hypothetischen Aspekten abgibt, sondern dass das Verfahren dem vorlegenden Gericht notwendig ist.¹⁰²

Das Ersuchen um Vorabentscheidung stellt kein Rechtsmittel gegen eine Entscheidung nationalen Rechtes dar.¹⁰³ Allerdings wurde in der Rechtsprechung

¹⁰² Siehe C-466/04, *Acereda Herrera*, Beschluss vom 15. Juni 2006, ECR 2006 S. I-5341, ECLI:EU:C:2006:405, Randnr. 48.

¹⁰³ Rechtssache C-376/05, *Brünsteiner*, 30. November 2006, ECR 2006 S. I-11383, ECLI:EU:C:2006:753, Randnr. 28.

des EuGHs festgehalten, dass das Verhältnis zwischen dem Nationalrichter und dem Europäischen Gerichtshof dem EU-Recht obliegt.¹⁰⁴

Das Dokument des Vorabentscheidungsersuchens hat mindestens folgende Informationen zu beinhalten:¹⁰⁵

1. Das vorlegende Gericht

Das Ersuchen um Vorabentscheidung hat sowohl die genaue Bezeichnung des vorlegenden Gerichtes und gegebenenfalls der Kammer oder des Spruchkörpers, die die Vorlagefragen unterbreiten als auch die vollständigen Kontaktdaten dieser Instanz in Hinblick auf die Erleichterung der darauffolgenden Kommunikation zwischen dieser Instanz und dem Gerichtshof zu enthalten.

2. Die Parteien im Ausgangsverfahren und deren Vertreter

Neben der Bezeichnung des vorlegenden Gerichtes sollen auch die Parteien im Ausgangsverfahren und gegebenenfalls die Namen der Personen, die die Parteien vor dem Gericht vertreten, genannt werden.

3. Der Gegenstand des Ausgangsverfahrens und die einschlägigen Taten

Das vorlegende Gericht muss zusammenfassend das Ausgangsverfahren und die einschlägigen Taten beschreiben, so wie diese festgestellt oder von der Instanz aufgenommen worden sind.

4. Einschlägige rechtliche Vorschriften

Das Ersuchen um Vorabentscheidung muss die im Ausgangsverfahren anwendbaren nationalen Vorschriften präzise aufführen, inklusive, gegebenenfalls, der einschlägigen Entscheidungen der Rechtsprechung, sowie der Vorschriften des EU-Rechtes, um deren Auslegung ersucht wird oder deren Gültigkeit angefochten wird.

5. Begründung der Vorlage zur Vorabentscheidung

Der Gerichtshof kann nur dann über das Ersuchen um die Vorabentscheidung nicht verkünden, wenn das EU-Recht auf das Ausgangsverfahren anwendbar ist.

6. Vorabentscheidungsfragen

¹⁰⁴ Rechtssache 244/80, Foglia, 16. Dezember 1981, ECR 1981 S. 3045, ECLI:EU:C:1981:302, Randnr. 16.

¹⁰⁵ Das Fehlen eines oder mehrerer Elemente kann das Verfahren erschweren oder sogar zur Ablehnung des Ersuchens um Vorabentscheidung führen. Das nationale Gericht kann, nach angemessener Ergänzung der Vorlage, erneut um Vorabentscheidung ersuchen.

Das vorlegende Gericht hat die dem Gerichtshof vorgelegten Vorlagefragen klar und unverwechselbar zu formulieren.

7. Die eventuelle Notwendigkeit einer spezifischen Behandlung

Wenn das vorlegende Gericht erwägt, dass das dem Gerichtshof vorgelegte Vorabentscheidungsersuchen einer spezifischen Behandlung bedarf, sowohl im Hinblick auf die Notwendigkeit der Wahrung der Anonymität einer Person, die im Ausgangsverfahren beteiligt ist, als auch in Hinblick auf eine eventuelle Dringlichkeit, mit der der Gerichtshof das Ersuchen um Vorabentscheidung behandeln soll, sind die Gründe die für eine solche Behandlung sprechen, ausführlich im Ersuchen um die Vorabentscheidung und gegebenenfalls auch im begleitenden Brief dargestellt werden.

Dieser zuletzt genannte Aspekt ist im Regelungsbereich der Verordnung (EU) Nr. 606/2013 von Bedeutung; das nationale Gericht sollte die Parteien auf die Möglichkeit der Anonymisierung aufmerksam machen, weil die im Ersuchen um die Vorabentscheidung beschriebenen Handlungen für bestimmte Personen heikel sein könnten und sich auf ihr Privatleben beziehen können. Die Parteien des Streitverfahrens können anonymisiert werden, obwohl die anderen Elemente von Wichtigkeit sind.¹⁰⁶

§ 3. Zuständigkeit des Gerichtshofes

Bei der Auslegung des EU-Rechtes hat der Gerichtshof unter Berücksichtigung der Beschränkungen seiner durch die Verträge vorgesehenen Zuständigkeiten zu entscheiden. Wenn der Gerichtshof aufgrund von Art. 267 AEUV angerufen wird, ist der Gerichtshof *ratione materiae* zuständig, über die Auslegung des Vertrages und über die Gültigkeit und Auslegung der Akten der Institutionen der EU auszusagen. Die Zuständigkeit des EuGHs beschränkt sich auf eine Prüfung der Vorschriften des EU-Rechtes.¹⁰⁷

Der Gerichtshof ist nicht zuständig außerhalb den gesetzlichen Texte des EU-Rechtes zu befinden.¹⁰⁸ Der Gerichtshof ist nicht befugt, über für Rechtsakten der Europäischen Union zu befinden, die noch nicht verabschiedet wurden.¹⁰⁹

Aus Sicht der *ratione temporis* bestehen keine Wirkungen auf die Verordnung (EU) Nr. 606/2013, weil keine weiteren Mitgliedsstaaten nach der Verabschiedung der Verordnung beigetreten sind. Es könnten natürlich auch sachliche Gründe

¹⁰⁶ Die Verordnung (EU) Nr. 606/2013 enthält Hinweise auf den auf den Schutz personenbezogener Daten

¹⁰⁷ Rechtssache C-453/04, *Innoventif*, 1. Juni 2006, ECR 2006 S.. I-4929, ECLI:EU:C:2006:361, Randnr. 29.

¹⁰⁸ Rechtssache C-141/99, *IAMID*, 14. Dezember 2000, ECR 2000 S.. I-11619, ECLI:EU:C:2000:696, Randnr. 29.

¹⁰⁹ C-343/90, zitiert *supra*, Randnr. 18.

bestehen, die Bedenken über die Anwendung der Verordnung vorbringen würden, aber auch dies ist nicht mehr der Fall, denn die Verordnung ist schon seit fast zwei Jahren in Kraft getreten kein Ersuchen um Vorabentscheidung ist vorgelegt worden.

Ein interessanter Aspekt im Verhältnis zu den internationalen Vorschriften im Bereich der gerichtlichen Zusammenarbeit ist grundsätzlich in einer Entscheidung des Gerichtshofes enthalten werden, in der festgehalten wurde, dass der Gerichtshof nicht zuständig ist, internationale Abkommen auszulegen, auch wenn die Mitgliedsstaaten diese unterzeichnet hätten oder sie Teil dieser Abkommen wären.¹¹⁰

§ 4. Elemente für die Formulierung der Vorlage der Vorabentscheidung im Bereich der Verordnung (EU) Nr. 606/2013

Wie die weiteren Verordnungen im Bereich der gerichtlichen Zusammenarbeit im Bereich Zivilsachen dürfte auch Verordnung (EU) Nr. 606/2013 Gegenstand von Vorabentscheidungen sein. Die Verordnung enthält bestimmte Schlüsselpunkte, beziehungsweise den Begriff des Opfers, des Wohnsitzes/Aufenthalts, deren Bestimmung je nach der nationalen Gesetzgebung von Interesse ist.

§5. Vorabentscheidungsverfahren - Berechtigung oder Verpflichtung

Wie gerade unter Art. 267 vorgesehen:

„Wird eine derartige Frage einem Gericht eines Mitgliedstaats gestellt und hält dieses Gericht eine Entscheidung darüber zum Erlass seines Urteils für erforderlich, so kann es diese Frage dem Gerichtshof zur Entscheidung vorlegen.

Wird eine derartige Frage in einem schwebenden Verfahren bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, so ist dieses Gericht zur Anrufung des Gerichtshofs verpflichtet.“

Die Berechtigung des einzelstaatlichen Gerichts zur Vorlage von Vorabentscheidungsfragen ist im Rahmen der Haftung des Mitgliedstaats bei Nichteinhaltung des Rechts der Europäischen Union zu betrachten. Andererseits hat die Vorlage die Bedingungen zur Relevanz und Nützlichkeit einzuhalten. Zusätzlich müssen die CILFIT-Kriterien berücksichtigt werden: „aus dem Verhältnis zwischen dem zweiten und dritten Absatz des Artikels [267 AEUV] ergibt sich, dass die im Absatz 3 genannten Gerichte ebenso wie alle anderen innerstaatlichen Gerichte die Frage, ob für den Erlass ihrer eigenen Entscheidung eine Entscheidung über eine Unionsfrage erforderlich ist, in eigener Zuständigkeit beurteilen. Diese Gerichte sind

¹¹⁰ Rechtssache 130/73, *Vandeweghe und andere / Berufsgenossenschaft für die chemische Industrie*, ECR 1973 S. 1329, ECLI:EU:C:1973:131, 27. November 1973, Randnr. 2, 4. Es gibt auch Ausnahmerebestimmungen, wenn der Vertrag oder das internationale Abkommen Teil der Rechtsordnung der Europäischen Union sind. In dieser zuletzt genannten Situation erwies sich der Gerichtshof als zuständig für die Auslegung der gemischten Abkommen.

somit nicht zur Vorlage einer vor ihnen aufgeworfenen Frage nach der Auslegung des Unionsrechts verpflichtet, wenn die Frage nicht entscheidungserheblich ist, d.h., wenn die Antwort auf diese Frage, wie immer sie ausfällt, keinerlei Einfluss auf die Entscheidung des Rechtsstreits haben kann.”¹¹¹

„Wenn auch Artikel [267], dritter Absatz nationale Gerichte, deren Entscheidungen nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, ohne jede Einschränkung dazu verpflichtet, dem Gerichtshof alle sich in bei ihnen anhängigen Verfahren stellenden Fragen der Auslegung des Vertrages vorzulegen, so kann die Wirkung, die von einer durch den Gerichtshof gemäß Artikel [267] in einem früheren Verfahren gegebenen Auslegung ausgeht, doch im Einzelfall den inneren Grund dieser Verpflichtung entfallen und sie somit sinnlos erscheinen lassen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die gestellte Frage tatsächlich bereits in einem gleichgelagerten Fall Gegenstand einer Vorabentscheidung gewesen ist.” (Randnr. 13 – 14)

„[...] die richtige Anwendung des Rechtes der [Union] kann derart offenkundig sein, dass keinerlei Raum für berechtigte Zweifel an der Entscheidung der gestellten Frage bleibt. Das innerstaatliche Gericht darf jedoch nur dann davon ausgehen, dass ein solcher Fall vorliegt, wenn es überzeugt ist, dass auch für die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten und den Gerichtshof die gleiche Gewissheit bestünde. Nur wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, darf das nationale Gericht davon absehen, diese Frage dem Gerichtshof vorzulegen und sie in eigener Verantwortung zu lösen.” (Randnr.16)

§6. Die Umformulierung der Vorabentscheidungsfragen

Der Gerichtshof ist befugt, Vorabentscheidungsfragen umzuformulieren oder unter Berücksichtigung der Gesamtheit der Fragen und der Relevanz der Antwort, eine einzige Antwort auf mehrere Vorabentscheidungsfragen zu verkünden. Das nationale Gericht kann auf den Gerichtshof mit einer neuen Vorabentscheidungsfrage zukommen und der Gerichtshof hat dabei die Möglichkeit (Kompetenz), seine eigenen Entscheidungen auszulegen.

§7. Der Begriff des vorlegenden Gerichts im Vorabentscheidungsverfahren

Der Begriff des Gerichts ist autonom im Recht der Europäischen Union und nur der Gerichtshof kann darüber entscheiden¹¹². Im Hinblick auf Verordnung (EU) Nr. 606/2013 ist es denkbar, dass nicht nur Gerichte, sondern auch bestimmte

¹¹¹ Rechtssache 283/81, *CILFIT/Ministero della Sanità*, Urteil vom 6. Oktober 1982, ECR 1982 S. 3415, ECLI:EU:C:1982:335, Randnr. 10.

¹¹² Siehe Anamaria Toma-Bianov, "ICSID Arbitral Tribunals and the Direct Referrals to the Court of Justice of European Union", *MEALEY's International Arbitration Report*, 31(10), 2016

Verwaltungsbehörden daran ein Interesse haben könnten, Vorabentscheidungsfragen vorzulegen.¹¹³

In einer vor Kurzem erledigten Rechtssache hatte der Gerichtshof die Gelegenheit, die Kriterien zur Auslegung des Begriffs Gericht näher zu bestimmen.¹¹⁴

„Nach ständiger Rechtsprechung der Gerichtshof zur Beurteilung Frage, ob es sich bei der vorliegenden Einrichtung um ein „Gericht“ im Sinne des Art. 267 AEUV handelt, auf eine Reihe von Merkmalen abstellt, wie die gesetzliche Grundlage der Einrichtung, ständiger Charakter, obligatorische Gerichtsbarkeit, Streitiges Verfahren, Anwendung von Rechtsnormen durch die Einrichtung sowie deren Unabhängigkeit“ (siehe insbesondere das Urteil Miles und andere, C - 196/09, EU:C:2011:388, Randnr. 37 und die zitierte Rechtsprechung sowie Urteil Belov C - 394/11, EU: C: 2013:48, Randnr. 38).

Genauer gesagt, bedeutet diese Anforderung der Unabhängigkeit der vorliegenden Einrichtung, dass diese Einrichtung von äußeren Einmischungen oder Interventionen geschützt werden soll, die möglicherweise die Unabhängigkeit ihrer Mitglieder in Bezug auf die Beurteilung der eingeleiteten Streitfälle gefährden (vgl. das Urteil von Wilson, I: C: 2006:587, Randnr. 51).

Darüber hinaus, um festzustellen, ob eine nationale Einrichtung, der kraft Gesetzes besondere Befugnisse unterschiedlicher Natur übertragen wurden, als ein „Gericht“ im Sinne von Art. 267 AEUV eingestuft werden kann, ist es notwendig, den besonderen Charakter der Befugnisse zu prüfen, die sie im Rahmen des spezifischen Rechtsaktes ausübt, innerhalb dessen es ersucht wird, den Gerichtshof anzurufen. Die nationalen Gerichte sind zuständig, den Gerichtshof anzurufen, nur wenn sie in einem anhängigen Rechtsstreit zu entscheiden haben und wenn sie darum ersucht werden, sich in einem Verfahren auszusprechen, das durch eine Entscheidung mit Gerichtsbarkeitscharakter abgeschlossen werden soll (siehe Urteil Belov, EU: C: 2013:48, Randnr. 39 und 41).“ (Randnr. 17-19)

§8. Der Rechtsstreit muss real sein, und nicht fiktiv oder einen künstlichem Charakter haben und muss bei einem Gericht anhängig sein

Der Gerichtshof hat mehrfach Vorlagen zur Vorabentscheidungen abgewiesen, weil sie einen fiktiven oder künstlichen Charakter gehabt hätten.

In einer Rechtssache¹⁵⁶, in der auf die Unzulässigkeit des Antrags im Detail eingegangen worden ist, kann der Mechanismus bemerkt werden, durch den der Gerichtshof aussagt:

(...)stellen die Zulässigkeit der Vorlagefragen in Abrede.

¹¹³ Rechtssache C-96/04, Standesamt Stadt Niebüll, Urteil vom 27. April 2006, ECR 2006 S. I-3561, ECLI:EU:C:2006:254, Randnr. 13

¹¹⁴ Rechtssachen C-58/13 und C-59/13, Torresi, Urteil vom 17. Juli 2014, ECLI:EU:C:2014:2088.

Das vorlegende Gericht beschreibe zunächst nicht die tatsächliche Lage der Kläger der Ausgangsverfahren. Sodann gebe es nicht klar die einschlägigen nationalen Vorschriften an und lege nicht hinreichend die Gründe dar, die es dazu veranlasst hätten, die Frage der Vereinbarkeit dieser Vorschriften mit Art. 49 AEUV aufzuwerfen. Schließlich seien die Vorlagefragen hypothetisch, denn in den Ausgangsrechtsstreitigkeiten gehe es um zwei spanische Staatsangehörige. In Ermangelung eines grenzüberschreitenden Bezugs fehle es diesen Fragen somit an jeder Verbindung zum Recht der Union.

¹⁵⁶ Zusammengelegte Rechtssachen C-570/07, Blanco Pérez and Chao Gómez, Urteil vom 1. Juni 2010, ECR 2010 p. I-4629, ECLI:EU:C:2010:300, Randnr. 33-41

*Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass es ausschließlich Sache der mit dem Rechtsstreit befassten nationalen Gerichte ist, in deren Verantwortungsbereich die zu erlassende gerichtliche Entscheidung fällt, im Hinblick auf die Besonderheiten des Einzelfalls zu beurteilen, ob eine Vorabentscheidung für den Erlass ihres Urteils erforderlich ist und ob die dem Gerichtshof vorgelegten Fragen erheblich sind. Daher ist der Gerichtshof grundsätzlich gehalten, über die ihm vorgelegten Fragen zu befinden, wenn diese die Auslegung des Rechts der Union betreffen.*¹¹⁵

Angesichts dieser Rechtsprechung ist erstens hervorzuheben, dass das nationale Gericht die Notwendigkeit der Vorlage dadurch begründet hat, dass die Rechtmäßigkeit der betroffenen Regelung in der Hauptsache von der vom Gerichtshof vorzunehmender Auslegung des Artikels 49 AEUV abhängt.

Zweitens ist nicht offensichtlich, dass die Auslegung, um die ersucht wird, nicht in Verbindung mit der Realität oder mit dem Gegenstand der Ausgangsverfahren stünde oder dass die Fragestellung hypothetisch sei.

*Die Tatsache ist offensichtlich, dass die Kläger im Ausgangsverfahren die spanische Staatsangehörigkeit besitzen, und dass alle Elemente im Ausgangsverfahren sich nur auf einen einzigen Mitgliedstaat beziehen. Dazu ist zu bemerken, dass eine Antwort dem vorlegenden Gericht nichtsdestoweniger von Nutzen sein kann, insbesondere dann, wenn sein nationales Recht in einem Verfahren der vorliegenden Art vorschreibe, dass einem spanischen Staatsbürger die gleichen Rechte zustehen, die einem Staatsbürger eines anderen Mitgliedstaats in der gleichen Lage kraft Gemeinschaftsrechts zustünden.*¹¹⁶

Eine nationale Regelung wie die im Ausgangsverfahren fragliche, die nach ihrem Wortlaut unterschiedslos auf spanische und auf Staatsangehörige anderer Mitgliedsstaaten anwendbar ist, kann im Allgemeinen nur Bestimmungen über die vom Vertrag garantierten Grundrechte betreffen, wenn sie auf Sachlagen anwendbar

¹¹⁵ C-379/98, PreussenElektra, Urteil vom 13. März 2001, ECR 2001 S. I-2099, ECLI:EU:C:2001:160, Randnr. 38; C-169/07, Hartlauer, Urteil vom 10. März 2009, ECR 2009 S. I-1721, ECLI:EU:C:2009:141, Randnr. 24

¹¹⁶ C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, Urteil vom 30. März 2006, ECR 2006 S. I-2941, ECLI:EU:C:2006:208, Randnr. 29.

*ist, die eine Verbindung zum Handel zwischen den Mitgliedstaaten aufweisen anwendbar sind. Jedoch kann keineswegs ausgeschlossen werden, dass Ansässige in anderen Mitgliedsstaaten als im Königreich Spanien Interesse daran hatten oder hätten, Apotheken in der Autonomen Region Asturias zu betreiben.*¹¹⁷

Drittens muss festgestellt werden, dass die Entscheidungen Vorabentscheidungsfragen vorzulegen den Rechtsrahmen und den Sachverhalt im Ausgangsverfahren ausreichend beschreiben und dass die vom vorlegenden Gericht übermittelten Informationen die Bestimmung der Relevanz der vorgelegten Fragen ermöglichen. Diese Entscheidungen haben tatsächlich den interessierten Parteien ermöglicht, Anmerkungen gemäß dem Artikel 23 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu formulieren, so wie auch aus dem Inhalt der im Rahmen der vorliegenden Verfahren vorgelegten Anmerkungen hervorgeht.”

Die Anforderung, dass der Rechtsstreit real und nicht künstlich ist, ist von wesentlicher Bedeutung für die gerichtliche Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedsstaaten und dem Gerichtshof. Der Gerichtshof ist keine doktrinaire Einrichtung, die Hypothesen bildet, sondern ist dazu zuständig, das Recht der Union auszulegen, wenn dieses angewendet wird.

§ 9. Rolle der Parteien

Vor dem Gerichtshof stehen keine eigentlichen Parteien, oder wie der Gerichtshof selbst verkündigt hat, wird das Verfahren der Vorabentscheidung durch die Abwesenheit der Parteien im konkreten Sinne gekennzeichnet.¹¹⁸

In einem Urteil jüngster Vergangenheit,¹¹⁹ hat der Gerichtshof betont, dass Ersuchen der Parteien unzulässig sind:

„Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes und im Rahmen der Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten nach Art. 267 AEUV” ist es „allein Sache des mit dem Rechtsstreit befassten nationalen Gerichts, ... in dessen Verantwortungsbereich die zu erlassende gerichtliche Entscheidung fällt, im Hinblick auf die Besonderheiten der bei ihm anhängigen Rechtssache sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung zum Erlass seines Urteils als auch die Erheblichkeit der dem Gerichtshof von ihm vorgelegten Fragen zu beurteilen. Damit haben auch nur die staatlichen Gerichte zu bestimmen, welche

¹¹⁷ C-384/08, Attanasio Group, Urteil vom. 11 März 2010, ECR 2010 S.. I-2055, ECLI:EU:C:2010:133, S. 23-24.

¹¹⁸ Zusammengelegte Rechtssachen 28 und 30/62, Da Costa und Schaake, 27. März 1963, ECR 1963, S. 31, ECLI:EU:C:1963:6.

¹¹⁹ C-605/12, Welmory, Urteil vom 16. Oktober 2014, ECLI:EU:C:2014:2298.

Fragen dem Gerichtshof vorzulegen sind; die Parteien können die Fragen inhaltlich nicht ändern.¹²⁰

Außerdem wäre eine Änderung des Gehalts der Vorabentscheidungsfragen oder eine Beantwortung der von der Klägerin des Ausgangsverfahrens in seiner Stellungnahme genannten Zusatzfragen unvereinbar mit der Verpflichtung des Gerichtshofes sicherzustellen, dass die Regierungen der Mitgliedstaaten und den interessierten Parteien die Möglichkeit haben, gemäß Artikel 23 der Satzung des Gerichtshofs Erklärungen abzugeben, denn den Verfahrensbeteiligten werden nach dieser Vorschrift nur die Vorlageentscheidungen zugestellt ¹²¹.“

§ 10. Rolle des nationalen Richters

Der nationale Richter ist dazu verpflichtet, die Vorschriften des Art. 267 AEUV anzuwenden.¹²²

Die Empfehlungen an die nationalen Gerichte bezüglich der Vorlage von Vorabentscheidungsersuchen stellen in die Zuständigkeit des Richters eine Reihe von Tatsachen, die dieser direkt kennt und aufgrund deren er die einschätzen kann, ob die Vorlage der Vorabentscheidung angebracht ist.

Der nationale Richter ist auch zur Einhaltung des nationalen Rechtes verpflichtet. Im Nationalverfahren ist das Vorabentscheidungsverfahren ein Vorfall oder eine Ausnahme. Folglich trifft das Gericht alle sich daraus ergebenden Maßnahmen, zum Beispiel setzt er die Klage de jure aus (so wie im rumänischen Recht der Fall ist) oder es obliegt seinem Ermessen, die Klage auszusetzen oder nicht (Dänemark und Slowakei, obwohl das Verfahren meistens ausgesetzt wird).¹²³

Wenn das Gericht die Vorabentscheidung abweist, muss mit der möglichen Haftung des Staates bei Nichtbeachtung des Rechtes der europäischen Union gerechnet werden. In diesem Zusammenhang erwähnen wir die Möglichkeit der Haftung des Mitgliedstaates im Falle eines Verstoßes gegen das Recht der europäischen Union. Die rumänische Erfahrung in einer Klage zur Haftung des

¹²⁰ Ausführlich: C-316/10, *Danske Svineproducenter*, EU:C:2011:863, Randnr. 32 und die angeführte Rechtsprechung

¹²¹ C-316/10, *Danske Svineproducenter*, EU:C:2011:863, Randnr. 33 und die angeführte Rechtsprechung

¹²² Rechtssache 166/73, *Rheinmühlen*, Urteil vom 16. Januar 1974, Rec. S 33, Randnr. 3.

¹²³ Im vollen Umfang: **Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragoș Călin**, *Suspendarea procedurii de către instanța judecătorească din România în situația efectuării unei trimiteri preliminare către Curtea de Justiție potrivit reglementării noului Cod de procedură civilă* (deutsch: *Verfahrensaussetzung durch die Gerichte in Rumänien im Falle der Vorlage einer Vorabentscheidung an den Gerichtshof aufgrund der Neuen Zivilprozessordnung*), *Curierul Judiciar*, Nr. 1/2013, S. 54-55, abrufbar unter: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2466262

Staates für die Verweigerung der Vorlage zur Vorabentscheidung kann einen Anhaltspunkt zu den Folgen einer solchen Klage anbieten.¹²⁴¹²⁵

„Durch das beim Gericht anhängigen Verfahren hat der Kläger den rumänische Staat durch das Finanzministerium (*rum. Ministerul Finanțelor Publice*) vertreten durch die Generaldirektion der Öffentlichen Finanzen der Stadt Bukarest (*rum. Direcția Generală a Finanțelor Publice a Municipiului București*) vor Gericht gerufen und ersucht, dass durch die vom Gericht zu verkündende Entscheidung den Beklagten zur Zahlung des Betrages in Höhe von 13.452 US-Dollar verpflichtet, Gegenwert des immateriellen Schadens, der infolge der Verletzung der Verpflichtung eines rumänischen Gerichtes zur Einhaltung der Vorschriften des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union entstanden ist.“

In den schriftlichen Schlussanträgen, die der Vertreter der Beklagten - Berufungsklägerin zur Akte der Rechtssache hinterlegt hat, hat dieser um den Anruf des Gerichtshofes wegen einiger Fragen zur Auslegung bestimmter Normen der Verordnung Nr. 44/2001 ersucht. Allerdings hat das Gericht festgehalten, dass dieses Ersuchen nach der Beendigung der Verhandlungen, während der Beratung vorgelegt wurde, als es „nicht mehr möglich war neue Anträge zu stellen“.

Das Bukarester Gericht hat die Berufung als unbegründet abgelehnt¹²⁶, und dabei gezeigt, dass „die Verletzung der Verpflichtung des Nationalgerichtes, das Vorabentscheidungsverfahren einzuleiten, die Haftung des Mitgliedstaates wegen Verletzung des Gemeinschaftsrechtes gegenüber der geschädigten Partei herbeiziehen kann, falls die Verletzung einer Verfahrenspartei Schäden verursacht.“ Das Bukarester Gericht berücksichtigte bei der Begründung der Entscheidung die Rechtssache *Köbler*.

§11. Ablehnung der Vorlage der Vorabentscheidung

§ 11. 1. Typologie der Ablehnung der Vorlage der Vorabentscheidung

Die Ablehnung der Vorlage der Vorabentscheidung obliegt ausschließlich dem nationalen Gericht, so wie wir erläutert haben. Genauso wie die Berufung gegen die Vorlage zur Vorabentscheidung keine Auswirkungen hat, führt umgekehrt auch die Berufung gegen die Ablehnung der Vorlage zur Vorabentscheidung nicht zur Verpflichtung des Gerichtes niedrigeren Ordnung (dessen Entscheidung ein

¹²⁴ **Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragoș Călin**, *Există sancțiuni pentru încălcarea obligației instanței naționale de efectuare a unei trimeri preliminare la Curtea de Justiție?* [Are there any sanctions for breaching the duty to refer to the European Court of Justice?], *Curierul Judiciar*, Nr.

¹²⁵ /2014, S. 708-713

¹²⁶ Bukarester Gericht, Zivilabteilung V, Entscheidung Nr. 137 R vom 21.01.2014, nicht veröffentlicht.

Vorabentscheidungsersuchen nicht vorzulegen angefochten wurde) durch das höhere Gericht, eine Vorabentscheidungsersuchen vorzulegen.

Die Typologie der Ablehnung der Vorlage der Vorabentscheidung kann folgende Aspekte berücksichtigen:¹²⁷

- Elemente zur ratione temporis;¹²⁸
- Das Bestehen eines Rechtsmittels: „Das Gericht hat geschätzt, dass eine Entscheidung des Gerichtshofes nicht notwendig ist, insbesondere weil gegen die Entscheidung Berufung eingelegt werden kann.“¹²⁹¹³⁰;
- Ablehnung des Ersuchens des EuGHs um eine Vorabentscheidung aufgrund der „*Acte-clair-Theorie*“
- Die Beilegung der Rechtssache ergibt sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes oder ist offensichtlich;
- Verteilung der Befugnisse aufgrund des Art. 267 AEUV und mangelnde Relevanz und Nützlichkeit der Vorlage der Vorabentscheidung für die Beilegung der Sache;
- Die Umsetzungsfrist einer Richtlinie und Nutzlosigkeit der Vorabentscheidung;
- Nutzlosigkeit einer Antwort des Gerichtshofes
- Ablehnung der Vorlage zur Vorabentscheidung von Fragen, deren Gegenstand die Auslegung eines Instruments des öffentlichen Völkerrechts ist. Im Folgenden werden einige der bedeutsamsten Fälle erläutert.

§11.2. Ablehnung des Ersuchens auf Vorlage zur Vorabentscheidung aufgrund der „Acte-clair-Theorie“

Der Berufungshof Bukarest ¹³¹ hat festgehalten, dass „keine automatische Verpflichtung zur Anrufung des EuGHs besteht, da das letztinstanzliche Gericht nicht gehalten wird, eine Vorabentscheidungsfrage vorzulegen, sobald die Parteien sich auf die Notwendigkeit der Vorlage berufen. Das nationale Gericht behält seine Zuständigkeit in Bezug auf die Einschätzung der Relevanz und Nützlichkeit einer Beantwortung seitens des EUGhs für die Beilegung des innerrechtlichen

¹²⁷ Ausführlich in: **Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragoș Călin**, Refuzul instanțelor naționale de a trimite întrebări preliminare. Jurisprudența românească (*deutsch: Die Verweigerung der nationalen Gerichte, Vorabentscheidungsfragen vorzulegen. Rumänische Rechtsprechung*) C. H. Beck, 2013, S.

¹²⁸ **Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragoș Călin**, *Procedura trimiterii preliminare...*, (*deutsch. Verfahren der Vorabentscheidung...*) op. cit. S. 68 ff

¹²⁹ Berufungshof Iași, Abteilungen für Strafsachen und Strafsachen Minderjähriger, Akte Nr.

¹³⁰ /45/2010, Urteil vom 26. November 2010, **Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragoș Călin**, *Procedura trimiterii preliminare...*, (*deutsch. Verfahren der Vorabentscheidung...*), op. cit. S. 95 ff

¹³¹ Landgericht Timiș, Zivilabteilung, Akte Nr. 8478/30/2010, Beschluss vom 28. Februar 2011, in **Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragoș Călin**, *Procedura trimiterii preliminare...*, (*deutsch. Verfahren der Vorabentscheidung...*), op. cit. S. 103 ff

Rechtsstreites.”¹³²

„Es gibt keine Unklarheiten bei der Umsetzung der Richtlinie 2000/35/EG in das nationale Recht, sodass die Anrufung des Gerichtshofes nicht erforderlich ist; zweitens berücksichtigt das Gericht auch die Kriterien für die Feststellung der Angebrachtheit und stellt fest, dass die Anrufung des EUGhs im Einklang mit der Praxis des EUGhs im Falle eines Rechtsstreites solchen Wertes nicht notwendig ist”.¹³³

§11.3. Die Beilegung der Rechtssache ergibt sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes oder ist offensichtlich;

In einer Rechtssache ¹³⁴ wurde das Ersuchen auf Vorlage zur Vorabentscheidung an den Gerichtshof mit der Begründung der Klarheit der Antwort, wie folgt: „[...] Das Gericht legt fest, dass die Antwort auf alle [drei] Fragen der Beklagten [...] klar aus der Auslegung und aus den Vorschriften des Gesetzes 193/2000 in Verbindung mit den Vorschriften der Richtlinie 93/13 EWG hervorgeht. Wenn das Gericht in der Sache berät und dabei einen Konflikt mit den Vorschriften der Richtlinie 93/13 (oder mit den Vorschriften weiterer gemeinschaftlicher Rechtstexte) feststellt, hat das Gemeinschaftsrecht Vorrang bei der Anwendung („Urteil Simmenthal“- Rechtssache 106/77)“.

Darüber hinaus galt für den Bereich der missbräuchlichen Klauseln dieselbe Typologie der Entscheidungen; der Antrag auf Aufrufung des Gerichtshofes wurde durch einen Beschluss ¹³⁵ abgelehnt. Dabei wurde zusammenfassend festgehalten, dass „der Antrag der Beklagten auf Vorlage der Vorlagefragen zur Vorabentscheidung an den EUGh abzulehnen ist, da das nationale Gericht befugt ist, zu entscheiden, ob eine Vertragsklausel die Kriterien erfüllt, um als missbräuchlich betrachtet werden zu können.“

¹³² Berufungshof Bukarest, Abteilung VIII Verwaltungs - und Steuersachen, Sache Nr. 3785/2/2011, **Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragos Călin**, *Procedura trimiterii preliminare...*, (deutsch. *Verfahren der Vorabentscheidung...*) op. cit. S. 106

¹³³ Amtsgericht des 2. Bezirks, Bukarest, Zivilabteilung, Sache Nr. 783/300/2012, **Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragos Călin**, *Procedura trimiterii preliminare...*, (deutsch. *Verfahren der Vorabentscheidung...*) op. cit. S. 108-109 “Das unter Art. 267 AEUV genannte System der Vorlage zur Vorabentscheidung setzt keine *de minimis*-Schwelle für den beim vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit durch.”

¹³⁴ Gericht Bukarest, Zivilabteilung VI Sache Nr. 43963/3/2011, Beschluss vom 17. November 2011, in **Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragos Călin**, *Procedura trimiterii preliminare...*, (deutsch. *Verfahren der Vorabentscheidung...*) op. Cit. S. 111

¹³⁵ Gericht Bukarest, Abteilung für Handelssachen VI, Sache Nr. 62514/3/2010, Beschluss vom 6. Juli 2011, in **Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragos Călin**, *Procedura trimiterii preliminare...*, (deutsch. *Verfahren der Vorabentscheidung...*), op. cit. S. 112

§11.4. Verteilung der Befugnisse aufgrund des Art. 267 AEUV und mangelnde Relevanz und Nützlichkeit der Vorlage der Vorabentscheidung für die Beilegung der Sache

Durch den am 16. April 2008 vom Amtsgericht des 1. Bezirks Bukarest verkündigten Beschluss wurde der Antrag auf Anrufung des Gerichtshofs zum Zwecke der Auslegung des in der Verordnung Nr. 2201/2003 benutzten Begriffes des Wohnsitzes und der Klärung dieses Begriffes im Lichte der nationalen Gesetzgebung, und zwar den Bestimmungen des Gesetzesdekrets Nr. 31/1954 und des Gesetzes Nr. 105/1992 abgelehnt und es wurde festgehalten, dass durch die vorher genannte Verordnung die territoriale Zuständigkeit der Gerichte zur Beilegung von Rechtssachen, deren Gegenstand die Scheidung und deren Nebenansprüche sind vor den Gerichten der Mitgliedsstaaten, inklusive in Rumänien, eindeutig bestimmt wird, sodass eine Erläuterung des Begriffes des Wohnsitzes durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften aufgrund Art. 117 des EWG-Vertrages nicht von Interesse wäre.”¹³⁶

§11.5. Nutzlosigkeit einer Antwort des Gerichtshofes

„Die Anrufung des EUGhs kann dann verfügt werden, wenn das nationale Gericht feststellt, dass die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechtes nicht eindeutig genug sind und wenn eine Vorabentscheidung des EUGhs, die diese Bestimmungen auslegt, nützlich für die Beilegung der Rechtssache sei, innerhalb deren um Anrufung des EUGhs gebeten wurde. In den vorliegenden Fall bedürfen die zwei Vorschriften, auf die sich die Vorabentscheidungsfragen der Beschwerdeführerin beziehen, keiner Auslegung seitens des EUGhs, denn für die Beilegung der Rechtssache ist keine Vorabentscheidung notwendig. Obwohl die Vorabentscheidungsfragen eine gewisse Auslegung der gemeinschaftlichen Vorschriften enthalten, die die Beschwerdeführerin vornimmt, wobei der Gerichtshof ersucht wird, auszusagen, ob diese Gemeinschaftsvorschriften in diesem Sinne ausgelegt werden müssen, sucht die Beschwerdeführerin einen Standpunkt über die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes der auftraggebenden Behörde zu erhalten, den sie beim Nationalrat für Nachprüfungen (*rum. Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor*, *Abk.: CNSC*) angefochten hat, beziehungsweise über die Art und Weise, in der die Behörde die Vorschriften der Vergabedokumentation im Verhältnis mit den von der Beschwerdeführerin im Rahmen des Vergabeverfahrens vorgelegten Unterlagen umgesetzt hat.”¹³⁷

¹³⁶ Amtsgericht des 1. Bezirks, Bukarest, Akte Nr. 19946/299/2007, **Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragos Călin**, *Procedura trimiterii preliminare...*, (deutsch. *Verfahren der Vorabentscheidung...*) op. cit. S. 118

¹³⁷ Zur Rechtssache hat die Beschwerdeführerin nicht weniger als 16 Vorabentscheidungsfragen vorgelegt. Berufungshof Bukarest, Abteilung VIII Verwaltungs- und Fiskalrecht, Akte Nr.

§11.6. Ablehnung der Vorlage zur Vorabentscheidung von Fragen, deren Gegenstand die Auslegung eines Instruments des öffentlichen Völkerrechts ist.

Durch Beschluss Nr. 670 vom 7. Juni 2010¹³⁸ hat der Berufungshof Bukarest den Antrag auf Vorlage zur Vorabentscheidung über die Auslegung der Bestimmungen des Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung aus dem Jahr 1980 abgelehnt. In der Begründung hat das Gericht festgelegt, dass „die Möglichkeit eine Vorabentscheidung zu verkünden, sich nicht nur aus den zwei Verträgen, sondern auch aus den oder im Zusammenhang mit einigen *internationalen Abkommen, die unter gemeinschaftlicher Schirmherrschaft abgeschlossen wurden*, ergibt, für deren Auslegung die Mitgliedsstaaten sich auf das Mitwirken des Gerichtshofes geeinigt haben. Es ist zum Beispiel der Fall einiger Protokolle betreffend das Übereinkommen vom 29. Februar 1968 über die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen und das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968. Allerdings *ist* das Haager Kindesentführungsübereinkommen Teil *keiner* dieser Kategorien, die von der *Gemeinschaftsrechtsordnung* geregelt sind. Ganz im Gegenteil wurde das betreffende Übereinkommen in einem anderen Rechtsrahmen, und zwar in der Plenarsitzung *der Vierzehnten Tagung der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht* am 24. Oktober 1980 durch die anwesenden Staaten einstimmig angenommen (Deutschland, Australien, Österreich, Belgien, Kanada, Dänemark, Spanien, USA, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Japan, Luxemburg, Norwegen, Niederlande, Portugal, Großbritannien, Schweden, Schweiz, Tschechoslowakei, Venezuela und Jugoslawien), wobei ein Großteil dieser Staaten nicht Mitglieder der ehemaligen Europäischen Gemeinschaften war. Deshalb kann das Haager Kindesentführungsübereinkommen vom 25. Oktober 1980 nicht Gegenstand der Auslegung des Europäischen Gerichtshofes durch die Vorabentscheidung sein. Dieses entscheidende und ausschließende Argument wurde auch vom Gericht der ersten Instanz verwendet, das gezeigt hat, dass die einzige Voraussetzung für die Vorlage einer Vorabentscheidung darin besteht, dass die Fragen sich auf die Vorschriften des Gemeinschaftsrechtes beziehen, wobei der Gerichtshof sich nicht die Beantwortung der Fragen, die über den Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechtes hinausgehen, als zuständig betrachtet“.

11159/2/2011, **Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragos Călin**, *Procedura trimiterii preliminare...*, (deutsch: *Verfahren der Vorabentscheidung...*), op. cit. S. 192

¹³⁸ Berufungshof Bukarest, III Abteilung für Zivilsachen und Sachen betreffend Familie und Minderjährige, Akte Nr. 37334/3/2009, in **Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragos Călin**, *Procedura trimiterii preliminare...* (deutsch: *Verfahren der Vorlage zur Vorabentscheidung*), op. cit., S.

§11.7. Begründung der Ablehnung der Vorlage zur Vorabentscheidung

Wesentliche Voraussetzung in dieser Hinsicht ist die (sachdienliche) Begründung der Ablehnung der Vorlage zur Vorabentscheidung.¹³⁹

§ 12. Voraussetzungen für die Anwendung des beschleunigten Verfahrens und des Eilverfahrens

Der Gerichtshof bezieht sich in den Punkten 31 – 33 seiner Empfehlungen auf das beschleunigte Verfahren und auf das Eilverfahren, die im Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 606/2013 nicht nur anwendbar sind, sondern sogar öfters Anwendung finden können, als im Falle anderer Richtlinien oder Verordnungen.

Gemäß Art. 105 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes kann eine Vorlage zur Vorabentscheidung einem beschleunigten Verfahren unter Abweichung von den Bestimmungen der Verfahrensordnung unterworfen werden, wenn die Art der Rechtssache ihre rasche Erledigung erfordert. Da dieses Verfahren allen Beteiligten am Verfahren, insbesondere den Mitgliedstaaten, die aufgerufen werden, ihre Anmerkungen – auf schriftlichem oder mündlichem Weg – in kürzeren Fristen zu hinterlegen, wichtige Beschränkungen auferlegt, muss die Anwendung dieses Verfahrens nur in besonderen Fällen beantragt werden, in denen eine rasche Beantwortung der gestellten Fragen durch den Gerichtshof rechtfertigt ist. Nach der ständigen Rechtsprechung stellt die hohe Anzahl an Personen oder Rechtssituationen, die potentiell von dem vom vorlegenden Gericht zu erledigten Sachverhalt beeinflusst werden können, per se keinen außerordentlichen Umstand dar, der die Anwendung des beschleunigten Verfahrens erfordert.

Diese Feststellung ist sogar von höherer Bedeutung in Bezug auf das vom Artikel 107 der Verfahrensordnung vorgesehene Eilvorabentscheidungsverfahren. Dieses Verfahren, das nur auf die Bereiche, die im Titel V des III. Teils des AEUVs geregelt sind, Anwendung findet, setzt in Bezug auf den Raum der Freiheit, Sicherheit und des Rechts sogar bedeutsamere Beschränkungen für die Beteiligten voraus, da dieses die Anzahl der Beteiligten, die schriftliche Anmerkungen hinterlegen können, begrenzt und es erlaubt, dass in Fällen äußerster Dringlichkeit vom schriftlichen Verfahren abgesehen wird. Demzufolge ist die Anwendung dieses Verfahrens nur unter Umständen beantragt wird, in denen die sehr schnelle Beantwortung der vom vorlegenden Gericht gestellten Fragen seitens des Gerichtshofes notwendig ist.

¹³⁹ **Constantin Mihai Banu, Daniel Mihail Şandru, Dragoş Alin Călin**, *Trends and patterns in preliminary references in courts of Romania. Issues related to the charter of fundamental rights of the European Union and the European convention on human rights*, Law Review, Volume VI, Issue 2, July- December 2016, S. 97-124. Der Artikel ist hier abrufbar: <http://internationallawreview.eu/article/trends-and-patterns-in-preliminary-references-in-courts-of-romania-issues-related-to-thecharterof-fundamental-rights-of-the-european-union-and-the-european-convention-on-human-rights>

Wegen des verschiedenartigen und evolutiven Charakters der Bestimmungen des Unionsrechts, die den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts regeln, ist es nicht möglich hier eine abschließende Liste solcher Umstände aufzuführen; ein nationale Gericht kann, z.B., die Anwendung des Eilvorabentscheidungsverfahrens im unter Art. 267 Abs. 4. AEUV vorgesehenen Fall einer Person, die verhaftet ist oder deren Freiheit entzogen worden ist, betrachten, wenn die Antwort auf die vorgelegte Frage für die Eingliederung der Rechtsstellung dieser Person entscheidend ist, oder wenn in einem Verfahren über das Sorgerecht oder über die Festlegung des Wohnsitzes der Kleinkinder, die Zuständigkeit des aufgrund des Unionsrechts aufgerufenen Gerichts von der Antwort auf die Vorlagefrage abhängt.

§ 13. Berufung auf die Charta der Grundrechte der Europäischen Union

§13.1. Geltungsbereich der GRCh

So wie in der Rechtsprechung des Gerichtshofes hervorgehoben, ist der Geltungsbereich der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf die Anwendung im Rahmen der Bedingungen des Art. 51 der Charta beschränkt. In der Fachliteratur wird erläutert, dass die Wichtigkeit des Art. 53 der GRCh¹⁴⁰ aufgrund der von den nationalen Gerichten zu erstellenden Auslegungen nicht unterschätzt werden darf.¹⁴¹ Nichtsdestotrotz hat das Berufungsgericht Galați in einer Entscheidung die Nichtigkeitsklage¹⁴², einem außerordentlichen Rechtsbehelf abgelehnt, und dabei auch Art. 53 GRCh von der Anwendung beseitigt.

„Die Nichtigkeitsklage kann auch unter Zugrundelegung der Bestimmungen des Art. 6, Punkt 1, Satz 1 der Europäischen Konvention der Menschenrechte und Art. . 47, 51-53 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, mit Bezug auf Art. 6 des Vertrags über die Europäische Union, der das Recht auf ein faires Verfahren garantiert und auf die sich die Klägerin als Rechtsgrundlage in ihrer Klage beruft, nicht zugelassen werden.

¹⁴⁰ Gemäß Art. 53 GRCh: „kann keine der Bestimmungen der vorliegenden Charta so ausgelegt werden, dass sie die Menschenrechte und die anerkannten Grundfreiheiten in den jeweiligen Anwendungsbereichen des EU-Rechtes oder internationalen Rechtes einschränkt oder verletzt, oder die internationalen Übereinkommen, woran die Europäische Union oder alle Mitgliedsstaaten beteiligt sind, vor allem an der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie an den Verfassungen der Mitgliedsstaaten.“

¹⁴¹ **Beatriz Pérez de las Heras**, *The Charter of Fundamental Rights as a New Element of European Identity and Beyond* im Band **Beatriz Pérez de las Heras (Ed.)**, *Democratic Legitimacy in the European Union and Global Governance. Building a European Demos*, Palgrave, 2017, S. 122-123. In Hinblick auf die Verordnung (EU) Nr. 606/2013 wird erachtet, dass ihre Bekanntmachung ein Instrument zum Schutz der Menschenrechte in der EU darstellt.

¹⁴² Berufungshof Galați, Zivilabteilung I, Zivilentscheidung Nr.460/R/2013, nicht herausgegeben, abrufbar unter <http://rolii.ro/hotarari/5898a8d6e490097c19001d94>

Die Nichtigkeitsklage ist kein Mittel zur Überarbeitung einer Gerichtsentscheidung, auch dann nicht, wenn der Beschluss falsch ist und vom Berufungsgericht erlassen worden ist, da das mit der Beilegung einer solchen Klage beauftragte Gericht nur dazu befugt ist, zu prüfen, ob einer der gesetzlich, einschränkend vorgegebenen Gründe vorliegt, für die dieser außerordentlicher Rechtsbehelf zugelassen werden kann, und eben nicht dazu berufen ist, die Richtigkeit eines verkündeten Urteils zu prüfen.

Anders gesagt wird das mit der Beilegung eines außerordentlichen Rechtsbehelfes beauftragte Gericht die Klage aus der Perspektive der gesetzlichen Bestimmungen analysieren, die zum Schutz der Sicherheit der Rechtsverhältnisse verpflichten.”

Das Amtsgericht des 5. Bezirkes Bukarest hat durch seine am 4. Februar 2010 verkündete Entscheidung den Antrag auf Vorlage zur Vorabentscheidung des Gerichtshofes als unzulässig abgelehnt, weil „die Auslegung aufgrund Art. 36 des Gesetzes Nr. 18/1991 in Verbindung mit Art. 17 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union gegen das Gemeinschaftsrecht verstöße“. Das Amtsgericht hat festgehalten, dass die „nationalen Gerichte den Europäischen Gerichtshof nicht damit beauftragen können, das Gemeinschaftsrecht in dem Sinne auszulegen, dass eine Bestimmung der nationalen Gesetzgebung für vereinbar oder unvereinbar mit dem Gemeinschaftsrecht erklärt wird, da die Aufgabe des Europäischen Gerichtshofes darin besteht, die Auslegung des Gemeinschaftsrechtes und nicht dessen Umsetzung in das Recht der Mitgliedstaaten vorzunehmen. Darüber hinaus kann der Gegenstand der Kontrolle auf Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nicht die Auslegung der nationalen Normen unter Zugrundelegung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union sein, denn dies obliegt dem nationalen Richter (Beschluss vom 30. November 1995, C-55/94, *Reinhard Gebhard*)“ Die Instanz hat nicht bemerkt, dass der Gegenstand der Rechtssache wahrscheinlich außerhalb des Geltungsbereich des EU-Rechtes (der Charta) lag und hat dem die Zuordnung der Kompetenzen laut dem im Art. 267 AEUV vorgesehenen System vorgezogen.¹⁴³

Gemäß Art. 51 ist die GRCh sowohl Institutionen, Organen, Ämtern und Agenturen der Europäischen Union unter Zugrundelegung des Subsidiaritätsprinzips, als auch Mitgliedsstaaten anwendbar, nur wenn diese das EU-Recht umsetzen. Folglich beachten diese die Rechte und fördern deren Umsetzung gemäß ihren diesbezüglichen Aufgaben und unter Einhaltung der der Union mittels den Verträgen gesetzten Befugnisbeschränkungen.

In den jüngsten Jahren haben sich die Gerichte in Rumänien auf die Charta der Grundrechte berufen, um sich darin einen Leitfaden und Inspiration zu finden, einschließlich in Sachen, die nicht dem Anwendungsbereich des EU-Rechtes

¹⁴³ Amtsgericht des 5. Bezirkes Bukarest, II. Zivilabteilung, Akte Nr. 7825/302/2009, in **Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragos Călin**, *Procedura trimiterii preliminare...* (deutsch: *Verfahren der Vorlage zur Vorabentscheidung*), op. cit., S. 118.

obliegen, was eher auf eine offensichtliche Unkenntnis der Charta und auf zahlreiche Verwirrungen betreffend einfacher Aspekte hinweist.¹⁴⁴

§13.2. *Vorlagen zu Vorabentscheidungen der rumänischen Gerichte. C-434/11, Corpul Național al Polițiștilor/ Rumänischer Verband der Polizeibediensteten*¹⁸⁵

Eine Vorlage zur Vorabentscheidung des Landgerichtes Alba, durch die, in einer Rechtssache mit Gegenstand Kürzung des Gehalts der Staatsbediensteten (um 25%) dem Europäische Gerichtshof die Frage „Stehen die Vorschriften des Art. 17 Abs. 1, Art. 20 und Art. 21 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union derart auszulegen, dass diese Gehaltskürzungen, wie vom rumänischen Staat aufgrund von Gesetz 118/2010 und Gesetz Nr. 285/2010 durchgeführt, entgegen?“ vorgelegt wurde, hebt einen wesentlichen Aspekt im Bereich der Anwendung der Grundrechtecharta hervor.

Die Mitgliedsstaaten sind verpflichtet, die Bestimmungen der Charta *nur dann* anzuwenden, wenn sie das EU-Recht anwenden; Der Gerichtshof betont, dass das EU-Recht in Anbetracht der Charta im Rahmen ihrer zugeordneten Kompetenzen ausgelegt werden kann [Urteil vom 5. Oktober 2010, Rechtssache C-400/10 PPU, *McB*]. Darüber hinaus hat dasselbe Gericht gezeigt, dass das Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009 die unter Art. 51 Abs. (1) der Charta angegebene Beschränkung nicht geändert hat. Ab diesem Zeitpunkt hat die Charta aufgrund von Art. 6 Abs. (1) EU, der festlegt, dass die Bestimmungen der Charta auf keiner Weise die in den Verträgen definierten EU-Kompetenzen erweitern, den gleichen Rechtswert wie den der Verträge erhalten [Beschluss vom 1. März 2011, Rechtssache C-457/09, *Chartry*].

„Im Rahmen einer Vorabentscheidung aufgrund des Art. 267 AEUV kann der Gerichtshof das Gemeinschaftsrecht nur innerhalb der der EU zustehenden Kompetenzen auslegen.¹⁴⁵ Die sich aus dem Schutz der Grundrechte ergebenden Anforderungen sind aufgrund der ständigen Rechtsprechung für die Mitgliedsstaaten

¹⁴⁴ Ausführlich in: **Dragoș-Alin Călin, Constantin Mihai Banu, Daniel-Mihail Șandru**, „*National Report: Romania*“, im Band **Laurence Burgorgue-Larsen (dir.)**, „*La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne saisie par les juges en Europe/ The Charter of Fundamental Rights as apprehended by Judges in Europe*“, Cahiers européens nr.10, IREDIES – Institut de recherche en droit international et européen de la Sorbonne, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Pedone, Paris, 2017, S. 599 und folgend

C-434/11, Corpul Național al Polițiștilor, Anordnung vom 14. Dezember 2011, ECR 2011 S. I- I-196*, Summ.pub., ECLI:EU:C:2011:830.

¹⁴⁵ Siehe Urteil vom 5. Oktober 2010, *McB*, C-400/10 PPU, bisher noch nicht veröffentlicht im Datenarchiv, Randnummer 51, sowie Urteil vom 22. Juni 2011, *Vino*, C-161/11, Randnr. 25 und 37.

¹⁸⁷ Siehe Urteil vom 11. Oktober 2007, Möllendorf und Möllendorf-Niehuus, C-117/06, wiederveröffentlicht, S. I-8361, Randnr. 78, Urteil vom 12. November 2010, *Asparuhov Estov* und sonstige, C-339/10, noch nicht veröffentlicht im Datenarchiv, Randnr. 13, sowie Urteil vom 1. März 2011, *Chartry*, C-457/09, bisher noch nicht veröffentlicht im Datenarchiv, Randnr. 22.

zwingend, wenn sie das Gemeinschaftsrecht umsetzen.¹⁸⁷ Trotzdem wenden sich ihre Bestimmungen laut Art. 51, Abs. (1) der Charta, an die „Mitgliedsstaaten nur in dem Fall, dass diese das Unionsrechts umsetzen“. Gemäß Art. 6 (1) UEV, der der Charta obligatorischen Wert verleiht, legt dieser keine neue Befugnisse für die Union fest und ändert ihre Kompetenzen nicht.¹⁴⁶ In Anbetracht dessen, dass der Beschluss über die Vorlage des Vorabentscheidung kein konkretes Element enthält, aufgrund dessen angenommen werden kann, dass Gesetz Nr. 118/2010 und Gesetz Nr. 285/2010 auf die Umsetzung des EU-Rechtes abzielen, ist die Kompetenz des Gerichtshofes auf das vorliegende Ersuchen auf Verkündung einer Vorabentscheidung zu antworten, nicht bewiesen worden.”

13.3. Ablehnung des Wortlautes der Vorlage der Vorabentscheidung

Im Rahmen einer Berufung vor dem Obersten Gerichtshof hat eine der Parteien (Berufungsbeklagte - Streitverkündete) einen Antrag auf Aufrufung des Gerichtshofs eingereicht, der durch Beschluss vom 24. Februar 2009 abgelehnt wurde. Die zwei Fragen der Vorabentscheidung hatten folgenden Wortlaut:

„1. Ob die Bestimmungen der Art. 41 und Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union direkte Wirkungen auf das nationale Recht entfalten, beziehungsweise ob die Staatsangehörigen sich im Rahmen dieser Rechtsgrundlagen auf Rechte berufen können, die die nationalen Gerichte schützen sollen; 2. Wenn diese Frage positiv beantwortet ist - falls die oben genannten Bestimmungen sich auch auf den Schutz des Verfahrensrechtes der Partei zur Beilegung des Rechtstreits durch die Anerkennung der entgegenstehenden Forderungen erstrecken, - ob die Verkündung einer Gerichtsentscheidung, auf Basis des materiellen Rechtes, ohne dass der Antrag auf Verwertung des Rechtes der Partei auf Anerkennung der entgegenstehenden Forderungen zuvor geklärt worden ist, einen Verstoß gegen den Grundsatz der legitimen Erwartungen und den Grundsatz der prozessualen Verhältnismäßigkeit hinsichtlich des Rechts auf ein faires Verfahren darstellt.”

Der Oberste Kassations- und Gerichtshof hat das Ersuchen der Berufungsbeklagten - Streitverkündeten auf die Vorlage einer Vorabentscheidung abgelehnt. „Bei der Analyse der Zweckmäßigkeit der Frage, die dem Europäischen Gerichtshof gestellt werden soll, hält der Oberste Kassations- und Gerichtshof vor allem den Inhalt der Bestimmungen fest, die Gegenstand der Vorabentscheidungsfragen sind. Somit hat laut Art. 41 Abs. (1) der Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Recht auf eine gute Verwaltung – „jede Person ... das Recht darauf, für ihre Angelegenheiten von den Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unparteiisch, gerecht und innerhalb einer angemessenen Frist behandelt zu werden” und laut Art. 47, Abs. (1) - Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht – hat „Jede Person,

¹⁴⁶ Siehe Urteil McB., Randnr. 51, und Beschlüsse Asparuhov Estov und sonstige, Randnr. 12, Chartry, Randnr. 23 und 24, sowie Vino, Randnr. 24.

deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, hat das Recht, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen.“ Das ist vor allem der Fall,¹⁴⁷ weil „[...] Art. 41 und 47 der Charta der Grundrechte keinen direkten Bezug zur Rechtssache aufweisen, da diese ganz allgemeine Regelungen enthalten, die in der rumänischen Gesetzgebung vollständig wiedergefunden und angewandt werden. Diese Regelungen sind in den Bestimmungen der rumänischen Gesetze zu finden und sind ständig und konsequent von den rumänischen Gerichten angewandt worden. Folglich kann die Auslegung und die Anwendung der angeführten Normen - Art. 41 und 47 der Charta der Grundrechte durch die nationalen Gerichte richtigermaßen erfolgen und lassen keinen Freiraum für berechtigte Zweifel, die die Zweckmäßigkeit einer Vorabentscheidungsfrage zu diesen Bestimmungen rechtfertigen.¹⁴⁸

§13.4. Das Rumänische Verfassungsgericht und die Charta der Grundrechte der Europäischen Union

In Bezug auf die Anwendung der Bestimmungen der Charta der Grundrechte der Europäischen Union durch den Verfassungsgericht Rumäniens wurde ursprünglich durch Beschluss Nr. 871 vom 25. Juni 2010 festgelegt, dass die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union angeführten Bestimmungen „grundsätzlich innerhalb der Verfassungskontrolle anwendbar sind, wenn diese die Verfassungsbestimmungen im Bereich der Grundrechte sichern, garantieren und entwickeln, mit anderen Worten, wenn ihr Schutzniveau mindestens dem Niveau der Verfassungsnormen im Bereich der Menschenrechte entspricht.“

Folglich haben die Mitgliedsstaaten, soweit wie möglich, diese Normen gemäß diesen Anforderungen anzuwenden. (Urteil des EUGhS vom 24. März 1994, verkündet in der Rechtssache *C-2/92.he Queen and Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Dennis Clifford Bostock*, Randnr. 16)¹⁴⁹ Vor Kurzem

¹⁴⁷ Der zweite Grund für die Ablehnung des Ersuchens bezog sich auf die Anwendung der Charta (materiell sowie zeitlich) zum Zeitpunkt der Beilegung der Streitigkeit (vor dem Inkrafttreten der Charta, 2009).

¹⁴⁸ Der Hohe Kassations- und Gerichtshof (*rum. ICCJ*), Handelsabteilung, Sache Nr. 2712/3/2006, Beschluss vom 24. Februar 2009, nicht veröffentlicht. Siehe auch Landgericht Botosani, Zivilabteilung I, Beschluss vom 4. November 2014, Sache Nr. 2605/40/2014, nicht veröffentlicht; Berufungsgericht Bukarest, VII Abteilung für Zivilsachen und Arbeitskonflikte und Sozialversicherungen, Beschluss vom 25. Januar 2012, nicht veröffentlicht.

¹⁴⁹ *Das Verfassungsgericht Rumäniens*, Entscheidung Nr. 871 vom 25. Juni 2010 zu Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der Bestimmungen des Gesetzes über Maßnahmen im Bereich der Renten, veröffentlicht im Amtsblatt von Rumänien (*rum.: Monitorul Oficial*), Teil I Nr. 433 vom 28. Juni 2010. Siehe auch Entscheidung Nr. 1479 vom 8. November 2011 betreffend die Verfassungswidrigkeit der Bestimmungen des Art. 24 Abs. (2) des Gesetzes Nr. 554/2004 über das verwaltungsgerichtliche Verfahren, veröffentlicht im Amtsblatt von Rumänien, Teil I, Nr. 59 vom 25. Januar 2012, sowie den Entscheidung Nr. 244 vom 29. April 2014 betreffend die

hat das Verfassungsgericht durch Beschluss Nr. 64 vom 24. Februar 2015 festgelegt, dass „Art. 153, Abs. (1), Buchstabe e) des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Art. 27 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und Art. 2 und 3 der Richtlinie 98/59/EG des Rates vom 20. Juli 1998 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten betreffend die Massenentlassungen“ einen ausreichend klaren, präzisen und deutlichen Inhalt, vor allem unter Zugrundelegung der Auslegung des Gerichtshofes der Europäischen Union durch das in der Rechtssache C-235/10 - *David Claes und sonstige gegen Landsbanki Luxembourg SA* - verkündete Urteil vom 3. März 2011 aufweisen.

„Durch ihren normativen Inhalt schützen die Akten der Europäischen Union das Recht auf „*Information und Konsultation der Mitarbeiter*“, und unterstützen und ergänzen die Tätigkeit der Mitgliedsstaaten. Damit zielen sie direkt auf das Grundrecht auf Sozialschutz der Arbeit ab, so wie unter Art. 41 Abs. (2) der Verfassung vorgesehen und dementsprechend im vorliegenden Beschluss ausgelegt. Dieser Artikel sorgt für einen ähnlichen Schutz wie der Schutz aufgrund der Akte der Europäischen Union.“¹⁵⁰

§13.5. EU-Grundrechtecharta und EGMR in der nationalen Rechtsprechung

Der Oberste Kassations- und Gerichtshof, Zivilabteilung I hat durch Entscheidung Nr. 948 vom 31. März 2015 festgehalten, dass die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vorgesehenen Rechte den von der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten garantierten Rechten entsprechen, *ihr Sinn und Umfang gleich wie die in der Konvention sind*, obwohl die europäische Gesetzgebung einen erweiterten Schutz vorsehen kann. [...] Das in der Charta unter Art. 17 vorgesehene Recht hat den gleichen Sinn und denselben Anwendungsbereich wie das Recht, das in der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten garantiert ist, und deren Einschränkungen dürfen nicht übertreten werden.”

Die Bestimmungen, so wie diese in der Grundrechtecharta vorgesehen sind, „sind gleichermaßen den zentralen Behörden und den regionalen oder lokalen Gerichten, als auch den öffentlichen Einrichtungen – wenn diese das Unionsrecht anwenden – anwendbar. Demzufolge haben die Mitgliedstaaten, soweit möglich,

Verfassungswidrigkeit der Bestimmungen des Art. 9 der Dringlichkeitsverordnung der Regierung Nr. 84/2012 betreffend die Bestimmung der Gehälter der Staatsbediensteten im Jahr 2013, Vertagung einiger Fristen in Normativakten sowie einige steuerliche Maßnahmen in Hinblick auf Art. II Art. 18 der Dringlichkeitsverordnung der Regierung Nr. 80/2010 für die Ergänzung des Art. 11 der Dringlichkeitsverordnung der Regierung Nr. 37/2008 betreffend Regelung einiger steuerlichen Maßnahmen sowie Umsetzung weiterer Finanzmaßnahmen im staatlichen Bereich, genehmigt mit Änderungen und Ergänzungen durch Gesetz Nr. 283/2011, veröffentlicht im Amtsblatt von Rumänien, Teil I, Nr. 467 vom 25. Juni 2014.

¹⁵⁰ *Das Verfassungsgericht Rumäniens*, Entscheidung Nr. 64 vom 24. Februar 2015 betreffend Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der Bestimmungen des Gesetzes über Maßnahmen im Rentenbereich, veröffentlicht im Amtsblatt von Rumänien, Teil I Nr. 433 vom 28. April 2015.

diese Bestimmungen im Einklang mit diesen Bestimmungen anzuwenden. (Urteil des EUGHs vom 24. März 1994 verkündet in der Rechtssache C-2/92, *The Queen and Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Dennis Clifford Bostock*, par. 16)¹⁵¹

Vor Kurzem hat das Verfassungsgericht durch Entscheidung Nr. 64 vom 24. Februar 2015 festgelegt, dass „Art. 153, Abs. (1), Buchstabe e) des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Art. 27 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und Art. 2 und 3 der Richtlinie 98/59/EG des Rates vom 20. Juli 1998 über die Angleichung der Gesetzgebung der Mitgliedsstaaten zu Massenentlassungen“ einen ausreichend klaren, präzisen und deutlichen Inhalt aufweisen, vor allem unter Zugrundelegung der Auslegung des Gerichtshofes der Europäischen Union im am 3. März 2011 verkündeten Urteil in der Rechtssache C-235/10, *David Claes und sonstige gegen Landsbanki Luxembourg SA*.

„Die Rechtsakte der Europäischen Union schützen durch ihren normativen Inhalt das Recht auf „*Information und Konsultation der Mitarbeiter*“ und unterstützen und ergänzen die Tätigkeit der Mitgliedsstaaten. Damit zielen sie direkt auf das Grundrecht auf Sozialschutz der Arbeit ab, so wie dieses unter Art. 41 Abs. (2) der Verfassung vorgesehen ist und wie im vorliegenden Entscheidung ausgelegt. Dieser Text der Verfassung sorgt für einen ähnlichen Schutz, wie der Schutz der aufgrund der Rechtsakten der Europäischen Union gewährt wird.“¹⁵² §13.6. *EU-Grundrechtecharta und EGMR in der nationalen Rechtsprechung*

Der Hohe Kassations - und Gerichtshof, I. Zivilabteilung hat in der Entscheidung Nr. 948 vom 31. März 2015 festgehalten, dass die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vorgesehenen Rechte den von der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten garantierten Rechten entsprechen, *ihr Sinn und Umfang gleich wie die in der Konvention sind*, obwohl die

¹⁵¹ *Verfassungshof von Rumänien*, Entscheidung Nr. 871 vom 25 Juni 2010 zur Einrede der Verfassungswidrigkeit der Bestimmungen des Gesetzes über die Festlegung von Maßnahmen im Bereich der Renten, veröffentlicht im Amtsblatt von Rumänien, Teil I, Nr. 433 vom 28 Juni 2010. Siehe auch Entscheidung Nr. 1479 vom 8. November 2011 zur Einrede der Verfassungswidrigkeit der Vorschriften des Art. 24 Abs. (2) des Gesetzes Nr. 554/2004 über die Verwaltungsgerichtsbarkeit, veröffentlicht im Amtsblatt von Rumänien, Teil I, Nr. 59 vom 25. Januar 2012 und Entscheidung Nr. 244 vom 29. April 2014 zur Einrede der Verfassungswidrigkeit der Vorschriften des Art. 9 der Dringlichkeitsverordnung der Regierung Nr. 84/2012 zur Festlegung des Gehalts der öffentlichen Bediensteten für das Jahr 2013, Aufschiebung gewisser Fristen, die in Rechtsakten festgelegt worden sind, sowie Maßnahmen im Bereich der Steuer und des Haushalts in Verbindung zu Art. II Art. 18 der Dringlichkeitsverordnung der Regierung Nr. 80/2010 zur Vervollständigung des Art. 11 der Dringlichkeitsverordnung der Regierung Nr. 37/2008 über die Regelung von Finanzmaßnahmen zum öffentlichen Haushalt und über die Festlegung von finanziellen Maßnahmen im Bereich des öffentlichen Haushalt, genehmigt mit Änderungen und Vervollständigungen durch Gesetz Nr. 283/2011, veröffentlicht im Amtsblatt von Rumänien, Teil I, Nr. 467 vom 25 Juni 2014..

¹⁵² *Das Verfassungsgericht Rumäniens*, Urteil Nr. 64 vom 24. Februar 2015 über die Einrede der Verfassungswidrigkeit der Bestimmungen des Gesetzes über Maßnahmen im Rentenbereich, veröffentlicht im Amtsblatt von Rumänien, Teil I Nr. 433 vom 28. April 2015.

europäische Gesetzgebung einen erweiterten Schutz vorsehen kann. [...] Das in der Charta unter Art. 17 vorgesehene Recht hat den gleichen Sinn und denselben Anwendungsbereich wie das Recht, das in der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten garantiert ist, und deren Einschränkungen dürfen nicht übertreten werden.”

In einer weiteren Rechtssache hat der Berufungshof Cluj, Zivilabteilung I in seiner Entscheidung vom 16. September 2014 festgehalten, dass die Klägerin die Anrufung des Gerichtshofs der Europäischen Union mit folgender Vorabentscheidungsfrage beantragt hat: „Im Hinblick auf die Anwendung und Auslegung der Bestimmungen des Art. 17, Abs. 1, Satz II im Zusammenhang mit den Bestimmungen des Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, welcher ist der Zeitpunkt, an dem ein Enteignungsverfahren für öffentliche Zwecke, das den Anforderungen der oben genannten Gesetztexte gerecht wird, als abgeschlossen gilt? Unter Zugrundelegung dieses Zeitpunktes und unter Anwendung der Bestimmungen des Art. 17, Abs. 1, Satz und Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, versteht sich die Mitteilung der Entscheidung der Verwaltungsbehörde über die Festlegung Entschädigung für den Enteigneten als Teil des Enteignungsverfahrens oder als eine Etappe nach dem Verfahrensabschluss?”

Der Berufungshof Cluj hat festgestellt, dass alle von der Klägerin angeführten Artikel lediglich allgemeine grundsätzliche Bestimmungen zum Eigentumsrecht und zum freien Zugang zum Recht enthalten, ohne dass diese eine spezifische Vorschrift zum Enteignungsverfahren zu enthalten. Darüber hinaus sind Bestimmungen zum Eigentumsrecht, die dieselbe Natur und denselben Sinn aufweisen wie die Bestimmungen des Art. 17 der Charta der Grundrechte, auch in der nationalen Gesetzgebung wiederzufinden, und zwar unter Art. 44 und Art. 136 der Verfassung Rumäniens, überarbeitet im Jahr 2003.

§13.7. Fazit

Sergio Carrera zeigt in seinem Buch ¹⁵³, dass die Rechtsprechung des Gerichtshofes zahlreiche Beispiele bietet, in denen auf das Familienleben wie auf ein Grundrecht Bezug genommen wird. Der Autor zitiert die Rechtssache *Wachauf*¹⁵⁴, in der geklärt wird, dass die Grundrechte aufgrund der Sozialfunktion beschränkt auszulegen sind. Dieselbe Situation besteht auch im Bereich der Schutzmaßnahmen, die keine Einschränkungen der Rechte außerhalb des gesetzlichen Rahmens und, im weiteren Sinne, auf einer unverhältnismäßigen Art errichten kann. Für all diese Gründe ist der nationale Richter der Einzige, der entscheiden muss, denn eine eventuelle Vorlage einer Vorabentscheidung beim Gerichtshof erledigt lediglich

¹⁵³ Sergio Carrera, *In Search of the Perfect Citizen? The Intersection between Integration, Immigration and Nationality in the EU*, Brill, 2009, S. 380-381.

¹⁵⁴ Rechtssache 5/88, *Wachauf / Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, Beschluss vom 13 Juli 1989, ECR 1989 S. 2609, ECLI:EU:C:1989:321, Abs. 18.

Rechtsfragen. Allerdings sind die Einschränkungen des Art. 51-53 der Charta immer bei der Anwendung der Grundsätze der Charta in einer Streitigkeit vor einem nationalen Gericht zu beachten.

THEMA NR. 6

ZUSAMMENFASSENDE SOZIOLOGISCHE REFERENZEN. SOZIOLOGIE DES RECHTS: PERSPEKTIVEN, METHODEN, FORSCHUNGSINSTRUMENTE. ZEITGENÖSSISCHE GESELLSCHAFTEN: GESETZLICHE REGELUNGEN UND UNTERSCHIEDLICHE SOZIALE GRUPPEN

6.1. Allgemeine Betrachtungen

Die Zuordnung der soziologischen Betrachtungen mit der juristischen Analyse des Themas *Zivile Rechte der europäischen Bürger – Schutzmaßnahmen im Zivilbereich* ist ein schwieriges Unterfangen, vor allem weil dieses Thema sehr neu ist.

Die Schwierigkeit einer derartigen Analyse ergibt sich aus der Vielfältigkeit der eingeschlossenen Prozesse im Projekt des vereinigten Europa, als Kontext der Ziele des Projekts, unter welchen diese Abhandlung erarbeitet wurde. Das europäische Gebilde setzt unter anderem auch einen grundsätzlichen Paradigmenwechsel voraus in Bezug auf das, was die Individuen als *unseren Raum* bezeichnen: die europäische Staatsbürgerschaft setzt als Referenzrecht den Raum der 28 Mitgliedstaaten zusammen mit dem Raum innerhalb der nationalen Grenzen voraus.

6.2. Methodologische Betrachtungen

Die juristischen Konzepte und Kategorien sind nichts Anderes als abstrakte Darlegungen der alltäglichen menschlichen Verhaltensweisen; die Tatsache, dass juristischen Normen einige Merkmale aufweisen, die sie von anderen sozialen Normen unterscheiden (Verfahren zur Annahme, Struktur, Garantie der Vollstreckung durch die Koerzitivkraft des Staates im Falle der nicht-freiwilligen Durchführung) führt keineswegs dazu, dass sie weniger sozial im Sinne der soziologischen Bedeutung des Begriffs sind. Sie werden innerhalb des gesellschaftlichen Miteinanders erstellt; sie werden von Individuen und von verschiedenen Gruppen in konkreten sozialen Situationen verwendet; werden subjektiv verinnerlicht und werden im sozialen Umfeld sowohl gleichwertig als auch unterschiedlich verwendet, je nach der Position der Individuen in der sozialen

Struktur (diese Position wird von der Geburt in einer gewissen sozialen Gegend, von der Ausbildung, vom Beruf, den Einkommen usw. bestimmt).

Die Art, in der Individuen sich auf gesetzliche Bestimmungen beziehen, hängt unabhängig vom zwingenden Charakter der juristischen Norm, maßgeblich von Elementen ab, die sich nicht auf das Gesetz beziehen. Für einen Rechtspraktiker könnten diese Elemente wichtig sein: auch wenn sie sich irgendwie außerhalb des juristischen Prozesses befinden, zum Beispiel, sie stellen dennoch den Kontext dar, der das juristische Verhältnis in soziologischer Hinsicht bedingt: die Vielfältigkeit der Bezugnahme der Individuen auf die gesetzlichen Bestimmungen, die Unterwerfung zu dieser Norm oder ganz im Gegenteil, ihre Übertretung sowie auch die verschiedene Nutzung der juristischen Regelungen werden durch die Vielfältigkeit von sozialen Stellungnahmen und von Darstellungen der Welt erklärt, die für die Individuen der zeitgenössischen Gesellschaft spezifisch sind.

Die vorliegende Abhandlung ist ein Wegweiser für die Rechtsprofis, insbesondere für die Richter, die konkrete Rechtssachen aufgrund von nationalen und europäischen gesetzlichen Regelungen beilegen müssen. Ein Wegweiser ist in einer minimalen Definition ein Instrument, welches eine gewisse Tätigkeit leitet, führt und/oder berät. Ein solches Produkt muss durch den einfachen und klaren Charakter definiert werden: es muss in erster Reihe als Instrument angesehen werden. Die Einführung der Soziologiereferenzen muss diesen Erfordernissen entsprechen.

Die Hauptfolge dieser Tatsache besteht in der Auswahl der Analyseperspektive: da sich die Arbeit weder als ein einführendes Lehrbuch noch als erweiterte akademische Abhandlung versteht, habe ich versucht, verschiedene Themen und Herangehensweisen aufzuführen, die den Nutznießern als Elemente eines breiteren Kontextes dienen können, im Rahmen dessen scheinbar ausschließlich juristische Problematiken auftauchen.

Als Beispiel für die Art, in der die Soziologie und die Soziologen an das Recht angehen, wurde gewählt, die Perspektive von Emile Durkheim darzustellen. Diese klassische soziologische Darstellungsweise erweist zum einem ein mitwirkendes Input bei der Gründung der Soziologie als Wissenschaft (einschließlich aus methodologischer Sicht), der Soziologie als Wissenschaft, der Rechtssoziologie als Zweig der Soziologie und zum anderem beeinflusst sie maßgeblich das zeitgenössische soziologische Denken. Das Analysemodell der sozialen Solidarität von Durkheim kann auch aus einem anderen Blickwinkel betrachtet werden, und zwar als Analyse der sozialen Solidarität im europäischen Gebilde: durch welche Mechanismen kann eine einfache Versammlung an Individuen eine Gesellschaft werden? Welches sind die wesentlichen Merkmale dieses Prozesses? Welche Arten von Solidarität sind für die einfachen Gesellschaften mit einem kleinen Differenzierungsmaß charakteristisch? Was ist der Fall in den komplexen Gesellschaften, in denen die interne Differenzierung immer bedeutender wird? Welches sind die Merkmale der Individuen und die Verhältnisse zwischen ihnen je nach Art der Gesellschaft? In welcher Weise kann die Hinterfragung der juristischen

Institutionen die Arten der sozialen Solidarität hervorheben und dadurch auch die Mechanismen, durch die die Gesellschaft funktioniert und sich erhält?

6.3. Die durkheimsche Perspektive des Rechtes. Die Beziehung zwischen der Übertretung der Regeln und der Sanktion

In den Werken von Emile Durkheim, einem der Klassiker der Soziologie, spielt die Rechtsanalyse eine zentrale Rolle. Gemäß seinen methodologischen Grundsätzen wird das Recht als ein soziologischer Tatbestand¹⁵⁵ angesehen im Sinne, dass es außerhalb der Individuen steht und ihnen aufgezwungen¹⁵⁶ wird. Dieses methodologische Prinzip wird in der Analyse der Entwicklung der Aufteilung der sozialen Arbeit verwendet, dies ist eine seiner grundsätzlichen Analysen¹⁵⁷. Die juristischen Regeln werden hier als Zeichen/ äußeren Ausdruck der sozialen Solidarität verwendet. Beim Übergang von den einfachen Gesellschaften zu den komplexen Gesellschaften bemerkt Durkheim, dass dieser Prozess von der Entwicklung der juristischen Regeln gekennzeichnet wird, der dem vorherrschenden Solidaritätstyp entspricht. Folglich drücken die juristischen Regeln die Beziehungen zwischen den Individuen und den Gruppen aus, die die Gesellschaft bilden: in den einfachen Gesellschaften besteht das Zusammensetzungsprinzip in der Ähnlichkeit der Individuen; in den komplexeren Gesellschaften (die Gesellschaften in der Gegenwart) beruht das Zusammensetzungsprinzip auf die Unterschiede unter den Individuen, was eine Komplementarität der Individuen erfordert (der Begriff „organisch“ zeigt eben die interne Differenzierung und Spezialisierung der Individuen durch Analogie zur biologischen Welt).

Die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben trägt zur Prägung der Gesellschaft, in welcher gelebt wird, bei: in einfachen Gesellschaften, die auf einer mechanischen Solidarität beruhen (archaische Gesellschaften), muss der Mensch den anderen Menschen ähneln, um Mensch zu sein; er muss durch sich selbst alle Züge des kollektiven Typus aufweisen; zusammen mit der Entwicklung der Arbeitsaufteilung, wird die organische Solidarität langsam dominant, der kollektive Typus verblasst und das Individuum wird immer mehr zu einer Person im Sinne der

¹⁵⁵ Emile Durkheim, *Regulile metodei sociologice* (deutsch: *Regeln der Soziologiemethode*), Editura Antet, Bukarest, 1895/2004.

¹⁵⁶ Die Funktion des Konzepts der Sozialtat und des Grundsatzes der Methodologie gemäß dem die Sozialtaten als Dinge betrachtet werden müssen, bestand darin, eine Wissenschaftlichkeit der Ergebnisse der Soziologieanalyse zu erhalten. In diesem Sinne hat Durkheim eine Herangehensweise empfohlen, die den Ansätzen der Praktiker der bereits entwickelten Wissenschaften ähnelte: Beseitigung der Vorbegriffe, Betrachtung der gesellschaftlichen Taten als unbekannt im Sinne der eigentlichen wissenschaftlichen Bedeutung des Begriffs, Methode der Beobachtung, des Vergleichs. Weiter macht Emile Durkheim auch Gebrauch von Statistiken, die in der zweiten Hälfte des XIX verfügbar sind (siehe auch *Le suicide. Etude sociologique*, erschienen im Jahr 1897).

¹⁵⁷ Emile Durkheim, *De la division du travail social*, Edition F. Alcan, Paris, 1893/1991.

„... unabhängigen Aktionsquelle“, „in dem Maß, in dem in ihm etwas steckt, was nur ihm eigen ist und was ihn derart individualisiert, dass er nicht nur eine einfache Erscheinung des allgemeinen Typus seiner Rasse und Gruppe ist¹⁵⁸“.

Jede Art der sozialen Solidarität findet ihren Ausdruck in den juristischen Regeln: die mechanische Solidarität hat als äußeren Ausdruck das repressive Recht und die organische Solidarität findet im restitutiven Recht Ausdruck.

Eine der wichtigsten Darstellungen der soziologischen Perspektive in Bezug auf das Recht ist die durkheimsche Analyse von zwei zentralen Elementen des Strafgesetzbuches: das Verbrechen (Übertretung der Norm im soziologischen Sinn) und die juristische Strafmaßnahme (Sanktion).¹⁵⁹

Durkheims Perspektive auf das Verbrechen stellt eine der theoretischen Auffassungen dar, welche die Struktur der Fragestellung über Verbrechen und Kriminalität maßgeblich beeinflusst. Im Mittelpunkt dieser Perspektive befindet sich die Idee „des kollektiven Bewusstseins“. Das kollektive Bewusstsein wird von Durkheim folgendermaßen definiert: „Die Gesamtheit der Glaubensrichtungen und Gefühle der Mehrheit der Mitglieder der gleichen Gesellschaft bilden ein bestimmtes System, das ein Eigenleben hat; dies kann als kollektives oder gemeinsames Bewusstsein angesehen werden¹⁶⁰. Die Kraft und die Ausbreitung des kollektiven Bewusstseins variieren je nach Art der vorherrschenden Solidarität. In den Gesellschaften, die um die mechanische Solidarität aufgebaut sind, deckt das kollektive Bewusstsein einen Großteil des individuellen Bewusstseins der Mitglieder der Gesellschaft; die gemeinsamen Gefühle der Mitglieder einer Gemeinschaft haben eine immense Kraft, die sich auch in Bezug auf die Stellung zum Verbrechen äußert. In den Gesellschaften, in denen die organische Solidarität vorherrscht, deckt das kollektive Bewusstsein nicht alles ab; die gemeinschaftlichen Reaktionen in Bezug auf das Übertreten der Regeln sind schwächer und die Spannbreite der Auslegungen der Individuen in Bezug auf zwingenden Voraussetzungen des Kollektiven sind breiter gefächert.¹⁶¹ Anders gesagt, entspricht den auf einer mechanischen Solidarität basierenden Verhältnissen das repressive Recht, wobei das restitutive Recht den auf organischer Solidarität basierenden Verhältnissen entspricht. Jede Art von Recht verfügt über eine gewisse Sanktion: dem repressiven Recht entsprechen repressive Sanktionen; dem restitutiven Recht entsprechen restitutive Sanktionen: „Die Sanktionen werden in zwei Gruppen unterteilt. Die einen bestehen hauptsächlich in einem Schmerz oder wenigstens in einer Minderung,

¹⁵⁸ Idem, S.399.

¹⁵⁹ Klar ist es nur eine der Perspektiven der Rechtssoziologie. Da die Ausbreitung dieses Themas innerhalb des Wegweiser beschränkt ist, herrscht meistens die Hauptidee des Verstehens des Rechtes als soziale Tat vor und gleichzeitig die Beeinflussung der durkheimschen Perspektive in Bezug auf die gegenwärtige Soziologie.

¹⁶⁰ E. Durkheim, *Diviziunea muncii sociale* (deutsch: *Über die soziale Arbeitsteilung*), Editura Albatros Bukarest, 1922/2001, S.97

¹⁶¹ Raymond Aron, *Les etapes de la pensee sociologique*, Ed. Gallimard, Paris, 1967, S.323

die dem Agenten angewandt wird; Ziel dieser Sanktionen ist einen Einfluss auf das Schicksal oder die Ehre des Individuums, auf sein Leben oder auf seine Freiheit auszuüben, dem Individuum etwas, was ihm Freude bereitet, zu entziehen. Sie werden repressiv genannt; dies ist der Fall im Strafrecht. [...] Die andere Art Sanktionen setzt kein Leiden der Person voraus, sondern setzt nur eine Wiederherstellung der normalen Verhältnisse, die gestört wurden, voraus, entweder dadurch, dass die beschuldigte Tat zwangsmäßig zum Typus gebracht wird, von der sie abgewichen ist, oder dadurch, dass die beschuldigte Tat nichtig wird und ihr somit jeglicher soziale Wert entzogen wird. Demzufolge sind die juristischen Regeln in zwei großen Kategorien einzuteilen, je nachdem ob sie repressive Sanktionen oder restitutive Sanktionen enthalten. Die erste Art enthält das gesamte Strafrecht; und die zweite Art bezieht sich auf das Zivilrecht, Handelsrecht, Verfahrensrecht, Verwaltungsrecht und Verfassungsrecht, eine Ausnahme davon stellen die strafrechtlichen Bestimmungen dar, die den letzteren angehängt sein können.¹⁶²

Ein Verbrechen stellt den Bruch mit der sozialen Solidarität, mit jenen Glaubensrichtungen und Gefühlen dar, die die Mehrheit der Mitglieder einer Gesellschaft gemeinsam sind. Genauer gesagt handelt es sich hier um jene Gefühle, die sich dadurch unterscheiden, dass sie mittlerer Stärke sind und einen gewissen Präzisionsgrad haben. Die Beziehung zwischen den beiden Elementen, das Verbrechen und die Gefühle, die dadurch verletzt werden, ist wesentlich, sie beeinflusst das Merkmal der Variabilität der Taten, die als Verbrechen angesehen werden und zeichnet den Begriff Verbrechen durch eine gewisse Relativität aus. „Wenn die entsprechenden Gefühle aufgehoben werden, ist die traurigste Tat für die Gesellschaft nicht nur tolerierbar, sondern auch ehrenhaft und beispielhaft.“¹⁶³... Die kollektiven Gefühle, denen das Verbrechen entspricht, müssen sich von den anderen durch eine unterscheidende Eigenschaft abheben: Sie müssen eine gewisse mittelmäßige Intensität vorweisen. Sie sind nicht nur im Bewusstsein aller Mitglieder eingeprägt, sondern bleiben dort auch fortbestehen. Sie sind keinesfalls zögernde und oberflächliche Wünsche, sondern tief in uns verwurzelte Gefühle und Tendenzen. Der Beweis dieser Tatsache ist die extreme Langsamkeit der Weiterentwicklung des Strafgesetzes sich entwickelt. Es verändert sich nicht nur langsamer als die Sitten, sondern ist jener Teil des positiven Rechts, der am anfälligsten für Veränderungen ist. Als Beispiel sei betrachtet, was der Gesetzesgeber ab Anfang des Jahrhunderts in den verschiedenen Bereichen des juristischen Lebens geleistet hat; die Neuerungen in Bezug auf das Strafgesetz sind sehr selten; gleichzeitig wurden eine Menge neuer Bestimmungen im Zivilgesetz, Handelsgesetz, Verwaltungsgesetz und Verfassungsgesetz eingeführt [...] Diese Starrheit des Strafgesetzes ist ein Beweis der Widerstandskraft der kollektiven

¹⁶² E. Durkheim, *Diviziunea muncii sociale (Über die soziale Arbeitsteilung)*, Editura Albatros, Bukarest, 1922/2001, S.86

¹⁶³ idem, S.99

Gefühle, die dem Strafgesetz entsprechen¹⁶⁴... Es ist also nicht genug, dass die Gefühle sehr stark sind, sie müssen auch genau sein. Alle hängen von einer sehr klaren Praxis ab. Diese Praxis kann einfach oder komplex sein, positiv oder negativ, kann also in einer Handlung oder in einer Unterlassung einer Handlung bestehen, sie ist jedoch immer sehr bestimmt. Es geht immer darum, dass gehandelt wird oder nicht, oder dass auf einer anderen Art und Weise gehandelt wird, dass nicht getötet oder verletzt wird, dass der Eine eine gewisse Formel ausspricht, oder einen gewissen Brauch erfüllt.¹⁶⁵

Was ist also ein Verbrechen? Kann ein Verbrechen durch die intrinsischen Eigenschaften der Handlungen definiert werden, die wir als solche betrachten? Es wäre falsch, sagt Durkheim, auch nur deswegen, weil die Anzahl der Taten, die immer und überall als Verbrechen angesehen wurden, gering ist (alle Verbrechen haben einen konstanten Charakter, der „... keine wesentliche Eigenschaft der auferlegten oder verbotenen Taten ist, in Anbetracht ihrer Vielfältigkeit¹⁶⁶. Nicht einmal der Gegensatz zwischen „den großen sozialen Interessen“ und gewissen Verhaltensweisen kann den wahren Charakter des Verbrechens enthüllen, weil es eine Vielfalt an Handlungen gibt, die an sich nicht schädlich sind und dennoch von der Gesellschaft als Verbrechen angesehen werden. Laut Durkheim ist der Gegensatz zwischen dem Verbrechen und der Gesellschaft wesentlich für das Verständnis eines Verbrechens „Eine Tat ist verbrecherisch, wenn sie den starken und definierten Zustand des kollektiven Bewusstseins beleidigt [...] Das Verbrechen entsteht aus diesem Gegensatz, es wird nicht daraus abgeleitet. Anders gesagt, eine Tat verletzt nicht das kollektive Bewusstsein, weil sie kriminell ist, sondern ist die Tat kriminell, weil sie das kollektive Bewusstsein verletzt. Wir verwerfen eine Tat, weil sie ein Verbrechen ist, sondern sie ist ein Verbrechen, weil wir diese verwerfen“.¹⁶⁷

Das wichtigste Merkmal eines Verbrechens besteht demnach darin, dass es in der Gesellschaft eine gewisse Reaktion, Strafe genannt, hervorruft. Die Definition des Verbrechens durch die Ausschöpfung des gemeinsamen Charakters der Taten, die eine Vielfältigkeit an verbrecherischen Verhaltensweisen darstellen, versinnbildlichen seine methodologischen Grundsätze: „Als Forschungsgegenstand sollte nur eine vorher definierte Gruppe von Erscheinungen genommen werden, die im Voraus durch gewisse äußerliche Charakteristika definiert sind und in einer Forschung sind alle Erscheinungen einzubinden, die dieser Definition gerecht werden. Zum Beispiel stellen wir fest, dass es eine gewisse Anzahl an Taten gibt, die dem äußeren Charakter entsprechen, dass nachdem sie begangen wurden, sie von der Gesellschaft diese besondere Reaktion hervorrufen, die Sanktion genannt wird.

¹⁶⁴ Idem, S. 95

¹⁶⁵ Idem, S.97

¹⁶⁶ Idem,S.89

¹⁶⁷ Idem,S.99

Daraus wird eine sui-generis Gruppe gebildet, der man eine gemeinsame Rubrik auferlegt; jede bestrafte Tat wird als Verbrechen definiert...¹⁶⁸

Kern des Verbrechens sind also die folgenden zwei Elemente: ein Verstoß gegen das kollektive Bewusstsein und die soziale Reaktion, welche durch die verbrecherische Tat hervorgerufen wird und sich in einer Sanktion äußert. Die Art und Weise, in welcher Durkheim die Sanktion definiert, rührt aus seiner Auffassung in Bezug auf das Verbrechen her. Jede verbrecherische Tat beeinflusst nicht nur das eigentliche Opfer (das Leben oder die körperliche Unversehrtheit, das Eigentumsrecht usw.); was noch wichtiger ist, ist, dass das Verbrechen die Gesellschaft an sich verletzt dadurch, dass es die kollektiven Gefühle berührt, die, ungeachtet der Tatsache, dass diese durch die Individuen bestehen, sich auf eine höhere Realität begründen. Demzufolge kann behauptet werden, dass das Leiden des Opfers nur eine der Folgen der Verbrechens - eine sofortige und wahrnehmbare Form - ist. So grausam es auch vorkäme, können wir zusammen mit Durkheim fragen: „Was bedeutet ein Mensch weniger in einer Gesellschaft? Was bedeutet eine Zelle weniger in einem Organismus? Angenommen, dass die allgemeine Sicherheit für die Zukunft bedroht wäre, wenn die Tat unbestraft bliebe: sei nun, die Bedeutung dieser Gefahr, so real sie auch sein mag, mit jener der Sanktion verglichen; die Unverhältnismäßigkeit ist auffällig.“¹⁶⁹ Das wichtigste „Opfer“ des Verbrechens ist die Gesellschaft an sich; das Verbrechen beeinflusst die intimste Struktur der Gesellschaft, das Netz an kollektiven Gefühlen, das dessen Bestehen sichert, die Solidaritätsbeziehungen, die sehr tief sitzen. Das Verbrechen bedroht die Existenz der Gesellschaft: „Der soziale Charakter der Sanktion geht zweifelslos daraus hervor, dass, sobald eine Sanktion verkündigt ist, diese nur von der Regierung im Namen der Gesellschaft aufgehoben werden kann. Wäre die Sanktion eine Genugtuung des Einzelnen wäre, so könnte dieser zu jedem Zeitpunkt eine Straferlass verfügen; kein anerkanntes Privileg ist nachvollziehbar, auf den der Nutznießer nicht verzichten kann. Nur die Gesellschaft hat die Kraft der Unterdrückung, denn sie selber ist verletzt, wenn die Individuen verletzt werden und die Sanktion unterdrückt sie das Attentat gegen die Gesellschaft selbst.“¹⁷⁰

Die Folgen der Verbrechen begründen die Kennzeichen der sozialen Reaktionen in Form einer Sanktion. Es ist nur natürlich, dass Sanktionen von den Merkmalen der Gesellschaft beeinflusst sind; es kann sogar nicht anders sein, da die Folgen des Verbrechens von der Art der Gesellschaft, in welcher dieses Verbrechen stattfindet, abhängen. Ungeachtet der Unterschiede zeichnet sich eine Sanktion durch gewisse Merkmale aus, die fast unverändert bleiben; diese Beständigkeit ist Ausdruck der Tatsache, dass unabhängig von den Eigenheiten, die menschlichen Gesellschaften ein gemeinsames Fundament aufweisen.

¹⁶⁸ Emile Durkheim, S.87

¹⁶⁹ Idem, S.89

¹⁷⁰ Idem, S.108

Was ist also die Sanktion? Laut Durkheim ist sie in erster Reihe eine leidenschaftliche Reaktion, deren Ziel die Rache ist; die Sanktion verfolgt ist in erster Reihe das Leiden.¹⁷¹ Das Vergeltungsgesetz ist die Standardmaßnahme, wodurch dieses Ziel erreicht wird (das Vergeltungsgesetz ist nichts anderes als „die Wiederholung des Delikts“: was der Verbrecher begangen hat wird nun von der Gesellschaft wiederholt; die Kraft, welche die Gesellschaft besitzt, erlaubt es ihr, die Rollen zu wechseln; „das Opfer“ ist nun der Verbrecher; die Gesellschaft wird von einer „moralischen Hülle“ bedeckt, welche sie unantastbar macht; obwohl die Tat eigentlich identisch ist, ändert sich ihre Natur je nach der Rolle des Täters). Da sie der Ausdruck der Leidenschaft ist, kann die Sanktion maximale Formen erreichen, sowohl in Hinblick auf die Intensität, als auch in Hinblick auf die Spannweite. In seinen eigentlichen Formen hatte sie zwei grundlegende Eigenschaften: Rache und Leiden; genauer gesagt dadurch, dass Leiden hervorgerufen wurde, konnte man sich rächen. Die Abhandlung von Durkheim lässt jedoch auch eine andere Betrachtungsweise zu: das Leiden war nicht nur ein Mittel sondern auch eine mit dem Ziel solidarische Tat (das Leiden an sich erzeugt Genugtuung). Dies ist eine explizite Tat in den Gesellschaften mit einer internen beschränkten Differenzierung und diese Tatsache wird in einer geminderten Form auch in den modernen Gesellschaften weitergeführt. Die Moralvorstellungen unserer Gesellschaft begründen die Sanktion mit anderen Argumenten: die Notwendigkeit sich zu wehren löst die Rachegefühle ab; die Wut wird von den Vorkehrungsmaßnahmen abgelöst; das Leiden hat den Körper der Sanktion verlassen. Laut Durkheim stellen diese Änderungen in Wirklichkeit eher ein Muster zusammen darüber, wie die Sanktion sein sollte und nicht wie sie in der Realität ist. Eigentlich gibt es „... zwischen der heutigen Sanktion und der ehemaligen Sanktion keine tiefe Schlucht [...] Die innere Struktur der Phänomene bleibt gleich, egal ob diese bewusst oder unbewusst sind. Wir können also davon ausgehen, dass die wesentlichen Elemente der Sanktion die gleichen wie in der Vergangenheit geblieben sind.“¹⁷²

Dass die Natur der Strafe fast die gleiche geblieben ist, wird dadurch bewiesen, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Strafe eines der wesentlichen Prinzipien der Gerichte ist. Dieses Prinzip zwingt den Richter aufgrund von Informationen und aufgrund der vom Gesetz vorgesehenen Kriterien ein Urteil zu fällen; davon ist die Schwere der Tat am wichtigsten (von den Aufzählungen in den Strafgesetzbüchern und in den Gesetzen, welche die Strafausführung regeln wird immer als erstes Element die Schwere des Straftat erwähnt sowie auch das Gefährdungsrisiko usw.; die Tat und der Täter sind solidarisch und die Haltung des Richters basiert auf diese Solidarität). Der Versuch die Sanktion mit der Schwere der Tat zu vereinen wird von Durkheim als Beweis angesehen, dass die Sanktion eine Verbüßung der Tat darstellt; mit anderen Worten wird das Leiden des Verurteilten durch das hervorgerufene Leiden bestimmt: [...] Auch wenn ein schuldige

¹⁷¹ idem, S.103

¹⁷² Idem, S.105

Person definitiv nicht mehr wiederhergestellt werden kann, fühlen wir uns verpflichtet ihm nicht eine exzessive Strafe aufzuerlegen. Dies ist der Beweis, dass wir dem Vergeltungsgesetz treu geblieben sind, auch wenn wir dieses Prinzip etwas höher verstehen als in der Vergangenheit. Das Ausmaß der Tat und der Sanktion wird nicht mehr in einer sehr deutlichen und groben Art bemessen, aber wir sind immer darauf bedacht, dass zwischen diesen beiden Begriffen eine Gleichung stehen muss, ungeachtet ob für uns ein Vorteil aus diesem Gleichgewicht entsteht oder nicht. Die Sanktion ist also für uns das geblieben, was sie auch für unsere Eltern gewesen ist. Sie ist noch eine Vergeltungsmaßnahme weil sie eine Verbüßung darstellt. Was wir rächen und was der Verbrecher verbüßt ist die Ehrenbeleidigung der Moralvorstellungen.¹⁷³

Die Art der Sanktion unterliegt keinen wesentlichen Veränderungen; die theoretischen Begründungen und auch die moralischen Begründungen sind ausführlicher geworden die sozialen Apparate, welche die Sanktion festlegen und anwenden müssen sind komplexer und professioneller, die Arten der Sanktionen haben auch Veränderungen erlitten; all dies verändert jedoch nicht die Fundamente: „die Art der Sanktion hat sich im Wesentlichen nicht verändert. Was wir sagen können, ist, dass der Vergeltungsdrang besser kontrolliert wird als früher. Der Geist Vorkehrungen zu treffen lässt der blinden Leidenschaft keinen Platz mehr; er leitet sie zwischen verschiedenen Grenzen, er widersetzt sich den absurden Gewalttaten und den unbegründeten Schäden. Da die Leidenschaft klarer geworden ist, wird sie nicht mehr zufällig gestreut, sie setzt sich nicht mehr gegen den Unschuldigen ein, auch wenn sie agiert, um zufriedengestellt zu werden. Sie bleibt trotzdem die Seele der Strafmaßnahmen. Wir können also sagen, dass die Sanktion eine leidenschaftliche Reaktion mit einer stufenweise erhöhten Intensität ist.“¹⁷⁴

In der Auffassung von Durkheim ist die Tatsache, dass die Gesellschaft den Verbrecher bestraft, nicht auf eine „Bevollmächtigung“ seitens des Einzelnen, also des Opfers des Verbrechers begründet; ganz im Gegenteil, es ist ein Zeichen, dass die Gesellschaft in ihrer Gesamtheit das Opfer des Verbrechens ist, das Leid des geschädigten Individuums ist nichts anderes als die Form oder der äußerliche Tatbestand eines tieferen Leidens und zwar des sozialen Korpus. Die Tatsache, dass einige Verbrechen, wie jene gegen eine Autorität stärker bestraft werden, stellt keinesfalls ein Argument dar, dass die Gesellschaft als solches nur in diesen Fällen geschädigt ist; im Gegenteil manchmal werden bloß zusätzliche Maßnahmen getroffen, um einige grundlegende Pfeiler seiner Existenz zu sichern (in der Vergangenheit waren es Delikte gegen die Kirche, heute sind es Delikte gegen die Autorität); somit beeinflusst jedes Verbrechen die Gesellschaft laut Durkheim.“¹⁷⁵ Der Übergang von der persönlichen Rache zur öffentlichen Sanktion „... ist nichts

¹⁷³ Idem, S.106

¹⁷⁴ Idem, S.107

¹⁷⁵ Idem, S.108-111

weiteres als eine kontinuierliche Folge von Missbräuchen des Individuums durch die Gesellschaft, oder eher durch die Elementargruppen, die Teil der Gesellschaft sind, mit dem Ergebnis, dass das Recht der Gesellschaft die Stelle der Rechte der Individuen mehr und mehr einnimmt.“¹⁷⁶

Was sind die Charakteristika, durch die sich strafgesetzliche Repressalien von einfacher Rache unterscheiden? Die erste Charakteristik ist ihre Organisationskraft, die nicht darin besteht, dass die Strafen bestimmt sind (dass dieses Merkmal für die Strafe nicht wesentlich ist, wird dadurch bewiesen, dass in vielen sozialen Systemen einige Taten einen strafrechtlichen Charakter haben, jedoch die Sanktion nicht wie in den Verboten der Bibel dargestellt wird), sondern darin, dass es eine soziale Rolle gibt, die die Strafe festlegt und sie umsetzt.“ Die einzige Organisationsform, die überall dort zu finden ist, wo eine Strafe existiert, wird demnach auf die Festlegung eines Gerichtes reduziert.“¹⁷⁷ ... Egal wie dieses zusammengesetzt wird, sei es durch das gesamte Volk oder nur durch eine Elite, unabhängig davon, ob dieses ein bestimmtes festgelegtes Verfahren bezüglich der Art, in der die Ermittlungen stattfinden, und der Anwendung der Sanktion befolgt oder nicht, ist die Sanktion nicht mehr diffus, sondern organisiert, dadurch dass über das Verbrechen nicht jeder Einzelnen verhandelt, sondern es einem Korpus vorgelegt wird, wodurch die kollektive Reaktion ein definiertes Organ als Mittler hat.“¹⁷⁸

Am Ende dieser Abhandlung definiert Durkheim die Sanktion: „die Sanktion besteht also aus einer leidenschaftlichen Reaktion mit einer stufenweise erhöhten Intensität, die von der Gesellschaft durch einen zusammengesetzten Korpus in Bezug auf die Mitglieder ausgeführt wird, die verschiedene Verhaltensregeln verletzt haben“¹⁷⁹. Durkheim schlussfolgert, dass bei der Sanktion nicht die persönliche Genugtuung des Opfers bedeutsam ist (die persönliche Genugtuung ist nichts anderes als eine einfache Illusion) sondern ein viel wichtigeres Element, und zwar, dass durch die Sanktion die kollektiven Gefühle wieder Macht gewinnen und somit auch das kollektive Bewusstsein wieder hergestellt wird, das durch das Verbrechen beschädigt wurde: „Was den sozialen Charakter dieser Reaktion anbelangt, so stammt dieser aus der sozialen Natur der verletzten Gefühle. Aufgrund deren kollektiven Ursprungs, deren Universalität, Beständigkeit und ihrer intrinsischen Intensität haben diese Gefühle eine außergewöhnliche Kraft und unterscheiden sich grundsätzlich vom Rest unseres Bewusstseins, das sich in einem weniger starken Zustand befindet. Solche kollektiven Gefühle dominieren uns und haben etwas Übermenschliches; gleichzeitig stellen sie uns in Verbindung mit Gegenständen, die sich außerhalb unseres zeitbeschränkten Daseins befinden. Sie erscheinen also als ein Echo einer Kraft, die uns fremd und dazu unserer eigenen Kraft überlegen ist.

¹⁷⁶ Idem, S.112

¹⁷⁷ Idem, S.113

¹⁷⁸ Idem, S.114

¹⁷⁹ Ibidem

Wir sind also dazu verpflichtet, sie außerhalb unserer selber zu beschützen und sie in ein Verhältnis mit einem externen Gegenstand in Verbindung zu stellen [...] Diese Mirage lässt sich nicht umgehen, sodass sie immer wieder, in einer gewissen Form in Erscheinung tritt, solange ein repressives System besteht. Für alles andere bedarf es nur kollektiver Gefühle durchschnittlichen Maßes; in diesem Fall würde es auch keine Strafe existieren [...] Da diese Gefühle kollektiv sind, versinnbildlichen sie nicht uns selbst, sondern die Gesellschaft. Folglich rächen wir nicht uns, sondern die Gesellschaft, und andererseits ist diese dem Individuum überlegen”¹⁸⁰

Die Art der Strafe hängt also von der Art des Verbrechens ab; die Merkmale der sozialen Reaktion, also der Sanktion werden von der „Krise“, die vom Verbrechen in der Gesellschaft verursacht wurde, bestimmt. Diese Tatsache begründet die Vielfältigkeit der Sanktionen und die verschiedenen Niveaus der Intensität; die Verbüßung, als Bestandteil der Sanktion wird von der Gesellschaft je nach der Intensität der kollektiven Gefühle, die vom Verbrecher beeinträchtigt wurden und je nach der Schwere der Auflehnung gefordert. Da nicht alle kollektiven Gefühle gleichwertig „lebendig“ sind (der Sinn ist jener der Intensität), ist es selbstverständlich, dass die Sanktionen verschieden sind.“ Da die Schwere des Verbrechens von den gleichen Faktoren abhängt, bemerken wir ein Verhältnis zwischen dem Verbrechen und der Sanktion und dies wird durch eine mechanische Spontanität festgelegt. Der Faktor, aufgrund dessen die Einstufung der Verbrechen vorgenommen wird, bestimmt auch die Höhe der Sanktionen; diese beiden Skalen müssen harmonisieren und diese Zusammengehörigkeit ist notwendig und gleichzeitig auch nützlich”¹⁸¹

Woher stammt die Notwendigkeit ein Verbrechen zu bestrafen? Wir wären vielleicht dazu verleitet die einfachste Antwort zu wählen: da das Verbrechen dem Opfer ein Leiden zufügt, ist es sehr menschlich, dass dies auch bestraft wird. Die Gesellschaft ist verpflichtet zu reagieren, sowohl dafür, dass der Verbrecher bestraft wird als auch um allen zu zeigen, dass solche Handlungen auch immer bestraft werden. Die von Durkheim vorgeschlagene Erklärung weist jedoch eine andere, subtilere Dimension auf. Die Reaktion gegenüber dem Verbrechen ist eine Bedingung der Lebendigkeit des sozialen Korpus; die Sanktion ist das Mittel, durch da kollektive Gefühle, die vom Verbrecher verletzt wurden, wiederhergestellt werden: « Da die gemeinschaftlichen Gefühle nicht eingehalten werden, müssen sich die individuellen Bewusstseine vereinen, damit der Glaube an diese gemeinschaftlichen Gefühle wieder hergestellt werden kann. Wenn also ein Verbrechen stattfindet und die individuellen Bewusstseine, die dadurch beeinflusst werden sich nicht vereinen und sich gegenseitig eingestehen, dass sie in einer Vereinigung bleiben, dass dieser Sonderfall eine Anomalie ist, so können sie auch nicht lange aushalten, ohne getrübt zu werden. Sie müssen sich verstärken und sich

¹⁸⁰ Idem, S.118

¹⁸¹ Idem, S.119

gegenseitig zusichern, dass sie immer den gleichen Gedankengang haben; die einzige Möglichkeit dies zu tun ist im Gleichklang zu reagieren. Zusammengefasst, da das kollektive Bewusstsein verletzt wurde, muss es auch standhalten und die Standhaftigkeit muss kollektiv erfolgen”.¹⁸²

Die Argumentation von Durkheim führt zu einer Schlussfolgerung, die grundsätzlich unserer Art und Weise den Verbrecher und das Verbrechen zu betrachten entgegengesetzt ist. Jegliches Verbrechen führt zu einem Grauen, es ist nur natürlich, weil wir uns selber bedroht fühlen; hieraus folgt auch der Wunsch den Verbrecher leiden zu sehen und die Genugtuung, die wir dadurch erleben ist proportional zu dem verursachten Leiden, auch wenn die Gesellschaft die Genugtuung als Ziel der Strafe abgelehnt. Das Verbrechen führt auch zu einem Mechanismus, dessen Ziel die Verstärkung der kollektiven Solidarität ist. Es werden nicht nur die beeinflussten Werte wieder hergestellt sondern stellt die Reaktion auf das Verbrechen in erster Reihe die Bestätigung und Verstärkung der kollektiven Solidarität dar.

*
* *

In jedem Individuum gibt es laut Durkheim zwei Bewusstseine: „[...] Eines, das Zustände enthält, die jedem von uns und das Andere, das auf jene Zustände ausgerichtet ist, die der gesamten Gesellschaft eigen sind. Das Erste stellt nur unsere individuelle Persönlichkeit dar; das Zweite stellt den kollektive Typus dar und hieraus folgend auch die Gesellschaft; ohne dieses Element gäbe es die Gesellschaft auch gar nicht [...] Auch wenn die zwei Elemente grundsätzlich verschieden sind, so sind sie dennoch verbunden, da sie eine Einheit bilden indem sie den gleichen organischen Untergrund teilen. Sie sind also solidarisch. Hieraus folgert eine sui generis Solidarität, welche aus Ähnlichkeiten hervorgeht und dass Individuum an die Gesellschaft bindet.”¹⁸³

Diese Art Solidarität, in welcher die Ähnlichkeiten zwischen den Individuen dominant sind, wird durch das Strafgesetz ausgedrückt. Die Tatsache, dass die strafgesetzlichen Regeln die Gesellschaft schützen, stellt keine simple Abstraktion dar; die primäre Substanz einer Gesellschaft, die kollektiven Gefühle sind Teil eines jeden individuellen Bewusstseins. Was jedem Individuum eigen ist, ignoriert nicht sondern setzt das voraus, was allen charakteristisch ist. Das Strafgesetz schützt eben diesen Teil der Gesellschaft, der in jedem von uns vorhanden ist; im Unterschied dazu schützt das Zivilgesetz die Eigenheiten des einzelnen Bewusstseins. Das Strafgesetz lehnt die Verhandlung ab, gerade den Grundbaustein des Zivilgesetzes ist; die Gefühle, die durch das Bewusstsein der Einzelnen leben, basieren auf eine

¹⁸² Idem, S.120

¹⁸³ Idem, S.123

Realität, die dem Individuum überlegen ist; die strafgesetzlichen Bestimmungen schützen in erster Reihe die Gesellschaft.

“Eben diese Solidarität wird vom repressiven Recht ausgedrückt, zumindest in seinem wesentlichen Kern. Die Taten, die verboten sind und als Verbrechen eingestuft werden, werden in zwei Kategorien eingeteilt: entweder bilden sie direkt eine brutale Disharmonie zwischen dem Einzelnen, der sie ausführt, und dem kollektiven Typus oder greifen sie das kollektive Bewusstsein an. Sowohl in dem einen Fall als auch im anderen wird durch das Verbrechen dieselbe Macht geschwächt; sie ist ein Ergebnis der wichtigsten sozialen Gleichartigkeiten und wirkt sich durch die Beibehaltung des sozialen Zusammenlebens aus, das aus dieser Gleichartigkeit herrührt. Diese Kraft wird vom Strafgesetz gegen jede Schwächung geschützt und setzt uns ein Minimum an Gleichartigkeit voraus; ohne dieses Element wäre das Individuum eine Gefahr für die Einheit des sozialen Korpus und schreibt uns ebenfalls die Einhaltung des Symbols vor, das die Gleichartigkeit ausdrückt, ausführt und garantiert”¹⁸⁴

*
* *

Die Regeln des Strafgesetzes stimmen also mit den kollektiven Gefühlen überein; jedoch nicht mit allen kollektiven Gefühlen sondern den „lebendigen und kraftvollen“. Die Vielfältigkeit der strafgesetzlichen Systeme wird durch die unterschiedlichen Umstände erklärt, wodurch sich die kollektiven Typen gebildet haben; es ist also nur natürlich, dass eine gewisse Tat in einer Gesellschaft bestraft wird und in einer anderen toleriert wird. Der gleiche Mechanismus regelt die Entwicklung der strafgesetzlichen Systeme; wenn ein gewisses kollektives Gefühl geschwächt wird, wird das durch die Kraft der schützenden Regel deutlich. Es ist klar, dass die Regel nicht auf einmal wegfällt; da die Schwächung eines gewissen Gefühls stufenweise erfolgt, ist das der Fall auch für die entsprechende Regel (aus diesem Grund gibt es weiterhin einige Regeln, die, obwohl förmlich im Strafgesetzbuch wiedergegeben, nicht angewendet werden; in erster Reihe wären wir dazu geneigt zu denken, dass die Toleranz der Gesellschaft und der Behörden gestiegen ist; jedoch bedarf es einer Erklärung, ob diese Toleranz ein Spiegelbild der Schwächung der Intensität eines kollektiven Gefühls ist, das durch eine Regel geschützt wird.).

„Dies bedeutet nicht, dass eine strafrechtliche Regel nur deswegen aufrecht erhalten werden muss, weil sie in der Vergangenheit von einem kollektiven Gefühl abhängig war. Es sollte sie nur geben, wenn dieses Gefühl noch lebendig und kraftvoll ist. Wenn es jedoch verschwunden ist oder geschwächt ist, ist es unnütz diese Regel gewaltsam und künstlich aufrecht zu erhalten. Es kann sogar

¹⁸⁴ Idem, S.124

vorkommen, dass es nötig ist eine einst übliche Praktik zu bekämpfen, die es jedoch nicht gibt und die sich neuen notwendigen Praktiken widersetzt".¹⁸⁵

Die Art, in welcher Durkheim die Sanktion definiert, stammt aus dem Mechanismus, durch den das Verbrechen entsteht; da das Verbrechen die Tat ist, welche starke Gefühle des kollektiven Bewusstseins beeinflusst, so wird dies auch die Gesellschaft beeinflussen. Laut Durkheim besteht das wichtigste Ziel der Sanktion in der Teilung des durch das Verbrechen verursachten Bösen, genauer gesagt die Wiederherstellung der sozialen Solidarität, gegen die das Verbrechen verstoßen hat, jener lebendigen und starken Gefühle, welche die Individuen aneinander binden. Wir sind es gewohnt zu äußern, dass die Strafe den Verbrecher erziehen soll und jene entmutigen soll, die dessen Beispiel folgen. Laut Durkheim sind dies nur zweitrangige Ziele, eher Folgen der Hauptfunktion der Sanktion: „Mit der Sanktion verhält es sich gleich. Auch wenn sie eine mechanische Reaktion mit leidenschaftlichen Zügen und größtenteils irrational ist, so hat sie jedoch eine absolut notwendige Rolle. Nun befindet sich aber diese Rolle nicht dort, wo sie immer erwarten. Sie dient nicht oder zu wenig der Verbesserung des Schuldigen oder der Entmutigung jener, die seinem Beispiel folgen könnten; aus diesem Gesichtspunkt ist die Wirkung zweifelhaft oder gar mittelmäßig. Ihre tatsächliche Funktion besteht darin, den sozialen Zusammenhalt intakt zu halten, und die Vollständigkeit der Vitalität des gemeinsamen Bewusstseins aufrecht zu erhalten".¹⁸⁶

Die Hauptfunktion der Sanktion ist somit die Wiederherstellung des kollektiven Bewusstseins; um diese Funktion zu erfüllen ist es notwendig, dass sie ein gewisses Leiden erfüllt, mit anderen Worten muss der Verbrecher verhältnismäßig zu seiner Tat auch leiden. Aus diesem Gesichtspunkt scheint die Sanktion vor allem sich auf die ehrlichen Leute auszuwirken, da durch diese Strafe die Wiederherstellung der kollektiven Gefühle als wesentliches Bindemittel der sozialen Solidarität stattfindet. Die Funktion des sozialen Schutzes (die voraussichtliche Dimension der Sanktion) ist laut Durkheim nichts Anderes als ein „eigentlicher Gegenschlag“: „Es ist zweifellos, dass sie die Funktion des Schutzes der Gesellschaft erfüllt, dies jedoch weil es eine Verbüßung ist, sie ist jedoch nicht die Basis einer mystischen Tugend, welche den Schmerz dazu verleitet den Fehler auszumerzen; sie kann ihre soziale Wirkung nur unter dieser Bedingung erfüllen".¹⁸⁷ „Durch die Behauptung, dass die Sanktion, so wie sie ist, eine Berechtigung zur Existenz hat, wird nicht verstanden, dass sie perfekt sei oder nicht verbessert werden könnte. Da sie wegen absolut mechanischer Gründe eingeführt wird, kann sie nur annähernd ihrer Rolle angepasst werden. Es stellt sich nur die Frage, einer groben Begründung".¹⁸⁸ Ohne ihre Natur wesentlich zu verändern, durchlebt die Sanktion

¹⁸⁵ Idem, S.125

¹⁸⁶ Ibidem

¹⁸⁷ Idem, S.126

¹⁸⁸ Ibidem

einen komplexen historischen Weg, angefangen vom Vergeltungsgesetz bis hin zu den modernen Regelungen, in welchen die Alternativstrafen zur Freiheitsstrafe immer wichtiger sind.

6.4. Das Individuum in der modernen Gesellschaft¹⁸⁹

Das Konzept der Anomie wurde von Durkheim im Endteil seiner *Über soziale Arbeitsteilung* (1893) benutzt; er hat dieses später im *Le suicide* (1897) entwickelt; die anomische Selbsttötung ist ein Grundtypen des Selbstmords (neben dem egoistischen und altruistischen Selbstmord). Die durkheimsche Bedeutung des Konzepts ist weitergehend; die Anomie stellt das Drama des modernen Menschen dar, der Gefangener seiner ins Unmögliche geschobenen Wünsche und Leidenschaft, des Wunsches schneller so viel wie möglich zu erhalten und so intensiv wie möglich zu fühlen: Egoismus, die Quelle und das Ziel der Anstrengungen des Individuums.

Dieses Konzept spielt eine sehr wichtige Rolle in der Analyse der grundsätzlichen Fragestellung von Durkheim, das Verhältnis zwischen dem Individuum und der Kollektivität: „Das Thema dieses ersten Buches (*De la division du travail social*, unsere Anmerkung) ist das Hauptthema des durkheimschen Denkens, und zwar die Beziehung zwischen den Individuen und der Gesellschaft. Wie bildet eine Versammlung an Individuen eine Gesellschaft? Wie können diese diese Voraussetzung der sozialen Existenz erfüllen, und nämlich den Konsens erreichen?“¹⁹⁰

Aus einem anderen Blickwinkel nuanciert das Konzept der Anomie die Bedeutung des Themas: die Fragestellung der Beziehung zwischen dem *Individuum und der Gesellschaft* erhält eine genauere Form, nämlich die des *Lebens des Individuums in der Gesellschaft*. Der Mensch ist ein soziales Wesen im Sinne, dass dieser sich am Leben der Gruppen, aus denen die Gesellschaft geformt ist, beteiligt; die Teilnahme setzt eine Begrenzung der Freiheiten des Individuums voraus. Für diese Überlassung genießt das Individuum den beschützenden Einfluss der Gruppe (der Familie, der religiösen oder Beruflichen Gruppe): die Ziele der Gruppe sind den individuellen Zielen überlegen und gerade deswegen verfügt der Mensch über die Anhaltspunkte und Energie, die notwendig sind, um die soziale Funktion zu erfüllen. Der Mensch ist moralisch, sagt Durkheim, insoweit er dieser Funktion nachkommt.

Die Beteiligung am sozialen Leben wird vom Typ der Gesellschaft, in der das Individuum lebt, geprägt. Im Unterschied zu den einfachen Gesellschaften, ist die moderne Gesellschaft durch die Verblässung des kollektiven Typus gekennzeichnet,

¹⁸⁹ Zu den innerhalb dieser Themen vorgestellten soziologischen Theorien siehe auch die ausführliche Analyse in Petronel Dobrică, *Normalitate, conformare și devianță socială* (Normalität, Konformität und soziale Abweichung), Soziologie (Koord. Lazăr Vlăsceanu), Ed. Polirom, Iași, 2011 S.337-391

¹⁹⁰ Raymond Aron, op. cit, S.319

mit der Folge, dass die Wünsche und das Streben des Menschen abwechslungsreicher gefächert werden: jenseits der physiologischen Bedürfnisse, die relativ leicht zu erfüllen sind, treten auch Erwartungen in Erscheinung, aus denen das Individuum Ziele macht, für deren Erreichung das Individuum seine gesamte Energie einsetzt. Der glückliche Mensch, behauptet Durkheim, ist jener Mensch, der es schafft, seine Ziele mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln im Einklang zu bringen. Kann das Individuum alleine diese Einstimmung erreichen? Durkheims Antwort dazu ist negativ: „Ein Wesen kann nicht glücklich sein und kann sogar nicht leben, wenn seine Bedürfnisse nicht in einem angemessenem zu seinen Mitteln stehen... Wie kann die Menge an Wohlstand, Komfort, Luxus, nach der ein Mensch legitim streben kann, bestimmt werden? Wir können nichts in der organischen oder psychologischen Struktur des Menschen finden, dass dieses Streben begrenzen würde... Angesichts der Tatsache, dass die Wünsche nur vom Individuum abhängen, sind diese unbeschränkt. Unsere Sensibilität, ist durch sich selbst, unter Nichtbeachtung jedes äußeren Zwangs, diese zu regeln, ein unbegrenztes Abys, das nicht zu erfüllen ist ... Denn nichts kann sie aufhalten, sie (die Wünsche, unsere Anm.) überschreiten immer und grenzenlos die Mittel, über die das Individuum verfügt“¹⁹¹. Allein die Autorität der Gesellschaft kann das Streben des Individuums begrenzen: „Allein die Gesellschaft, entweder direkt durch ihre Gesamtheit, oder mittels einer ihrer Einrichtungen, kann diese ausgleichende Rolle spielen; denn sie ist die einzige dem Individuum aus moralischer Sicht übergesetzte Kraft, deren Autorität von diesem auch akzeptiert ist. Sie allein verfügt über die notwendige Autorität, um die Wahrheit zu sagen und den Punkt anzugeben, den die Leidenschaft nicht überschreiten darf“¹⁹².

Nach Durkheim besteht im moralischen Bewusstsein einer Gesellschaft eine gewisse Hierarchie der Beschäftigungen, der Berufe, eine Einschätzung des einer bestimmten Stellung entsprechenden Wohlstands. Diese Hierarchie enthält Mindest- und Höchstschwellen, zwischen denen sich die Erwartungen der Individuen platzieren, je nachdem, was für die Besetzung der sozialen Funktionen vorausgesetzt wird und der Höhe der Mitteln, die für eine gewisse Funktion als gerecht erachtet werden: „Gemäß dieser vorbestehenden Ideen, besteht zum Beispiel eine gewisser Lebensstandard, der als Obergrenze dessen gilt, was der Arbeiter durch seine Bemühungen zur Verbesserung seiner Existenz erreichen kann; ebenso besteht auch eine Untergrenze, deren Überschreitung schwer zu akzeptieren ist.... Beide Grenzen sind unterschiedlich für den Arbeiter in der Stadt und den Arbeiter auf dem Land, für den Diener und für den Tagesarbeiter, für den kaufmännischen Angestellten und für den Beamten, etc....“¹⁹³. Unter dem Druck der Gesellschaft beschränken sich die

¹⁹¹ Durkheim, E. (1897/2002). *Le suicide. Etude sociologique*. (Livre deuxieme: Causes sociales et types sociaux). Cegep de Chicoutimi. (elektronische Ausgabe, Jean- Marie Tremblay), S.99-100

¹⁹² Idem, S.101

¹⁹³ Idem, S.101-102

Wünsche der Individuen auf das, was diese erwarten können, auf legitimer Art zu erreichen; diese Beschränkung ist unter zwei Gesichtspunkten relativ, im Sinne, dass ihre Grenzen von einem Individuum zum Anderen und von einem Zeitalter zum Anderen, je nach Zu- oder Abnahme des kollektiven Einkommens und der Evolution der moralischen Ideen variieren: die Definition des Luxus und dessen, was als unbedingt notwendig für eine bestimmte Klasse geschätzt wird, ändert sich nach den Änderungen, die die Gesellschaft durchmacht.

Es ist offensichtlich, dass das Individuum nicht immobil ist; er ist unter keinen Umständen eine inerte Masse, auf die der Druck der Gesellschaft ausgeübt wird. Zum Gegenteil – der Mensch versucht ständig seine Lage zu verbessern; wesentlich ist aber, dass diese Rastlosigkeit von den von der Gesellschaft gesetzten Grenzen beschränkt wird. Die der Leidenschaft und den Wünschen auferlegten Moderation schützt das Individuum vor katastrophalen Enttäuschungen; das Glücksgefühl der des Menschen, unter der die Zufriedenheit mit seinem eigenen Schicksal verstanden wird, entsteht infolge eines Zusammenspiels der angemessenen Erwartungen im Verhältnis zu seiner sozialen Stellung, den bestehenden Mitteln und den getätigten Bemühungen. Die Grundlage dieses Einklangs besteht in der Akzeptanz seitens der Individuen der Grundsätze der sozialen Klassifizierung, die in jeder Gesellschaft bestehen: die Geburt in einer bestimmten Klasse, in den vergangenen Gesellschaften, der Verdienst und die angeborenen Eigenschaften in den modernen Gesellschaften, erfüllen dieselbe Funktion, dem Individuum den sozialen Bereich anzuzeigen, nach dem er berechtigt ist zu streben.

Der normale Zustand ist demzufolge durch die Anpassung der Wünsche des Individuums an die Mittel, über die er verfügt; Quelle dieses Gleichgewichts ist die Gesellschaft, die jedem, auch wenn nur relativ, zeigt, bis wohin es vernünftig ist, seine Wünsche zu projektieren. Der Zustand, in dem die Gesellschaft diese Funktion nicht mehr erfüllen kann, ist der Zustand der Anomie; dieser Zustand tritt im Falle der großen sozialen Veränderungen auf: „Wenn die Gesellschaft beunruhigt wird, sei es wegen einer schmerzenden Krise oder wegen einer freudigen aber plötzlichen Veränderung, kann sie zeitweilig diese Rolle nicht erfüllen; das ist die Erklärung für das Auftreten dieser plötzlichen Zunahmen der Kurve der Suizide...“¹⁹⁴.

Wirtschaftliche Krisen und Zeiten des raschen Wachstums des kollektiven und individuellen Wohlstands sind beide dadurch geprägt, dass sie die kollektive Ordnung stört. Die Zunahme der Rate der Suizide in Zeitspannen des wirtschaftlichen Rückgangs ist dadurch zu erklären, dass Individuen sich gezwungen sehen, ihre Erwartungen unter dem Niveau zu senken, mit dem sie gewöhnt waren, ihr Streben zu bändigen und sich mit weniger zufrieden zu geben: die Gesellschaft kann sie nicht innerhalb einer kurzen Zeit aus moralischer Sicht neu erziehen, ihre

¹⁹⁴ Idem, S.103

Unzufriedenheit erzeugt „...Leiden, die sie von einer verminderten Existenz trennt, bevor sie diese überhaupt erlebt haben“¹⁹⁵.

Auf einer unterschiedlichen Art, die aber ähnliche Folgen hat, beeinflusst das plötzliche Wachstum des sozialen und individuellen Wohlstands das Gleichgewicht zwischen den von den Individuen erhaltenen Mitteln, Wünschen und sozialen Belohnungen. Üblicher Weise hängt die Skala der Erwartungen des Individuums von der Skala der Mittel, über die dieses verfügt ab; das schnelle Wachstum beeinflusst dieses Gleichgewicht, so Durkheim: „Wir wissen nicht mehr, was möglich und was nicht möglich ist, was richtig und nicht richtig ist, welche Forderungen und Erwartungen legitim sind und welche außerhalb der Marken liegen. Demzufolge gibt es nichts mehr, das nicht gefordert werden darf... sogar der Grundsatz, auf den die Verteilung der Individuen auf unterschiedliche Berufe beruht, ist verletzt. Da die Beziehungen zwischen den unterschiedlichen Teilen der Gesellschaft geändert werden, können die Ideen, durch die sich diese Beziehungen ausdrücken, nicht gleich bleiben.... Aufgrund des zunehmenden Wohlstands sind auch die Wünsche erhöht. Der abweichende Zustand, oder die Anomie, ist demzufolge dadurch verstärkt, dass die Leidenschaften gerade dann weniger gebändigt sind, wenn sie einer stärkeren Disziplin bedurft hätten“¹⁹⁶. Die Vorstellung des Reichtums der Personen, die in einer solchen Zeit begünstigt sind, stimuliert die Gesellschaft in ihrer Gesamtheit, ungeachtet der sozialen Stellung und der entsprechenden Mitteln; das Individuum hat den Eindruck, dass es sich alles wünschen kann, das alles möglich ist, dass die Regeln relativ sind. Die Gesellschaft, deren Autorität zuvor als *moralische Bremse* gegen die unkontrollierte Erweiterung der Leidenschaften des Individuums funktioniert hatte, kann diese jetzt nicht mehr mäßigen. Die menschlichen Erwartungen und Leidenschaften verflechten sich in einer unendlichen Spirale; jedes Vergnügen generiert ein Weiteres, jede hinterlegte Etappe stellt nur eine Entfernung vom ursprünglichen Zeitpunkt dar, ohne dass das Individuum seinem Ziel näher kommt. In der Tat hat dieses Ziel nur eine scheinbare Existenz: einzig gewiss ist nur die permanente Erhöhung der Wünsche. Da diese nicht mehr begrenzt sind, werden sie verheerender Weise hinter den Errungenschaften bleiben: dieser Spalt ist Quelle der Unzufriedenheit und der Frustration, die zur Zunahme der Rate des Suizids in Zeiten des Wachstums des kollektiven Wohlstands führt.

Laut Durkheim erscheint die Anomie nicht nur im Falle der Krisen: es gibt einen sozialen Bereich, in dem die Anomie schon chronisch ist – der Bereich des Handels und der Industrie. „Überall wird erklärt, dass die Nationen ein einziges Recht oder ein Hauptziel setzen sollten, dass sie aus industrieller Sicht prosperieren... die Industrie wird nicht als ein Mittel zum Erreichen eines übergeordneten Zieles angesehen, sondern ist zum obersten Ziel der Individuen und der Gesellschaften geworden. Somit sind aber auch die ins Spiel gebrachten Wünsche von keiner Autorität begrenzt. Anders gesagt hat diese Apotheose des

¹⁹⁵ Idem, S.104

¹⁹⁶ Idem, S.104

Wohlstands den Wunsch für heilig erklärt, hat diesen außerhalb jedes menschlichen Gesetzes gestellt. Eine Begrenzung erscheint fast ein Sakrileg... Letztendlich war diese Entfaltung der Wünsche von der Entwicklung der Industrie und von der fast unendlichen Erweiterung des Marktes verschärft... Es besteht ein Durst für neue Sachen, für ignorierte Vergnügen, für unbekannte Erlebnisse, die aber, sobald bekannt, ihren gesamten Geschmack verlieren”¹⁹⁷. Dieses ständige Suchen, *die Leidenschaft für die Endlosigkeit*, die in der modernen Gesellschaft als oberste moralische Eigenschaft vorgestellt wird, ist eigentlich Ausdruck des Zustands der Anomie, eines pathologischen Zustands, Quelle der Unzufriedenheit und Verzweiflung. Die sozialen Bräuche und Gewohnheiten sind nicht imstande, das Leben der Individuen zu anzupassen; eine neue Moral muss aufgestellt werden, die den auf kollektiver und individueller Ebene erschienenen Änderungen entspricht.¹⁹⁸.

6.5. Rechtliche Bestimmungen und unterschiedliche soziale Gruppen

Die durkheimsche Perspektive entwickelt sich meistens gleichzeitig auf mehreren Niveaus. Die Vorstellung des von der Gesellschaft auf die Individuen ausgeübten Drucks (relative Beschränkung der Erwartungen je nach zumutbaren Mitteln, die je nach Stellung des Individuums in der sozialen Hierarchie verfügbar sind) ist keinesfalls unvereinbar mit der Idee der Autonomie des Individuums, der sich an sozialen Tätigkeiten beteiligt, durch die er die Erfüllung sowohl seiner individuellen Ziele, als auch der Ziele der Gruppe, verfolgt. Die sozialen Strukturen sind den Individuen präexistent; gleichzeitig spiegelt sich die soziale Natur des Menschen in seiner Beteiligung am Leben der sozialen Gruppen wieder, die umso unterschiedlicher sind, je mehr die soziale Arbeitstrennung zunimmt.

Ein Verständnis über das Individuum *und die Gesellschaft* setzt ein Verständnis über das Individuum *in der Gesellschaft* voraus. Außer einer Mindestanzahl an von den Mitgliedern derselben Gesellschaft geteilten Normen und Werte, ohne die sich die Gesellschaft auflösen würde, ist die moderne Welt eine Welt der Unterschiede unter den Individuen und den Gruppen. Das soziale Leben setzt das Aufeinandertreffen dieser unterschiedlichen Normen und Werte, der Handlungsarten, der Gefühle und Gedanken voraus, die immer mehr spezifisch für die „Unter-Welten“, die das soziale Umfeld ausmachen, sind: mit Ausnahme einer sehr geringen Anzahl an Verhaltensweisen, stellt die Evaluierung der Abweichung von der Norm zunehmend eine Sache der Gruppe.

Die zeitgenössischen Gesellschaften sind demzufolge Gesellschaften mit einem sehr starken internen Differenzierungsgrad. Die sozialen Gruppen erzeugen Normen- und Werteuntersysteme, die manchmal sehr verschieden sind und öfters auseinander gehen. Diese Norm- und Wertsysteme stellen Arten der Existenz, des Denkens, der Handlung dar – um eine klassische durkheimsche Formel zu benutzen;

¹⁹⁷ Idem, p.106

¹⁹⁸ Idem, p.124

anders gesagt, drücken sie eine gewisse Perspektive auf die Gesellschaft, auf die menschlichen Verhaltensweisen in der Gesellschaft dar.

Die soziale Natur des Menschen besteht in dessen Beteiligung am sozialen Leben; da diese Beteiligung mittels und innerhalb der sozialen Gruppen stattfindet, ist es offensichtlich, dass die Perspektive der Individuen auf die Gesellschaft aus der Perspektive der Gruppen, zu denen sie zugehören, abgeleitet ist. Das Gleiche gilt auch für ihre üblichen Verhaltensweisen.

Eine Konsequenz dieser internen Differenzierung besteht in der unterschiedlichen Anwendung der sozialen Normen, einschließlich der rechtlichen Bestimmungen, je nach den konkreten sozialen Kontexten, in denen die Individuen handeln. Aus rechtlicher Sicht kann die kulturelle Diversität nicht ein inkorrekt angewandtes Recht, sondern ein verschiedenartig angewandtes Recht generieren. Das ist auch das Thema des nächsten Abschnittes.

THEMA NR. 7

DAS GESETZ ALS INSTRUMENT DER SOZIALEN ÄNDERUNG. GEBRAUCH DES GESETZES: KULTURELLE KONDITIONIERUNG UND KONKRETE ANWENDUNG. OFFIZIELLE DEFINITIONEN UND PRAKTISCHE DEFINITIONEN: RECHTLICHE BESTIMMUNGEN UND DAS ALLTÄGLICHE LEBEN

7.1. Einführende Erwägungen. Soziale Normen und Werte

Nach Emile Durkheim ist der Übergang von den einfachen Gesellschaften zu den komplexeren Gesellschaft durch die Zunahme des Volumens der Gesellschaft und seiner moralischen Densität beeinflusst (die Häufigkeit und die Intensität der Kontakte zwischen den Individuen). Unter dem Druck dieser zwei Faktoren vertieft sich die soziale Arbeitsteilung immer mehr: die Individuen spezialisieren sich, die Abhängigkeitsbeziehungen sind umso wichtiger.

Die interne Differenzierung wird von der Diversifizierung der sozialen Normen und Werte begleitet; anstelle eines Systems an Normen und Werten, das von allen Mitgliedern der Gemeinschaft geteilt wird, enthalten die zeitgenössischen Gesellschaften eine hohe Anzahl an Norm- und Wertuntersystemen, die die

Individuen und die Gruppen, aus denen die Gesellschaft zusammengesetzt wird, voneinander abtrennt. Weiterhin besteht eine gewisse Anzahl an sozialen Normen und Werten, die allen Mitgliedern der Gesellschaft gemein sind, aber diese regeln nur einen Teil des Netzwerkes; diese gemeinsamen Normen und Werte (rechtliche, moralische, religiöse usw.) stellen sichern, dass die Individuen und die sozialen Gruppen, die eine *Gesellschaft* bilden, miteinander interagieren können und zusammen die soziale Ordnung (*ordre social*) aufbauen können.

In den Gesellschaften, die vor der industriellen Revolution bestanden haben, war die normative Vielfalt viel weniger ausgeprägt; die Dynamik der Normen und der Werte war viel langsamer und demzufolge war auch die Assimilation der sozialen Normen viel leichter. Ganze Generationen folgten aufeinander und befolgten dieselben normativen Bestimmungen: egal ob Kind eines Bauern oder eines Handwerkers war das Erlernen der Rollen, die der Stellung der gesellschaftlichen Struktur der Herkunftsfamilien entsprachen, für ein ganzes Leben ausreichend. Die industrielle Revolution und deren Folgen (die schnelle Entwicklung der Städte, die Vorrangigkeit der Industrie und der Lohnarbeit, die Zunahme der gesellschaftlichen Mobilität sowohl vertikal als auch horizontal) haben eine Vervielfachung der sozialen Gruppen und der spezifischen normativen Systeme generiert; im Unterschied zu den vorherigen Gesellschaften hat das Individuum ständig soziale Normen und Werte entsprechend seiner Integration in unterschiedliche soziale Gruppen aufzunehmen: „Jede Gruppe, auch wenn derselben Einrichtung subordiniert, stellt eigene Normen oder Hierarchien der Normen auf, durch die sie sich im sozialen Umfeld differenziert und absondert.“¹⁹⁹.

Eine immense soziologische Fachliteratur zum Thema der sozialen Normen und Werte ist vorhanden. Die Natur dieser Arbeit zwingt zur Beschränkung der Auslegungen des Subjekts, einschließlich in Bezug auf die für jedes Thema zur Verfügung gestellten Seiten; demzufolge habe ich mich dafür entschieden, die integrative Funktion der sozialen Normen und Werte und deren Rolle bei der Individualisierung der sozialen Gruppen innerhalb derselben Gesellschaft darzulegen. Schließlich finde ich von Nutzen, die Anführung einiger einfachen Definitionen der sozialen Normen und Werte im Allgemeinen, und der rechtlichen Normen im Spezifischen.

Die zwingende Kraft der sozialen Normen schafft den Raum, für unsere Beteiligung an komplexen sozialen Tätigkeiten; wir erwarten, dass auch die anderen Mitglieder der Gesellschaft dieselben sozialen Normen zumindest in einem annehmbaren Maß einhalten. Die sozialen Normen stellen zwingende Orientierungspunkte für unsere Handlungen dar; anders gesagt stellen sie Codes dar, die unsere Beteiligung am sozialen Leben zulassen: „Normen sind soziale Regeln, die Verhalten vorschreiben, die in gewissen Situationen zu zeigen sind. Sie stellen

¹⁹⁹ Ioan Mihailescu, *Sociologie generală: concepte fundamentale și studii de caz (deutsch: Allgemeine Soziologie: Grundkonzepte und Fallstudien)*, Ed. Universității din București, Bukarest, 2000, S. 65

soziale Vereinbarungen dar, die mehr oder weniger willkürlich getroffen worden sind" ²⁰⁰. Die Wirkung der Normen generiert den repetitiven und uniformen Charakter der sozialen Handlungen.

Jede soziale Norm, egal ob diese rechtlich, moralisch, religiös, ästhetisch usw. ist, stellt einen gewissen Wert dar: „Werte sind abstrakte Ideen darüber, was wünschenswert und richtig ist, und was von der Mehrheit der Mitglieder einer Gesellschaft zu verfolgen ist. Der Wert stellt das dar, was wünschenswert und per se schätzenswert ist und was per se wert ist, gesucht zu werden. Unter dieser Kategorie können ein Objekt, eine Verhaltensweise, eine Handlungsweise oder eine Art zu sprechen fallen. Demnach kann zwischen wirtschaftliche, logische, ästhetische und praktische Werte unterschieden werden.“ ²⁰¹. In einer anderen Definition, orientieren Werte (als Elemente der Kultur) „... die Tätigkeit der Individuen in einer diffusen Art, indem sie diesen eine Gesamtheit an idealen Orientierungspunkten und zugleich eine Varietät an Identifikationssymbolen zur Verfügung stellen, anhand deren die Individuen sich selbst und die anderen in Bezug auf dieses Ideal platzieren können“ ²⁰².

Die Rechtsnormen stellen eine besondere Art an sozialen Normen dar: die Hauptmerkmale bestehen in der Allgemeinheit und in der Pflicht, diese einzuhalten; anders gesagt, sind die Rechtsnormen die einzigen Normen, die auf die gesamte Gesellschaft ausgedehnt werden können und deren Einhaltung ist im Falle einer nicht freiwilligen Befolgung durch die Koerzitivkraft des Staats garantiert. Die Idee der *rationalen Verpflichtung* wird als Definitionselement dieses Normentypus benutzt: eine Perspektive am Kreuzpunkt der Soziologie und des Rechts ist die Perspektive von Mircea Djuvara, gemäß dem die sozialen Normen in zwei große Kategorien eingeteilt werden können: bedingte und nicht bedingte Normen ²⁰³. Das Kriterium der Klassifizierung besteht in der rationalen Schätzung der Realität, Schätzung die auch die Idee der Verpflichtung einschließt. Moralische und rechtliche Normen sind Teil der nicht bedingten Normen, wobei religiöse, technische Normen, Normen zum guten Benehmen usw. den nicht bedingten Normen gehören; der wesentliche Unterschied zwischen den Rechtsnormen und den moralischen Normen besteht darin, dass die Ersten *externe Tatsachen* regeln, wobei moralische Regeln sich auf *interne Tatsachen* beziehen.

Ein spezifisches Merkmal der Gesellschaften, in denen wir leben, besteht darin, dass die juristischen Regelungen in allen Bereichen des sozialen Lebens, einschließlich in Bereichen, die traditionell durch nicht – rechtliche Instrumente

²⁰⁰ Ioan Mihailescu, op.cit, S.65

²⁰¹ Idem, p. 65

²⁰² Raymond Boudon, Francois Bourricaud, *Dictionaire Critique de la Sociologie*, Ed. Puf, Paris, 1982,p. 68

²⁰³ Mircea Djuvara, *Teoria generală a dreptului. Drept rațional, izvoare și drept pozitiv* (deutsch: *Allgemeine Theorie des Rechtes. Rationales Recht, Quellen des Rechts und positives Recht*), Ed. All, București, 1995

geregelt waren, eingedrungen sind. Der Wunsch das soziale Leben mittels rechtlicher Vorschriften zu rationalisieren, kann zu einer normativen Inflation führen: ein Überfluss an Rechtsnormen kann wichtige Schwierigkeiten bei der Kenntnisnahme der normativen Bestimmungen durch deren Adressaten bereiten. Anders gesagt, handelt es sich um das was in der Soziologie unter dem Begriff *effets pervers*²⁰⁴ bekannt ist: eine Unterart des Aggregationseffekts, ein unerwarteter, nicht beabsichtigter Effekt mit Wirkungen, die den durch die Norm verfolgten Folgen entgegengesetzt sind. Die Überregulierung kann auch von Parallelismen, Überschneidungen oder sogar Widersprüchen zwischen den normativen Bestimmungen begleitet sein, sodass zusätzlich zur Unmöglichkeit der Kenntnisnahme aller normativen Vorschriften auch das Risiko besteht, dass die Einhaltung einer bestimmten Norm, zumindest zum Teil gegen eine anderen rechtliche Bestimmung verstößt; Folge dieser rechtliche Unsicherheit kann auch die Entwicklung gewisser illegalen Verhaltensweisen seitens der Einrichtungen zur Anwendung es Rechts (und implizit, die Anwendung von Sanktionen), sein, entgegen dem Wunsch der Individuen das Gesetz zu befolgen. Schwierigkeiten, das Gesetz zu kennen und sich auf die normativen rechtlichen Bestimmungen zu beziehen, werden nicht nur von den typischen Individuen (die Erfüllung des Rechts und die Durchführung einer Anzahl von Tätigkeiten bedürfen einer Unterstützung seitens Rechtsexperten) verspürt, sondern auch von qualifizierten Experten, die für die Anwendung des Gesetzes zuständig sind (Richter, Staatsanwälte, Anwälte, Notare, Polizisten usw.).

Soziale Normen und Werte variieren aus kultureller und historischer Sicht: das Wertesystem der europäischen Kultur (stark vom System der nord-amerikanischen Zivilisation beeinflusst) unterscheidet sich stark vom System des Orients; die Vasalenbeziehungen, die dem Mittelalter eigen waren, stehen im starken Kontrast zu den Werten der Gleichheit und Freiheit, die dem zeitgenössischen Europa eigen sind.

Die kulturelle Variabilität der sozialen Normen ist ein Tatbestand, der für jede Person, die ins Ausland reist, offensichtlich ist; je weiter entfernt der Zielort, desto größer ist auch die Distanz zwischen den eigenen Normen und Werten und den Werten der Ansässigen; räumliche Entfernungen sind auch kulturelle Entfernungen. Andererseits muss diese Behauptung nuanciert werden: das Zeitalter, in dem wir leben lässt eine Verkleinerung des Raumes mithilfe der Technologie zu; das stimmt für die kulturelle Entfernung aber nicht; eine solche Verminderung setzt Anpassungen voraus, die viel schwerer zu erreichen sind. Ein Europäer, der in andere Kulturen reist, wird einfach feststellen, dass die ihm bekannten Normen, keinen Nutzen in Bezug auf seine Interaktion mit den Ansässigen bringen; die Unterschiede sind bedeutsam, von der Begrüßung bis zur Art, in der die einfachsten kommerziellen Handlungen stattfinden; um mit den Ansässigen zu interagieren, hat er schnell die Bedeutung einer minimalen Anzahl an Normen zu erfassen.

²⁰⁴ Raymond Boudon, *Effets pervers et ordre social*, Ed. Quadrige/PUF, Paris, 1977

Was im Falle des Tourismus leicht ist, ist schwierig im Falle der Dislokation von großen Menschenmassen in gänzlich unterschiedliche kulturelle Räume über einen kurzen Zeitraum. Das heutige europäische Problem der Flüchtlinge ist ein Beispiel dafür: die Integrationsschwierigkeiten und die Verhaltensweisen, die Besorgnis und einigerorts den Aufstand der Bürger gewisser europäischen Städte gegen die Akzeptanz der Migranten hervorgerufen haben, sind nur Ausdruck der Disharmonie zwischen den europäischen Normen und Werten und den Normen und Werten der neu Hinzugekommenen. Die wirtschaftliche Integration der Letzteren ist hauptsächlich ein Problem der Ressourcen; die kulturelle Integration ist ein viel komplexerer Prozess, der im Bereich der Symbole stattfindet. Ein solcher Prozess setzt nicht nur Anpassungen und Einschließungen, sondern auch den Verzicht auf gewisse Handlungsarten, Arten zu denken und zu fühlen voraus; ein solches Ergebnis kann nicht schnell, innerhalb einer einzigen Generation erzielt werden.

Das oben analysierte Beispiel ist zwar extrem, da es sich auf den fundamentalen Differenzen zwischen der europäischen Kultur und der Kultur der Migranten aus kulturell total verschiedenen Gegenden bezieht; die Bedeutung dieses Beispiels besteht in der Tatsache, dass dieses auf einer sehr offensichtlicher Art die Bedeutung der Normen und der Werte, aufgrund deren die Individuen ihr Verhalten und ihre Tätigkeiten projektieren, darstellt. Auf einem anderen Maßstab erscheinen kulturelle Anpassungsprobleme auch innerhalb derselben kulturellen Zone: Über die Zugehörigkeit zum Raum der europäischen Kultur hinaus, bestehen sensible kulturelle Unterschiede auch zwischen den Staatsangehörigen der (noch) 28 Mitgliedstaaten der Europäischen Union: der Aufbau der europäischen Identität setzt die Harmonisierung dieser Kulturen zeitgleich zur Wahrung der lokalen Identität voraus; anders gesagt: gemeinsame Arten zu sein, zu fühlen, zu denken, die den nationalen überlagert sind; ein solches Ergebnis setzt sehr sensible kulturelle Anpassungen und Einschließungen voraus.

7.2. Soziale Anwendung des Gesetzes.

Wie entstehen soziale Normen, einschließlich Rechtsnormen? Durch welchen Mechanismus werden sie angewandt und welche Typen der Bezugnahme zu deren Forderungen gibt es? Wie funktionieren die Einrichtungen zur Anwendung des Gesetzes? Wie wird die Anwendung des Gesetzes bestraft? Ist die Anwendung der Strafe unabhängig vom sozialen Kontext und von der Person, die gegen die Vorschrift verstößt? Das sind nur einige der Themen, mit denen sich ein klassisches Soziologiewerk (*Outsiders*, 1963 – deutsch: *Außenseiter*) befasst, das von einem der wichtigsten Vertreter des Interaktionismus, von Howard Becker, erarbeitet worden ist.

Ausgangspunkt seiner Analyse ist die Beobachtung der Varietät der Quellen der sozialen Normen, ein Merkmal, durch das sich die modernen Gesellschaften gekennzeichnet sind: „Alle sozialen Gruppen stellen Normen auf und sind darauf

bedacht, diese anzuwenden, zumindest in gewissen Augenblicken und unter gewisse Umstände. Die sozialen Normen definieren Situationen und angemessene Verhaltensweisen: gewisse Handlungen sind vorgeschrieben (was gut ist) und andere sind verboten (was schlecht ist)²⁰⁵.

Von dieser Beobachtung ausgehend, stellt Becker fest, dass die Generalität und das Übereinstimmen der Individuen über die sozialen Normen sehr fraglich sind, sowohl aus Sicht der Definition, deren Verständnis als auch aus Sicht der Art, in der diese angewandt werden. Die vom amerikanischen Autor vorgeschlagene Perspektive über die Gesellschaft steht im starken Kontrast mit dem was unter der *monochromen Perspektive* über die soziale Realität verstanden wird. Die letztere Perspektive kann durch die Idee zusammengefasst werden, dass jede Gesellschaft ein Norm- und Wertesystem produziert und die gesellschaftliche Ordnung resultiert aus der Verbundenheit der Individuen zum Inhalt dieses Systems (die Verletzung der Normen, insbesondere der Rechtsnormen, stellt eine Art punktuelle Krise, eine Art Riss im sozialen Netz dar).

Zum Gegenteil schlägt uns Becker ein Bild einer Welt vor, die aus Unterwelten besteht, innerhalb deren Individuen und soziale Gruppen im Wettbewerb zueinander stehen und die mit spezifischen Norm- und Wertsystemen ausgestattet sind; die Definierung der Normen und der Anwendungsart dieser kann gleichzeitig Gegenstand der Uneinigkeit unterschiedlicher sozialer Akteure sein: „Soziale Normen werden von spezifischen sozialen Gruppen aufgestellt[...] Es ist nicht unbedingt notwendig, dass alle diese Gruppen dieselben Normen teilen, und in der Tat ist das nur selten der Fall. Alles führt zur Entwicklung von unterschiedlichen Normsystemen – sowohl die ihrem Umfeld spezifischen Probleme als auch deren Geschichte und Traditionen.[...] Die italienischen Immigranten, die während der Prohibition weiterhin für sich selbst Wein produzieren, agieren im Einklang mit den Normen der italienischen Immigranten, aber verstoßen gegen das Gesetz des neuen Landes.[...] Ein Volksdelinquent, der dafür kämpft, das Territorium seiner Bande zu verteidigen, handelt nur genau in der Richtung, die er als notwendig und richtig erachtet, aber die Erzieher, Sozialarbeiter und die Polizei sind einer anderen Meinung [...]. Ungeachtet der Tatsache, dass behauptet wird, dass ein Großteil der Normen einer Gesellschaft, üblicherweise von allen Individuen akzeptiert wird, haben empirische Studien über konkret bestimmte Normen unterschiedliche Haltungen gegenüber diesen Normen aufgezeigt.“²⁰⁶.

Wie oben aufgeführt, sondern sich die Rechtsnormen von den anderen sozialen Normen dadurch ab, dass diese für alle Mitglieder der Gesellschaft zwingend sind (natürlich in dem Maß, in dem ihnen eine bestimmte Norm anwendbar ist); diese Verpflichtung wird zusätzlich auch von der Möglichkeit des

²⁰⁵ Howard Becker, *Outsiders. Etudes de la sociologie de la deviance*, Ed. Metailie, Paris (Übersetzung von J.-P. Briand und J.-M. Chapoulie), 1963/1985, S. 25

²⁰⁶ Idem, S. 38-39

Eingriffs der Einrichtungen zur Anwendung des Gesetzes garantiert, was für die anderen Normen nicht der Fall ist. Was passiert mit diesen Normen? Genauer gesagt, setzen die Rechtsnormen, über diese normative Vielfalt hinaus, die im gewissen Maße der natürliche Ausdruck der sozialen Diversität ist, durch sich selbst eine Mechanik der Unterwerfung voraus? Becker hat eine negative Antwort auf diese Fragestellung (die ich in meiner Lektüre verstanden habe). Trotz des Bestehens der Strafe beziehen sich die Individuen auf normative Vorschriften, seine diese auch rechtlicher Natur, in eine sehr unterschiedliche Art. Diese Vielfalt, so wie unten erörtert ist, leitet sich hauptsächlich auch der Art der Verabschiedung der Normen heraus: „Offizielle Normen, die speziell zu diesem Zwecke aufgestellten Gruppen anwendbar sind, können von jenen Normen abweichen, die die Mehrheit der Menschen als passend erachtet. In einer Gruppe können bestimmte aufrührerische Gruppen sich effektiv anwendbaren Normen entgegensetzen. Das wichtigste Element der Analyse der üblicher Weise als abweichend bezeichneten Verhalten ist die Tatsache, dass die Perspektive der Individuen, die diese Verhalten aufweisen, sich gänzlich von der Perspektive der Menschen, die dieses Verhalten verwerfen, unterscheiden kann. In der Tat kann ein Individuum erachten, dass er nach Normen beurteilt wird, bei deren Erarbeitung er nicht mitgewirkt hat, die er nicht akzeptiert, und die ihm von <<Fremden>> (Außenseiter, unsere Anmerkung) aufgezwungen werden“²⁰⁷.

Die Erarbeitung der sozialen Normen, insbesondere der Rechtsnormen, ist von kritischer Bedeutung. Gemäß der Ideologie, in der wir leben, spiegeln die Rechtsnormen das allgemeine Interesse wieder und beschützen dieses; einfach gesagt: das von der Rechtsnorm geschützte Interesse scheint / gibt vor, allen Staatsangehörigen und jedem von ihnen zu dienen. Eine Behauptung, die in der altertümlichen Stadt leicht zu akzeptieren war, aber die in den gegenwärtigen Gesellschaft schwer zuzulassen ist: Unterschiede im Verabschiedungsverfahren (die Beratung der Stadt in der Vergangenheit, die Beauftragung der Legislative heutzutage), die verstärkte Heterogenität unserer Gesellschaften im Gegensatz zur relativen Homogenität derjenigen, die die ursprüngliche Matrix der Demokratie erstellt haben, sowie eine Reihe anderer Elemente tragen dazu bei, dass diese These in Frage gestellt wird. Diese Fragestellung wird aber Gegenstand eines nachstehenden Abschnitts sein.

In seiner Analyse stellt H. Becker eine weitere bedeutsame Charakteristik der gegenwärtigen Gesellschaften fest: das innerhalb der Gesellschaft ungleich verteilte Vermögen soziale Normen aufzuerlegen. Diese Verteilung kennzeichnet die Kontexte, in denen Individuen und Gruppen, die über dieses Vermögen verfügen, ausdenken, was für bestimmte Gruppen, oder auf einer allgemeineren Ebene, für die Gesellschaft, positiv ist. Von dieser Projektion ausgehend sind die anderen Individuen dazu gezwungen, bestimmte Verhaltensweisen einzuhalten und andere

²⁰⁷ Idem, S. 39

zu vermeiden, die als schädlich und gefährdend sowohl für die Individuen selbst, als auch für den Verlauf des sozialen Lebens erachtet werden.

Im Allgemeinen charakterisiert die Bemühung, soziale Normen und entsprechende Verhaltensmodelle aufzuerlegen, das Leben aller Gruppen, aus denen die Gesellschaft besteht: Männer bemühen sich darum, den Frauen gewisse Normen aufzuerlegen, Erwachsene – Kindern, Weiße – ethnischen Minderheiten, der Mittelstand – der Unterschicht usw.: „Die Unterschiede im Vermögen Normen festzulegen und diese anderen Individuen anzuwenden stellen im Wesentlichen Unterschiede der Macht (rechtlich – oder darüber hinausgehend) dar. Die Gruppen, die das größte Vermögen haben, ihre eigenen Normen durchzusetzen, sind jene Gruppen deren soziale Stellung ihnen die Instrumente und die Macht zur Verfügung stellt. Die Alters-, Geschlechts -, Klassenunterschiede und die Unterschiede der ethnischen Herkunft stellen alle in Verbindung zu Unterschieden der Macht.[...] ...wir müssen auch bedenken, dass Normen, die durch diese Vertretung ins Leben gerufen und gewahrt werden, Gegenstand von Streitigkeiten und Uneinigkeiten sind, da diese aus den politischen Prozessen der Gesellschaft herbeigeleitet sind“.²⁰⁸

Die Unterschiede zwischen den Individuen und den Gruppen, aus denen die Gesellschaft gebildet ist, kommen nicht nur während der Verabschiedungsverfahren der sozialen Normen zum Ausdruck; die Art, in der der Abweichung von der Norm - einschließlich oder sogar insbesondere von der Rechtsnorm - bestraft wird, ist – trotz der Ideologien zur nicht bedingten Anwendung der Sanktion - sozial bedingt. Die Reaktion der Gesellschaft in Bezug auf das delinquente Verhalten ist nicht mechanisch: diese ist unterschiedlich und ist von einer Reihe an Faktoren, z. Bsp. dem Zeitpunkt des Verbrechens (es besteht eine höhere Wahrscheinlichkeit während sozialen Kampagnen gegen bestimmte Verhalten auf der Tat ertappt zu und stärker bestraft zu werden), dem Statut der Person, die die Handlung begangen hat (das Gesetz wird Personen aus dem Mittelstand anders angewandt als Personen aus den armen Vierteln, Weißen anders als Schwarzen, usw.), dem Opfer der Handlung (soziale Stellung und verfügbare Mittel), den Folgen des Verhaltens, usw. beeinflusst. Schlussfolgerung dieser Beobachtungen ist die Tatsache, dass die Abweichung / Delinquenz keine intrinsische Eigenschaft der abweichenden Handlung ist. „Dasselbe Verhalten kann eine Überschreitung der Normen, wenn dieses zu einem gewissen Zeitpunkt oder von einer bestimmten Person begangen wird, oder eine Verletzung der Norm darstellen, wenn dieses zu einem anderen Zeitpunkt oder von einer anderen Person begangen ist; gegen gewisse Normen – aber nicht gegen alle – wird verstoßen, ohne dass dadurch eine Sanktion hervorgerufen wird. Kurz gesagt, hängt der abweichende oder nicht abweichende Charakter einer Handlung zum Teil von der Natur der Handlung – und zwar davon, ob eine Norm verletzt worden ist oder nicht – und zum Teil von der Reaktion der Dritten ab“²⁰⁹. Das Vorhandensein oder das Fehlen einer Reaktion der Gruppe in Bezug auf den

²⁰⁸ Becker, op.cit, S.41

²⁰⁹ Idem, S.37

Verstoß gegen die Norm, stellt ein Argument für die Raffinierung der Begriffe, die in den zwei Situationen benutzt werden: abweichendes Verhalten (*deviant behavior*) und regelbrüchiges Verhalten (*rule-breaking behavior*). Aufgrund dieser Beobachtungen wendet Becker die Kriterien *Einhaltung / Übertretung der Norm* und *als abweichend bezeichnet / nicht als abweichend bezeichnet* um eine Typologie des abweichenden Verhaltens aufzustellen²¹⁰: jene die die Norm übertreten und als abweichend bezeichnet werden, jene die die Norm nicht übertreten, aber als abweichen bezeichnet werden (fehlerhafte Bezeichnungen sind wahrscheinlich öfters in außer-gerichtlichen Fällen, als innerhalb der Gerichte zu finden) und jene die die Norm übertreten, aber nicht als abweichend bezeichnet werden (entweder weil die Handlung den anderen nicht bekannt ist, oder weil aufgrund gewisser Umstände – Zeitpunkt der Handlung, Art der verletzten Norm, Stellung des Autors usw. – deren Verhaltung keine Reaktion seitens der anderen auslöst). Laut Becker gibt es gewisse Fälle, in denen die Verletzung einer Norm bedeutungslos ist: gewisse Individuen (wie jene, die den *Weißten Kragen* angehören) können Rechtsnormen verletzen, ohne zu riskieren, als abweichend bezeichnet zu werden (oder es bestehen nur sehr geringe Risiken hierzu).

Das ist der Hauptgedanke einer anderen amerikanischen soziologischen Perspektive, nämlich der Perspektive von Edwin Sutherland in der Analyse der Wirtschaftskriminalität. Die *White collar criminality* bezeichnet die Kriminalität der Spezialisten in gewissen Bereichen, die von Unternehmern, von Politikern, hohen Bediensteten in der öffentlichen Verwaltung etc., von *respektablen* und *geachteten* Individuen begangen wird. Die *Wirtschaftskriminalität* konzentriert sich auf sehr unterschiedliche Bereiche: Immobiliengeschäfte, Eisenbahnbau, Versicherungen, Ausrüstung, Banken, öffentliche Versorgung, Erdölindustrie, Reorganisierung von Unternehmen, Politik usw. Sie existiert mehr oder weniger diffus in allen Bereichen und in allen Arten der Berufe: „Die Wirtschaftskriminalität existiert in jeder Beschäftigung und kann leicht in einer Unterhaltung mit Vertretern dieser Beschäftigungen durch Beantwortung folgender Frage beobachtet werden: Was sind unehrliche Handlungen in ihrer Beschäftigung?“²¹¹ Warum werden „weiße Kragen“ nicht oder nur im geringen Maße in den offiziellen Kriminalstatistiken berücksichtigt? Nach Sutherland liegt die Erklärung in der Art der Anwendung des Strafrechts, die zu einer *administrativen Segregation* der Kriminellen führt. Im Gegensatz zu den von Individuen aus den benachteiligten Bereichen der Gesellschaft begangenen Verbrechen, gegen die Polizisten und Staatsanwälte ermitteln und über die in den Instanzen des Strafrechts verurteilt wird, werden Handlungen der *Weißten Kragen* hauptsächlich von Inspektoren und verwaltungsrechtlichen Ausschüssen oder von Instanzen des Zivilrechts analysiert. Individuen, die Teil der *Low class* sind,

²¹⁰ Idem, S.43-45

²¹¹ Edwin Sutherland Sutherland, E.H. (1940). *White Collar Criminality*. *American Sociological Review*, 5:1-12, neu gedruckt in Cressey, D.R., Ward, D.A. (1969). (426-432) *Delinquency, Crime and Social Process*. New York: Harper & Row, S.350-351

werden hauptsächlich strafrechtliche Sanktionen angewandt (die typische Form der strafrechtlichen Sanktionen ist die Freiheitsstrafe); Individuen, die der *Upper class* angehören, werden üblicherweise zivil- oder verwaltungsrechtliche Sanktionen (Verwarnungen, Anordnungen zur Einstellung der Tätigkeit, Bußgeld, ausnahmsweise Freiheitsstrafen) angewandt:

„White Collar – Verbrecher sind verwaltungstechnisch von den anderen Verbrechern getrennt, und die Folge dieser Trennung besteht im hohen Maße darin, dass sie nicht als Verbrecher im eigentlichen Sinne des Begriffs von sich selbst, von der Öffentlichkeit und von Kriminalisten angesehen werden“²¹². Was ist die Begründung der unterschiedlichen Anwendung des Strafrechts, die sich in dieser *administrativen Segregation* der Verbrecher widerspiegelt? Die Anwendung des Gesetzes ist laut Sutherland von der sozialen Stellung des Betroffenen bedingt: zum Unterschied zu Individuen mit niedrigem sozialem und wirtschaftlichem Statut, verfügen die „Weißen Kragen“ über die notwendigen Mittel, damit Verhalten, die als Vergehen angesehen werden könnten, unbeachtet bleiben: sollte das nicht möglich sein, stellt ihnen ihre soziale Stellung die Mitteln zur Verfügung, damit dieses Verhalten nur als Ordnungswidrigkeiten oder als Zivildelikte eingestuft werden. Andererseits beeinflusst die Stellung der „Weißen Kragen“ in der sozialen Struktur nicht nur die Art, in der das Gesetz angewandt wird (die Tatsache, dass Ermittlungen gegen Weiße Kragen sich nur auf einen einzigen Schuldigen beschränken, ist von Bedeutung); wichtiger ist die Tatsache, dass sie sogar den Inhalt des Gesetzes beeinflusst, im Sinne, dass die Vertreter der *Upper class* (in der legislative und in den Einrichtungen zur Anwendung des Gesetzes) jene sind, die die erlaubten oder verbotenen Verhalten, die rechtliche Einstufung dieser Verhaltung (Ordnungswidrigkeiten, Straftaten, Zivildelikte usw.) sowie die Arten der anwendbaren Sanktionen festlegen: *die Modellierung des Gesetzes und des Rechtssystems* ist von den Interessen jener, die das Gesetz entwerfen und die Anwendung des Gesetzes kontrollieren beeinflusst²¹³.

Die Differenzierung der Gesellschaft und die normative Diversität (gesetzlich und außer-gesetzlich), die damit in Verbindung steht, benötigen die Durchführung einer Analyse der Rolle der *Interessen* der Individuen bei der Anwendung des Gesetzes. Die von mir vorgeschlagene Typologie besteht aus drei Elementen: *das Interesse sich auf eine bestimmte Rechtsnorm zu beziehen, das Interesse eine gewisse Rechtsnorm in einer gewissen Art auszulegen, und das Interesse die Verabschiedung einer bestimmten Rechtsnorm zu unterstützen*. Die ersten zwei Elemente beziehen sich auf das, was Sutherland „administrative Segregation der Verbrecher“, infolge der sozialen Stellung der der *Upper class* angehörigen Individuen nennt: „... Verbrecher aus der Kategorie der Weißen Kragen verfügen über eine gewisse Immunität, aufgrund des Einflusses der Klasse, der sie zugehören, auf die Gerichte und ihrer Macht, die Anwendung und Einführung des Gesetzes zu orientieren. Dieser

²¹² Idem, S. 356

²¹³ Idem, S. 357

Einfluss beeinflusst nicht nur die aktuelle Tätigkeit der Gerichte, sondern, von höherer Bedeutung, beeinflusst auch deren vergangenen Tätigkeit, innerhalb der die Präzedenzfälle und die Verfahren festgelegt wurden, gemäß denen die Gerichte ihre heutige Tätigkeit ausüben.“²¹⁴ Im Gegensatz zu den ersten zwei Typen des Interesses, die insbesondere die (effektive oder potentielle) Einwirkung der Individuen auf den Mechanismus des Rechts betreffen, bezieht sich *das Interesse die Verabschiedung einer bestimmten Rechtsnorm zu unterstützen* hauptsächlich auf die Sicherung gewisser Positionen / Stellungen. *Die Möglichkeit diesem Interesse nachzukommen* ist nicht gleichmäßig in der Gesellschaft verteilt, sondern variiert je nach Stellung der Individuen und der Gruppen in der sozialen Struktur. Bestimmte Interessen, die ursprünglich Interessen des Individuums oder der Gruppe waren, werden durch Einsetzung der rechtlichen Mechanismen (legislative Mechanismen oder Mechanismen zur Verwaltung des Rechts) in *supra-individuelle Interessen* umgewandelt, über die behauptet wird, dass sie für *alle* Mitglieder der Gesellschaft wichtig sind.

In seinem berühmten Werk (*Law, order and power*, 1971) behauptet W. Chambliss, dass der Begriff des Staates, verstanden als ein neutraler Rahmen aus Sicht der Werte, offensichtlich der am stärksten legitimierte Mythos ist, den wir uns vorstellen können. Die Behauptung, dass das Recht aus der Gesellschaft herrührt, setzt die Akzeptanz der sehr fraglichen Aussage voraus, dass eine gewisse soziale Gruppe zugunsten der Interessen der Gesellschaft agieren würde: es kann wahr sein, dass *das was gut für General Motors ist, auch für die Gesellschaft gut ist*, unter der Bedingung, dass alle Mitglieder der Gesellschaft von dem Sieg der besonderen Interessen der Unternehmensgruppe profitieren; das ist aber selten der Fall, behauptet der amerikanische Kriminologe.

Dieses starke Bedürfnis der Rechtfertigung ist absolut natürlich: sei es auch nur deswegen, dass wenn die Allgemeinheit empfinden würde, dass der Staat den mächtigen gehört, die ihn vorwiegend für die Erfüllung ihrer eigenen Interessen benutzen, dann wären sowohl die Kosten seiner Aufrechterhaltung und die Risiken immens. Wenn wir uns darüber einig sind, ist es offensichtlich, dass der Inhalt des Rechtssystems gewisse Wertesysteme widerspiegelt und andere ausschließt.

Theoretisch befindet sich der Schwerpunkt der Rechtfertigung der Handlung des Staates im Begriff des öffentlichen Interesses. Dieses öffentliche Interesse ist offensichtlich heterogen, solange dieses sehr unterschiedliche Elemente enthält, vom Recht auf ein anständiges Leben bis zur Sicherung der bürgerlichen Freiheiten. Die Elemente, die unter der Kategorie des öffentlichen Interesses fallen, sind meistens schwer definierbar. Auch kann anhand des Beispiels des „Rechts auf ein anständiges Leben“, das in der Verfassung jedes demokratischen Staates enthalten ist, die Ambiguität des Inhalts dieses Rechtes bemerkt werden. Solange das Minimum nicht angegeben wird, ab dem ein anständiges Leben definiert wird, bleibt der Grundsatz eine einfache Behauptung. Darüber hinaus sind nirgends klare Verpflichtungen der

²¹⁴ Idem, S. 355

Gesellschaft vorgesehen, im Sinne der effektiven Sicherstellung der Ausübung dieses Rechtes; nichtsdestotrotz wird der Grundsatz als Instrument der Rechtfertigung für eine sehr breite Anzahl an Entscheidungen des Staates benutzt.

Welcher ist in letzter Instanz der Grundsatz, auf dem diese Liste des „öffentlichen Interesses“ aufgebaut wird? Die Unbeständigkeit seines Inhalts spiegelt letztendlich den Wertesatz jener Individuen wider, die zu gewissen Zeitpunkten, die Möglichkeit haben in dieser Sache zu entscheiden. Die Idee des öffentlichen Interesses in der Wahrung der legitimen Institutionen in Hinblick auf die nicht streitige Beilegung von sozialen Problemen steht im Gegensatz zum Recht eines jeden Staatsangehörigen auf ein anständiges Leben, solange Ghettos, Armut, Ausschluss wichtiger Gruppen von der Möglichkeit Entscheidungen zu treffen weiterhin bestehen.²¹⁵

Die Schlussfolgerung dieser sehr kritischen Perspektive besteht darin, dass die Rechtsnormen, die Werte derer widerspiegeln, die diese Normen verabschieden, das Rechtssystem begünstigt gewisse soziale Gruppen zum Nachteil anderer; in jeder Gesellschaft beeinflussen jene Personen, die die Kontrolle über die wirtschaftlichen und politischen Einrichtungen innehaben, mittels des Rechtssystems die Ausarbeitung und die Anwendung der Rechtsnormen. In jeder Gesellschaft besteht eine hohe Anzahl an Verhalten, die als verbrecherisch behandelt werden oder nicht. Die Definierung und die Behandlung einer Handlung als verbrecherisch hängt von den Interessen der Personen, die über ausreichende politische und / oder wirtschaftliche Macht verfügen, um ihre eigenen Interessen durchzusetzen. Die rechtliche Inkriminierung spiegelt und beschützt, mehr oder weniger offensichtlich, manchmal die Interessen und die Werte der Gruppe / der Gruppen, die die Macht halten. Theoretisch verabschieden die Gruppen, die die Staatsmacht besitzen, Rechtsnormen der Funktion darin besteht, den Wohlstand aller zu fördern. Nur bedeutet „alle“ in der Gesellschaft nicht jeder; zum Gegenteil bedeutet dieser Begriff notwendiger Weise den Ausschluss gewisser Gruppen, die das Rechtssystem unter Kontrolle halten möchte. Zwangsläufig dient das Recht den Interessen gewisser sozialen Gruppen zum Nachteil anderer: „Die Legislative kann, durch sich selbst, nicht einen neutralen Rahmen darstellen. Wie jede andere bürokratische Einrichtung, reagiert sie auf den Druck der Mächtigen und Bevorzugten. Sie ist eine Waffe in deren Kampf für die Ausübung ihrer Macht... Der Begriff des Staats, verstanden als neutraler Rahmen aus Sicht der Werte, offensichtlich der am stärksten legitimierte Mythos ist, den wir uns vorstellen können.“²¹⁶

Das Thema der von den Individuen und Gruppen innerhalb des sozialen Wettbewerbs verfolgten Interessen findet sich auch in der Analyse von Howard Becker wider: in einem ihm ungünstigen Machtverhältnis, ist jedes Individuum

²¹⁵ Chambliss, W.J., Seidman, R.B. (1971). *Law, Order and Power*. Massachusetts: Addison-Wesley Publishing Company, S.58-75

²¹⁶ Chambliss, op.cit, S.54

mutmaßlich abweichend: bei der Verfolgung eines Interesses kann dieses Gegenstand der Handlungen derer werden, die die Macht – rechtliche oder außerrechtliche – besitzen und die sich dahingehend bemühen, ihre eigene Ansicht über die soziale Welt durchzusetzen: „Interaktionistische Theorien abweichenden Verhaltens, wie alle interaktionistischen Theorien im Allgemeinen, betonen die Art, in der soziale Akteure sich gegenseitig definieren und ihr Umfeld definieren. Bei Begriffsbestimmungen konzentrieren sie sich insbesondere auf die Differenzen, auf die Art in der eine Gruppe die Macht erlangt und von der Macht, die Art in der die anderen Gruppen angesehen, verstanden und behandelt werden sollen, Gebrauch macht. Eliten, Führungsklassen, Unternehmer, Erwachsene, Weiße, kurz – Gruppen mit einem höheren Status, behalten ihre Macht sowohl durch die Kontrolle der Vorstellungen über die soziale Welt, als auch durch die Anwendung rudimentärer Kontrollformeln. Es mag sein, dass diese rudimentäre Mittel auch zur Festlegung der Hegemonie einsetzen. Nichtsdestotrotz wirkt die Kontrolle aufgrund der Manipulation der Definition und der Etikettierung mit einer höheren Finesse und setzt geringere Kosten voraus, weswegen diese Kontrolle von den höher gestellten Gruppen bevorzugt wird.“²¹⁷

Die interaktionistische Perspektive fügt in der Gleichung der Anwendung des Rechtes und des Rechtssystems einen neuen Akteur, *den moralischen Unternehmer* ein: das ist derjenige, der die Initiative der Verabschiedung der Norm hat (denn in den gegenwärtigen Gesellschaften wachsen die Normen nicht aus sich selbst heraus) und der sich an gewisse Individuen richtet, die wir im Sinne von Beckers Analyse, *Regeldurchsetzer* nennen können: Polizisten, Staatsanwälte, Richter, Mitglieder der Regierungsbehörden zur Anwendung des Gesetzes. Theoretisch besteht deren Aufgabe darin, alle *Abweichenden* zu verfolgen und zu bestrafen. Beschränkte Ressourcen (unzureichend um alle Delinquenten zu verfolgen und bestrafen), Interessen des Individuums oder der Gruppe (die diese manchmal dazu bewegen, *anderswohin nachzuschauen, als am Ort, an dem das Vergehen stattfindet*), die Macht gewisser *mutmaßlicher Abweichender* oder einfach nur die bestehenden bürokratischen Ungereimtheiten, darüber was ein abweichendes Verhalten darstellt – all das sind wesentliche Elemente für das Verständnis der Art, in der die Rechtsnormen und das Rechtssystem in den gegenwertigen Gesellschaften funktionieren)

7.3. Kulturelle Objektive und legitime Mittel. Anpassungsformen an den an anomischen Zustand der gegenwärtigen Gesellschaften

Das Leben der Individuen in den gegenwärtigen Gesellschaften ist, so wie oben erörtert, durch eine Vielzahl an sozialen Normen und Werten geregelt. Die Gesellschaft schlägt ihnen bestimmte Objektive und legitime oder rechtmäßige

²¹⁷ Becker, op.cit, S. 229

Mittel zu deren Erreichung vor. Der ideale Zustand besteht in der Kongruenz zwischen den Erwartungen der Gesellschaft an den Individuen und den institutionellen Wegen zum Erreichen dieser Erwartungen. Offiziell basieren die Gesellschaften, in denen wir leben, auf den Gedanken der Chancengleichheit zwischen den Individuen, die sich im sozialen Wettbewerb befinden. In Wirklichkeit ist der soziale Erfolg von der Stellung in der sozialen Struktur bedingt. Der amerikanische Soziologe R.K. Merton hat eine klassische Analyse dieser Fragestellung vorgenommen. Diese Analyse ist in der Soziologie als *Anomietheorie* bekannt.

Aus der Analyse der Elementen der sozialen und kulturellen Struktur der amerikanischen Gesellschaft hält Merton zwei Elemente fest, die er für grundsätzlich hält: Ziele, die kulturell als legitim definiert sind und Mittel oder Verfahren zum Erreichen dieser Ziele, die sozial akzeptiert sind.

Je nach Gesellschaft sind die objektiven Ziele entweder gemeinsam aller Mitglieder der Gesellschaft, oder spezifisch jeder Schicht der Gesellschaft: sie liefern einen Referenzrahmen für das Streben der Individuen, sie stellen jenes dar, wofür „es sich lohnt zu kämpfen“. In bestimmten Gesellschaften, wie die amerikanische, sind diese Ziele gemeinsam allen Individuen, ungeachtet des sozialen Bereichs, in dem sie sich befinden; in anderen Gesellschaften, in denen die soziale senkrechte Mobilität beschränkt ist (wie im extremen Fall der Kastengesellschaften), sind die Ziele unterschiedlich, und sind für jeden sozialen Bereich, und den Individuen in diesen Bereichen spezifisch.

Ungeachtet des Typus der Gesellschaft ist die Erreichung des Ziels von der Einsetzung gewisser Mitteln, die sozial akzeptiert und gefördert werden, bedingt; soziale Normen beschränken die Optionen der Individuen in Hinblick auf die Mittel zur Erreichung der legitimen Ziele, und schließen gewisse Mittel aus, die aus individueller Sicht eine höhere Effizienz aufweisen können (Gewalt, Betrug, Macht). Anders gesagt, erarbeitet jede soziale Gruppe Definitionen von dem was erlaubt, verboten, zwingend oder vorzuziehen ist.

Das Paar Ziele – Mittel generiert die dominanten Praxen in der Gesellschaft; idealer Weise besteht zwischen diesen zwei Elementen eine konstante Beziehung: die Gesellschaft darf nicht nur die Wichtigkeit des Erreichens eines gewissen Ziels, sondern auch die Wichtigkeit institutionalisierte Mittel (Legale, legitime, institutionalisierte Praxen) hervorheben; andererseits kann die ausschließliche oder übertriebene Betonung der Mittel in Bezug auf die gesetzten Ziele der Individuen dazu führen, dass die „Ziele“, für die sie geschaffen worden sind, „vergessen“ werden. Wenn insbesondere Ziele betont werden, im Sinne, dass jedes Mittel für das Erreichen der Ziele erlaubt ist, ist die Gesellschaft nur wenig integriert; wenn die Mittel ein Ritual darstellen, wird die Konformität zum wichtigstem Wert, die Gesellschaft ist geschlossen und kann keine Änderung akzeptieren. Zwischen diesen zwei entgegengesetzten Typen befinden sich jene Gesellschaften, die ein gewisses Gleichgewicht im Verhältnis Ziele – Mittel aufrecht erhalten: das sind integrierte

und relativ stabile Gesellschaften, die gleichzeitig auch die Änderung zulassen ²¹⁸. Das Gleichgewicht zwischen Ziele und Mittel ist nur insoweit hergestellt, als dass die Individuen die von der Gesellschaft geförderten Ziele durch Einsetzen von institutionalisierten Mittel erreichen; wenn Ziele durch Einsetzen von legitimen Mitteln nicht erreicht werden können, werden einige Individuen abweichende Verhalten aufzeigen: „.... ein aberrantes Verhalten kann soziologisch als Symptom der Aufspaltung zwischen den kulturell festgelegten Erwartungen und den sozial strukturierten Arten für die Erfüllung dieser Erwartungen verstanden werden“²¹⁹.

Es gibt keine Gesellschaft, in der keine Normen für die Regelung der Verhalten der Individuen bestehen; gleichzeitig unterscheiden sich Gesellschaften nach dem Grad der Angemessenheit der legitimen Mittel entsprechend der Ziele, die sich an der Spitze der kulturellen Hierarchie befinden. Für Merton ist die Auswahl des *Mittels* das zentrale Element in der Definierung der Verhalten der Individuen. Aus dieser Perspektive definiert Merton das Konzept der *Anomie* grundsätzlich unterschieden von der durkheimschen Bedeutung des Konzepts: Durkheim hat das Konzept durch eine vorherrschende Bezugnahme auf die unbegrenzten Wünsche des Individuums definiert, wobei bei Merton das *innovative Verfahren*, die wesentliche Anpassungsreaktion abweichenden Typus, ausschließlich die von den Individuen ausgewählten *Mittel* betrifft. Die Tatsache, dass zwei Bedeutungen des Konzepts der *Anomie* bestehen, die sich hauptsächlich durch Unterschiede und weniger durch Ähnlichkeiten kennzeichnen, ist zusätzlich dadurch hervorgehoben, dass Mertons Analyse eine einzige und extrem lapidare Bezugnahme auf Durkheim enthält: „Wegen dieser unterschiedlichen Betonung der Ziele und der institutionalisierten Mittel, können die letzteren derart von der Hervorhebung der Ziele beeinflusst werden, dass das Verhalten vieler Individuen nur auf Erwägungen technischer Effizienz ausgerichtet sein wird. In diesem Zusammenhang ist die grundsätzliche Fragestellung: welche der bestehenden Verfahren ist effizienter, um den sozial anerkannten Wert zu erhalten? Das technisch gesehen effizienteste Verfahren, ungeachtet ob legitim oder nicht aus sozialer Sicht, wird in Bezug auf das institutionell vorgeschriebene Verfahren bevorzugt. Je weiter dieser Prozess der Abschwächung fortschreitet, desto instabiler wird eine Gesellschaft und entwickelt das, was Durkheim als Anomie oder Fehlen der Normen darstellt“²²⁰.

Laut Merton scheint die amerikanische Gesellschaft sich dem polarisierten Typus anzunähern, in dem gewisse Erfolgsziele stark hervorgehoben werden, ohne entsprechend die institutionalisierten Mittel zu betonen. Die Ansammlung des

²¹⁸ Merton, R.K.(1957). „Social structure and anomie“ in *Social Theory and Social Structure*. New York: Free Press (131-160), neu gedruckt in Cressey, D.R, Ward, D.A. (1969). *Delinquency, Crime and Social Process*. New York: Harper & Row, S.257

²¹⁹ Idem, S. 258

²²⁰ Ibidem, S.258

Reichtums, das Geld, als Wert per se, stellt das Zeichen des sozialen Erfolgs dar: der Amerikaner ist „... von allerseits mit Geboten bombardiert, die das Recht, oder öfters auch, die Verpflichtung enthalten, für dieses Ziel auch im Falle der wiederholten Frustrationen zu kämpfen (der finanzielle Erfolg, unsere Anmerkung)“²²¹. Die Familie, die Schule und die Arbeitsinstitutionen sind die wichtigsten Agenten, durch die die Individuen ständig dazu gedrängt werden, sich am sozialen Wettbewerb zu beteiligen: die wesentliche Sünde ist nicht der Misserfolg, sondern das Aufgeben und das Fehlen des Wunsches dem Traum des Erfolg zu folgen. Der Wettbewerb ist allen offen, ungeachtet der Stellung in der sozialen Struktur: jedes Individuum kann die Spitze der sozialen Hierarchie unter Bedingung erreichen, dass er es sich das wünscht und ständig darum bemüht ist. Die soziologische Bedeutung dieser Perspektive ist: Reduzierung der kritischen Fähigkeit der Individuen, die keine reellen Opportunitäten zum Erfolg haben, die Wahrung der Struktur der sozialen Macht (Individuen aus den benachteiligten Schichten identifizieren sich nicht mit Individuen aus demselben Bereich, sondern mit Individuen an der Spitze der amerikanischen Hierarchie), der Druck zur Konformität mit den Werten der amerikanischen Gesellschaft²²². Die amerikanische Gesellschaft ist demzufolge durch eine Diskrepanz zwischen der Betonung des Reichtums, als wesentliches Symbol des Erfolgs, und den legitimen Mitteln zur Verfolgung dieses Ziels gekennzeichnet: die Betonung der Erfolgsziele findet fast keine Äquivalent in den institutionellen Verfahren.

Das Konzept der Anomie kann auf zwei Arten definiert werden. Einerseits eine Diskrepanz zwischen den von der Gesellschaft geförderten Zielen und den legitimen Mitteln, diese zu erreichen, so wie diese in einem gewissen Maß aus der Vereinfachung der mertonischen Analyse hervorgeht. Andererseits erscheint, ausgehend von der Beobachtung, dass die Ziele und Mittel unterschiedlichen Strukturen angehören (die untereinander nicht auswechselbar sind), die Anomie als eine Diskordanz zwischen der kulturellen und der sozialen Struktur. Aus der Perspektive der kulturellen Struktur werden dieselben Zielsetzungen allen Individuen vorgeschlagen, ungeachtet ihrer sozialen Stellung; aus Perspektive der sozialen Struktur ist aber der Zugang zu den Mitteln von der ungleichmäßigen Verteilung der Ressourcen in der sozialen Struktur bedingt.²²³

Der Gegensatz zwischen der kulturellen und sozialen Struktur konfiguriert die Typologie der individuellen Erwartungen, je nachdem wie der Individuen die Ziele und institutionalisierten Mittel akzeptiert, verwirft oder ersetzt: Konformität, Innovation, Ritualismus, Rückzug oder Rebellion. Merton macht darauf aufmerksam, dass diese Anpassungsmethoden nicht Typen der Persönlichkeit darstellen, sondern Typen der Reaktion der Individuen auf den anomischen Zustand

²²¹ Ibidem, S.260

²²² Ibidem, S.263

²²³ Besnard, P. (1978). „Merton a la recherche de l'anomie“. *Revue française de sociologie* 19 (1): 3-38.

der Gesellschaft; die Annahme einer gewissen Anpassungsreaktion ist weitestgehend von der vom Individuum in der sozialen Struktur besetzten Stellung bestimmt. Die Analyse konzentriert sich hauptsächlich auf die wirtschaftliche Tätigkeit (Produktion, Handel, Vertrieb und Konsum von Gütern und Dienstleistungen); gleichzeitig können Individuen von einer Anpassungsform in die andere gleiten, je nach der Art der sozialen Tätigkeit, an der sie sich beteiligen.²²⁴

Die Konformität zeichnet sich durch die Akzeptanz der kulturellen Ziele und der institutionellen mitteln; es ist das am meisten verbreitetste Verhalten, das der Gesellschaft Stabilität und Kontinuität verleiht: wir können über eine Gesellschaft nur insoweit sprechen, wie das Verhalten der Mehrheit der Individuen auf die grundlegende Werte gerichtet ist.

Die Innovation stellt die Anpassungsform der Individuen dar, die die vorgeschlagenen Ziele akzeptieren, aber institutionell verbotene Mittel einsetzen. *Der Innovationsdruck* wird auf unterschiedlichen Arten ausgeübt, je nach den bestehenden Unterschieden zwischen den Schichten der Gesellschaft. Auf aus ökonomischer Sicht höheren Ebenen kann nur schwer zwischen legitimen und illegalen Mitteln unterschieden werden: die Geschichte der großen amerikanischen Vermögen, die von *klugen, erfolgreichen, geschickten* Individuen gemacht worden sind, zeichnet sich durch *Innovationen* aus, über deren legalen Status Unklarheit besteht; trotz dieser Unsicherheit zeigen die Toleranz und die Ehre, die erfolgreichen Individuen zugeteilt werden, die unverhältnismäßige Betonung der Ziele durch die Gesellschaft auf, im Vergleich zu den Mitteln: wichtig ist der Erfolg; die Art, in der der Erfolg erzielt ist, ist weniger wichtig. Gleichzeitig stimuliert der finanzielle Erfolg der Individuen, die „von unten angefangen haben“ die Fantasie und die Bemühungen der Personen, die sich in einer nachteiligen Position befinden: jeder, ungeachtet seiner anfänglichen Stellung in der Gesellschaft, kann die Spitze der sozialen Hierarchie erreichen²²⁵.

Obwohl die Häufigkeit der abweichenden Verhalten in den höheren Schichten der sozialen Hierarchie – das was Sutherland als *white collar criminality* bezeichnet – höher ist, als in den Kriminalstatistiken aufgeführt, tritt der stärkste Druck zur Abweichung in den unteren Schichten der gesellschaftlichen Struktur in Erscheinung. Dieser Bereich der Gesellschaft, zeichnet sich laut Merton durch eine „strukturelle Unhaltbarkeit“²²⁶ aus, und weist eine höhere Rate der abweichenden Verhalten auf, da die Individuen die Ziele, die von der amerikanischen Gesellschaft großgeschrieben werden, verinnerlicht haben, aber ihnen die Mitteln zur Erreichung dieser Ziele fehlen: „Mehrere Forschungsarbeiten haben gezeigt, dass Bereiche, die dem Laster und der Kriminalität verfallen sind, eine normale Antwort auf jene Situationen darstellen, in denen die kulturelle Betonung des finanziellen Erfolgs

²²⁴ Merton, op.cit, S.264

²²⁵ Idem, S.266-268

²²⁶ Idem, S. 270

assimiliert worden ist, aber der Zugang zu den legitimen und konventionellen Mitteln für den Erfolg beschränkt ist.“²²⁷ Die Unmöglichkeit der Individuen, die ein niedriges Niveau der formellen Bildung haben, sozial erfolgreich zu sein, stellt die *Ideologie der offenen Klassen* in Frage: die vertikale soziale Mobilität bleibt nur eine theoretische Möglichkeit, solange die Mehrheit der Individuen nicht über reale Möglichkeiten verfügen, in die höheren Schichten der Gesellschaft einzudringen.

Aus dieser Perspektive stellt die Armut per se nicht eine Quelle der Abweichung dar. Das abweichende Verhalten erscheint weitgehend nur dann, wenn alle Individuen, ungeachtet deren Stellung in der gesellschaftlichen Struktur, dieselben Ziele verfolgen, aber ein bedeutender Teil dieser Individuen nur im geringen Maße über legitime Mittel zum Erreichen dieser Ziele verfügen oder von diesen gänzlich ausgeschlossen sind: „Anders gesagt verneint unsere Gesellschaft das Bestehen von Individuen oder Gruppen, die sich nicht am Wettbewerb für den finanziellen Erfolg beteiligen. Dieselben Symbole des Erfolgs werden allen angewandt. Die Ziele überschreiten die Klassentrennungen, sind von den Klassen nicht beschränkt, und das obwohl die heutige gesellschaftliche Struktur derart aufgebaut ist, dass Differenzen zwischen den Klassen in Bezug auf deren Zugänglichkeit bestehen. In diesem Fall fördert eine der wesentlichen amerikanischen Tugend, <<der Ehrgeiz>>, ein wesentliches Laster - <<das abweichende Verhalten>>“²²⁸.

Es ist offensichtlich, dass Individuen, die sich in dieser Lage befinden, keine Analysen zu der Inkonsistenz der kulturellen und sozialen Struktur erarbeiten; generell ordnen sie die Schwierigkeiten im sozialen Leben bestimmten *mystischen* Gründen zu. Eine der am häufigsten vorkommenden Erklärungen dieser Art, die von Merton identifiziert wurde, ist die *Doktrin des Glücks*²²⁹: genauso wie für jeden Erfolg, die Chance wesentlich ist, wird auch der Misserfolg durch eine mangelnde Chance erklärt (diese Doktrin erklärt auch das Vorlieben der Individuen aus gewissen sozialen Schichten für Glücksspiele aller Art). Die Chance oder das Fehlen der Chance werden unterschiedlich verwendet, je nach der Situation des Individuums. Derjenige der es schafft, beruft sich fast immer auf die Chance und deckt auf diese Art die Diskrepanz zwischen seinen Bemühungen und der erhaltenen sozialen Belohnung; andererseits, wenn der Erfolg in einem gewissen Maße *auch* von der Chance abhängt, bedeutet das, dass die gesellschaftliche Struktur nicht die Verantwortung für den Misserfolg tragen muss, denn die Chance oder das Fehlen der Chance können in jedem Bereich der Gesellschaft auftreten. Derjenige der versagt bezieht sich auf das Fehlen der Chance, um seine Selbstschätzung und die Fähigkeit, erneut zu versuchen Erfolg zu erzielen, zu bewahren; gemäß dem Modell des *amerikanischen Traumes* ist ein Misserfolg nur eine Etappe auf dem Weg zum Erfolg.

²²⁷ Merton, op.cit, S. 269

²²⁸ Idem, S. 270

²²⁹ Idem, S. 272-273

Im Gegensatz zur *Innovation*, die eine imperfekte gesellschaftliche Interaktion aufweist (die Abweichung tritt durch Anwendung von verbotenen Mitteln in Erscheinung), setzt der *Ritualismus* eine perfekte Verinnerlichung der institutionalisierten Mittel voraus: die Individuen beschränken ihre Erwartungen, bis zu dem Punkt, zu dem diese erfüllt werden können; das Aufgeben des Traumes des finanziellen Erfolgs und des Kampfes für den gesellschaftlichen Aufstieg stellt sicherlich einen Bruch mit dem amerikanischen kulturellen Modell dar. Das Individuum, das diese Strategie anwendet, ist von *der Angst zu handeln* charakterisiert. Diese Angst wird von der Intensität des Kampfes für das Erreichen des Erfolgs charakterisiert: hohe Erwartungen können Frust hervorheben und setzen Gefahren voraus, wobei niedrige Erwartungen Zufriedenheit und Sicherheit generieren²³⁰.

Der Rückzug ist in Mertons Analyse der seltenste Anpassungstyp: das Individuum, das diese Strategie benutzt, lehnt sowohl das Ziel des sozialen Erfolgs als auch die legitimen Mittel ab. Obdachlose, Bettler, Alkoholiker oder Drogensüchtige usw. sind nur theoretisch Teil der Gesellschaft: in Wirklichkeit ist deren Existenz solitär, und besteht an derart abgelegenen Rändern vom Zentrum des sozialen Lebens statt, dass über diese nicht wie von tatsächlichen Mitgliedern der Gemeinschaft gesprochen werden kann. Verlierer des Kampfes um den sozialen Erfolg legen jene, die diese Anpassungsart aussuchen, den Konflikt zwischen den zwei Elementen der kulturellen und sozialen Struktur auf dramatischer Weise bei: das Individuum wird *asozial*, bleibt Teil der Gesellschaft nur insoweit es ein soziales Problem darstellt.

Im Gegensatz dazu, ist die *Rebellion* eine Art der *kollektiven Anpassung*, die genau wie der *Rückzug*, eine Ablehnung der Werte der Gesellschaft voraussetzt. Das Individuum aber verlässt die Gesellschaft nicht, sondern schlägt ein Programm vor: das fehlende Gleichgewicht zwischen den Zielen und legitimen Mitteln ist nicht durch partielle und sukzessive Anpassungen des sozialen Systems (Perspektive der konservativen Doktrin) wiederherzustellen, sondern durch die komplette Änderung des Systems. Diese Art der Anpassung bezieht sich sowohl auf die gesellschaftliche Struktur als auch auf die kulturelle Struktur: neue Ziele, *für die es sich lohnt, zu kämpfen*, eine neue soziale Ordnung, die durch die Harmonie zwischen den *Bemühungen, Verdiensten und den sozialen Belohnungen charakterisiert ist*.²³¹

Mertons These besteht darin, dass die soziale und kulturelle Struktur einen gewissen Druck zur Anomie und zu abweichenden Verhalten ausübt; dieser Druck wird von Individuen unterschiedlich wahrgenommen, je nach dem sozialen Bereich, in dem sie platziert werden. Zur Vereinfachung der Fragestellung hat sich die Analyse auf die legitimen oder nicht legitimen Mittel, die im Wettbewerb für den finanziellen Erfolg – als wichtigstes kulturelles Ziel gesehen – eingesetzt werden,

²³⁰ Idem, S.274

²³¹ Merton, op.cit, S.279-281

konzentriert. Gleichzeitig zeigt Merton auf, dass auch alternative Ziele bestehen: „Zum Beispiel stellt der Bereich der intellektuellen und kulturellen Schaffung alternative Modelle der Karriere zur Verfügung, die keine besondere finanzielle Belohnung voraussetzt. Insoweit die kulturelle Struktur diesen Alternativen Ansehen verleiht und die soziale Struktur den Zugang zu diesen Alternativen sichert, ist das System in einem gewissen Maß stabilisiert... Die Tendenz zur Anomie bleibt aber bestehen...“.²³²

Trotz der Tatsache, dass die mertonsche Analyse die amerikanische Gesellschaft der '50 Jahre betrifft, ist ihre Aktualität erstaunlich. Erstaunlich ist auch die Relevanz des Konzepts der *Anomie* für das Studium der Abweichung und der Kriminalität in den europäischen Gesellschaften. Diese Situation wird im großen Maße dadurch erklärt, dass die Vereinigten Staaten der wichtigste Ausführer kultureller Modelle ist. Eine der Folgen dieser Modelle ist die Tendenz der internationalen Kriminalität, die Formen der nord-amerikanischen Kriminalität anzunehmen²³³.

Das Konzept der *Anomie*, definiert als ein Gegensatz zwischen der kulturellen und der sozialen Struktur (Gegensatz, der durch das Ungleichgewicht zwischen den sozialen Zielen und den legitimen Verfahren hervorgehoben wird), erlaubt es bestimmte Hauptcharakteristika der gegenwärtigen Gesellschaften festzuhalten: die Werbung drängt Individuen ständig Güter und Dienstleistungen zu erwerben, die immer weniger auf das Erfüllen biologischer Bedürfnisse ausgerichtet sind. Deren Bedeutung wurde auf *Kennzeichen des Status* herabgesetzt. Paradoxe Weise stehen diese nicht oder nur sehr wenig in Verbindung mit der Gesellschaftsklasse, zu der die Individuen gehören: sie sind eher Indikatoren des *Status eines Menschen, der es geschafft hat*. Manchmal besteht zwischen diesen Indikatoren (Fahrzeug, Wohnung, Bekleidung, unterschiedliches Zubehör) eine offensichtliche Inkongruenz, wie zum Beispiel das Vorhandensein von Luxuswagen in den armen Vierteln am Rand der großen Städte. Zwei Elemente sind von Bedeutung: dass die Gegenstände so offensichtlich wie möglich, den sozialen Erfolg darstellen, und dass diese so schnell wie möglich erhalten werden. Diese Bedingungen setzen im großen Maße die Ignorierung der Legalität der Mittel voraus: jedes Mittel ist gut, solange es bei der Erfüllung des Zieles beiträgt. Diese Haltung wird – trotz des Fehlens der legitimen sozialen Mittel für einen Großteil der Gesellschaft – auch von den Medien unterstützt, die den Lebensstil und die sagenhaften Vermögen von Personen mit einer mehr oder weniger verdächtigen Vergangenheit hervorheben. Die Doktrin des *Verdienstes* (definiert als Ergebnis der Bildung, der Bemühungen und der Anwendung von legitimen Mitteln) wird langsam durch die zynische Doktrin des *findigen Geistes* ersetzt. Diese Substituierung ist derart fortgeschritten, dass die

²³² Ibidem, S.282

²³³ Jean Pinatel, *La société criminogène*, Ed. Calman- Levy, Paris, 1971.

Doktrin des Verdienstes öfters, soweit sie nicht der Unehrllichkeit verdächtigt wird,
Gegenstand der Ironie und der Verachtung ist.

TEMA NR. 8 SCHUTZ DER ZIVILRECHTE DER BÜRGER IM EUROPÄISCHEN RAUM AUS SOZIOLOGISCHER

SICHT

Die soziologische Sicht über die Rechte der Bürger im Europäischen Raum ist komplementär der rechtlichen Perspektive. Angesichts der Struktur dieses Werkes setzt sich dieser Abschnitt zum Ziel, die soziologischen Angehensweisen auf diese Fragestellung aufzuzeigen und einige Unterthemen der soziologischen Betrachtung zu bearbeiten.

Der erste Teil des Leitfadens enthält die rechtliche Analyse gewisser Rechtsakten, die sich gerade auf diesen gemeinsamen räumlichen Bezugspunkt beziehen: Verordnung (EU) Nr. 606/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates über die gegenseitige Anerkennung von Schutzmaßnahmen in Zivilsachen, am 12 Juni 2013 in Straßburg verabschiedet; Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG, Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

Zu Beginn der Analyse wurde die Tatsache aufgezeigt, dass das Europäische Projekt, unter anderem auch eine wesentliche Änderung des Paradigmas des Raumes, den die Individuen als *unseren Raum* bezeichnet, voraussetzen: die Unionsbürgerschaft bezieht sich auf die 28 Mitgliedstaaten, der sich über den Raum innerhalb der nationalen Grenzen überlagert.

Die Soziologen behandeln Fragestellungen zu den ersten fünf Themen innerhalb von Forschung im Bereich der Migrationssoziologie. Aus dieser Perspektive behauptet R. Delgado Wise, dass die Migration mit „Unterschieden in der wirtschaftlichen Entwicklung in Zusammenhang“ steht und „deren Zusammenhang wird aus einer multidimensionalen Perspektive, die wirtschaftliche, politische, soziale, umweltbezogene, kulturelle, rassistische, ethnische, geografische

und demografische Faktoren einbezieht, betrachtet“²³⁴; die behandelten Themen beziehen sich auf Unterschiede in der wirtschaftlichen Entwicklung, auf die Zwangsmigration aufgrund von Gewalt, Konflikten und Katastrophen, Menschenhandel, soziale Ausschließung und Arbeitslosigkeit. In seiner Betrachtung des Zusammenhangs zwischen der wirtschaftlichen Entwicklung und den Menschenrechten analysiert der zitierte Autor unterschiedliche Rechte, wie zum Beispiel das Recht, nicht zu migrieren (das im Vorteil der Bedingungen für ein anständiges Leben im Ursprungsreich besteht), das Recht auf Freizügigkeit (definiert, als eine freiwillige Wahl und nicht als Notwendigkeit) sowie die Rechte der Migranten und derer Familien, sich in einem anderen Raum niederzulassen, oder diesen zu transitieren, in ihre Ursprungsmitgliedstaaten zurückzukehren; diese Rechte sind von den Regierungen und internationalen Institutionen sicherzustellen.

Gleichzeitig setzt die extreme Spezifität der Angelegenheiten zur rechtlichen Regelung der Freizügigkeit und der Schutzanordnung die Durchführung von soziologischen Forschungen zu diesen spezifischen Themen, im Zusatz zu der soziologischen Analyse der nationalen und europäischen Rechtsnormen im Bereich der Migration voraus.

Die Themen der Werke zur Soziologie der Menschenrechte²³⁵ beziehen sich auf die soziale Konditionierung der Menschenrechte, auf das Verhältnis zwischen den Menschenrechten und den Bedürfnissen der Gesellschaft und des Individuums, auf die Beziehung zwischen dem Individuum und der Gesellschaft und auf die gesellschaftliche Aktion, auf anomische soziale Phänomene, auf soziale Institutionen und Einrichtungen usw.

Die kulturelle Dimension der Freizügigkeit im Zusammenhang der Europäischen Integration, die Wahrung der nationalen Identitäten und deren Beteiligung am Aufbau der europäischen Identität generieren grundsätzliche Fragen. Was sind die Mechanismen, durch die Individuen der 28 Mitgliedstaaten in derselben Gesellschaft integriert sind oder werden können? Wie sieht das gemeinsame Norm – und Wertesystem aus, die die Kompatibilität der Verhalten der Individuen in einer kohärenten sozialen europäischen Ordnung sicherstellen? Wie kann eine europäische Solidarität gebaut werden? Welches ist das optimale Verhältnis zwischen der Autonomie der nationalen Gesellschaften und der sozialen europäischen Ordnung?

Die Antworten auf diese Fragen trennen die Anhänger der Europäischen Union von den Skeptikern. Über diese Trennung der Stellungen hinaus bin ich der Auffassung, dass eine Tatsache von zentraler Bedeutung ist: die Rolle der europäischen Produktion an Rechtsnormen, die in der nationalen Gesetzgebung

²³⁴ Raul Delgado Wise, Humberto marques Covarrubias, Ruben Puentes, *Reframing the Debate on Migration, Development and Human Rights*, in Population, Space and Place, Published online in Wiley Online Library (wileyonlinelibrary.com) DOI: 10.1002/psp.1783

²³⁵ Maria Voinea, Carmen Bulzan, *Sociologia drepturilor omului (deutsch: Soziologie der Menschenrechte)*, Editura Universității din București, 2004

umgesetzt werden, besteht hauptsächlich darin, zumindest teilweise die kulturellen Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten der EU zu decken. Es ist wahrscheinlich, das komplexeste Experiment der Sozialtechnik, in der die Rechtsnormen und – Institutionen, das Recht, das Schlüsselement darstellen.

Die wichtigste theoretische Voraussetzung dieses Unterfanges widerspricht der traditionellen Ansicht über das Recht. Traditionell war das Recht, als ein spezifisches Ergebnis des Lebens einer Gesellschaft, der Interaktionen zwischen deren Mitgliedern angesehen; die Rechtsnormen stellen das Leben der Gesellschaft selbst dar und demzufolge sind sie durch die Gesellschaft geprägt, in der sie entstanden sind, wobei sie gleichzeitig auch Ausdruck dieser Gesellschaften sind; in diesem Sinne hat jede Gesellschaft ein spezifisches Recht, mit anderen Worten drücken sich die kulturellen Unterschiede durch Unterschiede auf Ebene der Rechtsinstitutionen aus.

Das europäische Projekt ändert diese Perspektive auf grundlegender Weise: das Recht wird zum Instrument der sozialen Änderung; Rolle der europäischen Produktion an Rechtsnormen und deren Umsetzung in der Ebene der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten besteht darin, diese manchmal sehr unterschiedliche kulturellen Praxen zumindest zu vereinbaren, wenn nicht sogar zu vereinigen. Lokale kulturelle Widerstände stellen eines der wichtigen Probleme dieses Prozesses dar. Dieses könnte auch ein wichtiges Thema der soziologischen Feldforschung in Hinblick auf die Beurteilung der Effizienz und Effektivität der europäischen normativen Instrumente darstellen.

TEMA NR. 9 ANWENDUNG DER SOZIOLOGISCHEN METHODEN AUF DIE JURISTISCHE REALITÄT

Seit dem Bestehen der Soziologie, in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts hat die Soziologie eine Reihe an Forschungsmethoden, -Instrumenten und – Techniken entwickelt, die darauf abzielen, wissenschaftliche Erkenntnisse zum gesellschaftlichen Leben zu gewinnen.

Wie jede andere Wissenschaft wird die Soziologie durch Gegenstand und Methode definiert. Nach einer Periode, in der die Soziologie, aufgrund des Wunsches sich als Wissenschaft zu etablieren, Methoden der schon ausgereiften Wissenschaften (soziologische Bewegungen wie die soziale Physik, soziale

Mechanik, die organisatorische Bewegung der Biologie) ausgeliehen hat, hat die Soziologie ihre eigenen Forschungsmethoden entwickelt.

Auch wenn die Soziologie ihren Gegenstand – die Gesellschaft und die Interaktionen zwischen den Individuen und den Gruppen im sozialen Feld – mit anderen Wissenschaften (wie zum Beispiel die soziologische Psychologie, Geschichte, insbesondere die Strukturgeschichte der Annales – Schule) teilt, ist das technische Instrument spezifisch für die Soziologie.

Kurz werden hiernach die Phasen des Prozesses der soziologischen Forschung und die wichtigsten Methoden nach der Perspektive von Anthony Giddens, dem Autor eines des sowohl in den Universitäten in Rumänien als auch in den Universitäten Westeuropas am meist benutzten Soziologiewerkes ²³⁶ beschrieben. Synthetisch beschrieben fängt der Prozess der soziologischen Forschung bei der Festlegung und der Definierung der *Fragestellung* an, die zweite Phase besteht in der *Revision der Beweismittel*, die Heranziehung der bestehenden Daten, der schon zum ausgewählten Thema durchgeführten Forschungen, der dritte Schritt besteht in der *Klärung der Fragestellung*; in dieser Phase erarbeitet der Forscher aufgrund der erhaltenen Informationen und seiner soziologischen Vorstellungskraft die Hypothesen und die Fragestellung der Forschung; die *Forschungsmethode* wird in der nächsten Etappe des Prozesses festgelegt (je nach dem Thema des Studiums kann der Soziologe quantitative oder qualitative Methoden auswählen oder kann diese auch verbinden); *die Durchführung der*

Forschung im Feld in Hinblick auf die Einsammlung der Daten ist für den Forschungsprozess von wesentlicher Bedeutung, eine Phase, in der die theoretische und methodologische Bildung des Soziologen entscheidend sind, da die Qualität der zu analysierenden Daten von diesem abhängen; *die Interpretation der Daten und Ausarbeitung des Forschungsbericht* stellen die letzte Phase des Prozesses dar: die Schlüsse der Forschung werden der Öffentlichkeit bekannt gemacht; diese können die Grundlage weiterer Forschungen sein oder können andere Fragen offenlegen und Quelle weiterer soziologischen Forschungen sein.

Hauptsächliche Forschungsmethoden sind *die partizipative Beobachtung* (eine per se qualitative Methode, die den direkten Kontakt mit dem alltäglichen Leben oder mit dem alltäglichen Leben der erforschten sozialen Gruppen voraussetzt), die *soziologische Untersuchung* (in der *standardisierte Fragebögen* und *Fragebögen mit offenen Fragen* angewandt werden), *Experimente* (eines der berühmtesten Experimente ist das Zimbardo Experiment zu den Interaktionen zwischen Häftlingen und Wächtern), *die Lebensgeschichte* oder *die Methode der soziologischen Biographie* (die Erforschung des kollektiven Gedächtnisses mittels des Gedächtnisses des Subjekts, das Informationen zur jüngeren oder älteren Vergangenheit besitzt). Zur vom oben angeführten Autor erstellten Liste fügen wir

²³⁶ Anthony Giddens, *Sociologie (deutsch: Soziologie)*, Ed. ALL, București, 1989/2000, S.577-592

folgende Methoden hinzu: *Analyse der sozialen Dokumente, die Methode der Fokusgruppe*²³⁷, die *Analyse der statistischen Daten*.

Die Rechtssoziologie stellt einen Zweig der Soziologie dar; demzufolge sind auch die innerhalb anderer Zweige anwendbaren Methoden und Instrumente auch in der Forschung der juristischen Phänomene anwendbar. Es ist offensichtlich, dass die Spezifität des Gegenstands der Studie (das Recht, juristische Phänomene, Bezug der Individuen zu den Rechtsnormen, Effektivität der Rechtsnormen, Korruption usw.) die Aufstellung der Forschungsinstrumente je nach der Ermittlung der Fragestellung bestimmt.

Beispielsweise werden bei der Forschung der Beziehung zwischen dem Bewährungshelfer und der bestraften Person - eins der meist analysierten Themen – sowohl statistische Methoden (Rechtsstatistiken stellen Daten über den Zugang und Abgang im System, dem Datum der Rezidive usw. zur Verfügung) als auch qualitative Methoden (Interviews mit Personen, die sich in der Bewährung befinden, mit Bewährungshelfern, Fokus-Gruppen, Lebensgeschichten) eingesetzt.

Die Auswahl der Forschungsmethoden ist nicht nur von der Art der Definierung der erforschten Fragestellung abhängig, sondern auch von den methodologischen Optionen des Forschers: die methodologische Bildung und die theoretische Perspektive, aus der er den Gegenstand seiner Forschung betrachtet, können zur Auswahl einer bestimmten Methode führen.

THEMA NR. 10 ANALYSE DER RECHTSPRECHUNG UND DES GEMEINSCHAFTSRECHTS AUS SOZIOLOGISCHER SICHT

Die Analyse der Rechtsprechung und des Gemeinschaftsrechts aus soziologischer Sicht wurde bis zu diesem Zeitpunkt unzureichend erforscht. Ein solches Unterfange setzt multidisziplinäre Teams, gebildet aus Juristen und Soziologen, voraus, die nicht nur die immense Gesetzgebung der europäischen Institutionen analysieren, sondern auch umfangreiche Feldforschungen unterfangen sollen.

²³⁷ Siehe Richard A. Krueger, Mary Anne Casey, *Metoda focus grup. Ghid practic pentru cercetarea aplicată* (deutsch: *Methode der Fokus-Gruppe. Praktischer Leitfaden für die angewandte Forschung*), Ed.Polirom, Iași, 2005

Ein wesentlicher Aspekt, der anzugehen ist, bezieht sich auf den Grad, in dem die Neukömmige in den reichen Staaten Westeuropas (von Migranten bevorzugte Gegenden, die von der Perspektive besserer Lebensstandards als in ihren Herkunftsländern bestehen angezogen werden) tatsächlich Zugang zu den in der Europäischen Gesetzgebung und in der Gesetzgebung des Bestimmungsstaats vorgesehenen Rechten haben. Das allgemeine Profil des Neukömmings enthält meistens einen prekären Bildungsgrad, die diesen im Bereich der handwerklichen Beschäftigungen positioniert: nun sind aber die Kenntnis der zustehenden Rechte und der Zugang zur Durchführung eines Rechtes in unseren Gesellschaften, vom Bildungsgrad, und manchmal, von der Höhe der Einkommen bedingt. Es ist kein Zufall, dass die Massenmedien oft über Fälle berichten, in denen Personen aus den Oststaaten, Opfer des Menschenhandels sind oder von kriminellen Gruppen ausgebeutet werden; die moderne Sklaverei ist leider eine Realität der Zeiten, in denen wir leben.

So wie oben erörtert, besteht eine der großen Herausforderungen des Europäischen Projektes in der Verrückung von großen Menschengruppen aus ihren Ursprungsländern in die reichen Staaten aus dem Westen Europas dar. Die Freizügigkeit im europäischen Raum setzt auch die Integration der Neukömmige in unterschiedlichen Kulturen voraus, die manchmal durch sehr unterschiedliche Bräuche, Traditionen und Modelle des Verhaltens charakterisiert sind. Generell sind jene Menschen, die vorhaben sich in diese Länder zu begeben, sind meistens von wirtschaftlich motiviert; die Arbeitsplätze, die diesen zugänglich sind, sind in der Regel manuelle Arbeitsplätze, die unter dem Minimum der Wirtschaft liegen.

Fragen zur Rolle der europäischen Gesetzgebung wurden schon in den voranstehenden Abschnitten behandelt. Ich führe die Behauptung eines deutschen Richters auf, die während eines Vorbereitungsseminars innerhalb des Projektes notiert wurde: „Nach mehr als 10 Jahren bestehen noch Hindernisse für die Ausübung des Rechtes auf Freizügigkeit“. Es ist, meines Erachtens, ein offensichtliches Zeichen, das einer Diagnose gleicht: die alleinige Verabschiedung des Unionsrechts ist für die Änderung der sozialen Realität nicht ausreichend. Anders ausgedrückt, bedarf es einer langfristigen Praxis, damit Rechtsinstrumente als Agenten der Änderung fungieren. Lokale, kulturell bestimmte Widerstände, stellen Hindernisse für dieses Verfahren der Sozialtechnik, das kurz in den vorangehenden Abschnitten erörtert worden ist, dar.

Eine weitere Beobachtung, die während der im Rahmen des Projekts durchgeführten Seminare aufgeschrieben worden ist, bezog sich auf die Unterschiede in der Perspektive bei der Analyse der vorgebrachten Rechtssachen; diese Unterschiede bezogen sich nicht nur auf die unterschiedliche Betrachtungsweisen der rumänischen, kroatischen und deutschen Richter, sondern waren wesentliche Differenzen in Bezug auf die vom Europäischen Gerichtshof verkündeten Urteile.

Das ist nicht überraschend: die Rechtsprechung ist nur eine soziale Praxis; wie jede soziale Praxis drückt sie Arten der Existenz, des Denkens und des Fühlens aus;

die Tatsache, dass es sich hierin um berufliche Rationierungen im Bereich des Rechts handelt, ändert nicht die Fragestellung im Wesentlichen: unterschiedliche kulturelle Erfahrungen werden durch charakteristische rechtliche Rationierungen ausgedrückt.

“Der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)²³⁸ regelt im V Titel den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts. Was ist dieser Raum und wodurch kommt dieser zum Ausdruck? Die Antworten, die für unser Thema relevant sind, finden sich im Art. 67²³⁹ selbst wieder; gemäß diesem ist der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts wird unter Achtung der Grundrechte und der verschiedenen Rechtsordnungen und -traditionen der Mitgliedstaaten gebildet, mit dem Ziel ein hohes Niveau an Sicherheit in den Mitgliedstaaten und an Freizügigkeit sicherzustellen”.

Der oben angeführte Auszug, mit dem die Darlegung des ersten Themas beginnt, enthält den Bezug auf die Rechtssysteme und – traditionen der Mitgliedstaaten: diese Anmerkung, enthält, absichtlich oder nicht, eine soziologische Nuance, und drückt eine der innerhalb des Themas zur soziologischen Perspektive über das Recht betrachteten Angelegenheit: das Recht spiegelt Merkmale der Gesellschaft wider, in der sie entsteht und die Rechtstradition ist die rationale Art, unter der dieses Merkmal Ausdruck findet. Andererseits setzt das Europäische Vorhaben voraus, dass zumindest ein Mindestübereinkommen über grundsätzliche Angelegenheiten zu den Zivilrechten der Unionsbürger erreicht wird, wenn eine Uniformität der Rechtspraxis nicht möglich ist.

Der Ausgangspunkt dieses Verfahrens ist der traditionellen, internen Perspektive total entgegengesetzt: die Rolle der Regeln, die von den europäischen Institution hervorgehen, die von diesen direkt oder mittels nationalen Institutionen oder Einrichtungen angewandt werden, besteht darin, die Individuen aus diesem

²³⁸ **Konsolidierte Fassungen des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union - Vertrag über die Europäische Union (konsolidierte Fassung) - Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (konsolidierte Fassung) - Protokolle - Anhänge - Erklärungen zur Schlussakte der Regierungskonferenz, die den am 13. Dezember 2007 unterzeichneten Vertrag von Lissabon angenommen hat - Übereinstimmungstabellen sind im Amtsblatt der EU C 326 vom 26.10.2012, S. 0001 – 0390, veröffentlicht und sind verfügbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>.**

²³⁹ Artikel 67 (ex-Artikel 61 EGV und ex-Artikel 29 EUV): *“(1) Die Union bildet einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in dem die Grundrechte und die verschiedenen Rechtsordnungen und -traditionen der Mitgliedstaaten geachtet werden. (2) Sie stellt sicher, dass Personen an den Binnengrenzen nicht kontrolliert werden, und entwickelt eine gemeinsame Politik in den Bereichen Asyl, Einwanderung und Kontrollen an den Außengrenzen, die sich auf die Solidarität der Mitgliedstaaten gründet und gegenüber Drittstaatsangehörigen angemessen ist. Für die Zwecke dieses Titels werden Staatenlose den Drittstaatsangehörigen gleichgestellt. (3) Die Union wirkt darauf hin, durch Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Kriminalität sowie von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, zur Koordinierung und Zusammenarbeit von Polizeibehörden und Organen der Strafrechtspflege und den anderen zuständigen Behörden sowie durch die*

Raum um dieselben Rechte zu vereinen. Anders gesagt, ist das ein Top – down – Ansatz zur Auferlegung von sozialen Bräuchen, der traditionelle Ansatz geht in die entgegengesetzte Richtung, einige soziale, sich wiederholende Praxen wurden zur Norm. Wie auch die an den Treffen des Projekts beteiligten Richter gezeigt haben, bedarf die Verhandlung vieler Sachen keiner Bezugnahme auf die europäische Gesetzgebung, da die Grundsätze schon im internen Recht umgesetzt worden sind, und demnach die Lösungen schon in den nationalen Gesetzgebungen bestehen; Differenzen entstehen infolge der unterschiedlichen Auslegungsart.

Der Erfolg dieser Sozialtechnik ist schon, ungeachtet der Euroskeptiker, offensichtlich. Um nur ein Beispiel zu nennen, ohne Details aufzuführen, haben die vom EGMR verkündigten Urteile weitestgehend die Auffassung und die Haltung des rumänischen Staats zu zwei Problemen geändert, die seit mehr als zwei Jahrzehnten unverändert geblieben sind: das Problem des Eigentums und der Haftungsbedingungen in den Justizvollzugsanstalten. Diese sind Zustände, die vor weniger als zehn Jahren als normal betrachtet wurden. Jetzt werden sie immer mehr als inakzeptabel und unzulässig betrachtet.

gegenseitige Anerkennung strafrechtlicher Entscheidungen und erforderlichenfalls durch die Angleichung der strafrechtlichen Rechtsvorschriften ein hohes Maß an Sicherheit zu gewährleisten.(4) Die Union erleichtert den Zugang zum Recht, insbesondere durch den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher und außergerichtlicher Entscheidungen in Zivilsachen.“

AUSGEWÄHLTE BIBLIOGRAPHIE

- Suzan van der Aa, Johanna Niemi, Lorena Sosa, Ana Ferreira, Anna Baldry,** *Mapping the legislation and assessing the impact of protection orders in the European Member States*, Wolf Legal Publishers, 2015; die Studie, die mit Unterstützung des Daphne-Programms der EU durchgeführt worden ist, ist vollständig unter folgender Adresse abrufbar: <http://poems-project.com/wpcontent/uploads/2015/04/Intervict-Poems-digi-1.pdf>
- Irina Alexe, Constantin Mihai Banu,** *Transpunerea directivei prin ordonanță de urgență. Exemple recente din dreptul român și aspecte comparate (deutsch: Umsetzung von Richtlinien mittels Dringlichkeitsverordnungen - Beispiele der jüngsten Vergangenheit aus dem rumänischen Recht und vergleichende Rechtsanalysen)* S.132 – 136, im Band *Directiva – act de dreptul Uniunii*

- Europene – și dreptul român (*deutsch: Richtlinie – Akt des Unionsrechts – und das rumänische Recht*), Koordinatoren: Daniel-Mihail Șandru, Constantin Mihai Banu, Dragoș Călin, Editura Universitară, Bukareset, 2016.
- Constantin Mihai Banu**, *Introducere. Directiva – act de dreptul Uniunii Europene*, pp.15 – 32 în volumul *Directiva – act de dreptul Uniunii Europene – și dreptul român*, coordonatori: **Daniel-Mihail Șandru, Constantin Mihai Banu, Dragoș Călin**, Editura Universitară, București, 2016
- Constantin Mihai Banu, Daniel Mihail Șandru, Dragoș Alin Călin**, *Trends and patterns in preliminary references in courts of Romania. Issues related to the charter of fundamental rights of the European Union and the European convention on human rights*, Law Review, Volume VI, Issue 2, July-December 2016, S. 97-124
- Maria Bergström**, *Mutual Recognition in Civil and Criminal Justice: Towards Order and Method?*, im Band **Burkhard Hess, Maria Bergström, Eva Storskrubb**, *EU Civil Justice Current Issues and Future Outlook*, Bloomsbury, 2016.
- Michael Bogdan**, *Some reflections on the scope of application of the EU Regulation no 606/2013 on mutual recognition of protection measures in civil matters*, Yearbook of Private International Law, Band. 16/2014-2015.
- Laurence Burgorgue-Larsen (dir.)**, „*La Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne saisie par les juges en Europe/ The Charter of Fundamental Rights as apprehended by Judges in Europe*”, Cahiers européens nr.10, IREDIES – Institut de recherche en droit international et européen de la Sorbonne, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Pedone, Paris, 2017
- Evelien Brouwer, Damien Gerard**, *Mapping mutual trust: understanding and framing the role of mutual trust in EU law*, EUI MWP; 2016/13, abrufbar unter <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/41486>
- Geert van Calster**, *European Private International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2016.
- Sergio Carrera**, *In Search of the Perfect Citizen? The Intersection between Integration, Immigration and Nationality in the EU*, Brill, 2009
- Dragoș Călin, Roxana-Maria Călin, Alina Ciolofan, Irina Cioponea, Paula-Andrada Coțovanu, Nina-Paraschiva Gogescu, Anamaria Groza, Andrei Iacuba, Sanda Elena Lungu, Lucia Zaharia, Dorina Zeca**, *Cooperarea judiciară în materie civilă și comercială în Uniunea Europeană. Regulamente adnotate*, Editura C. H. Beck, 2014.
- Wing-Cheong Chan**, *A Review of Civil Protection Orders in Six Jurisdictions*, Statute Law Review, Band 38 1/2017
- Anatol Dutta**, *Cross-border protection measures in the European Union*, Journal of Private International Law, Band. 12, Nr. 1/2016.
- Agnieszka Frackowiak-Adamska**, *Time for a European „full faith and credit clause”*, Common Market Law Review, Issue 1, 2015, Band 52

- Marie-Pierre Granger**, Orsolya Salat, *Report on mechanisms transposing and enforcing civil rights aiming at identifying barriers that EU citizens and third-country nationals face in gaining (cross-border) access to justice in selected EU Member States*, http://beucitizen.eu/wp-content/uploads/D7.2_Report_final.pdf
- Helen Hartnell**, *Judicial Cooperation in Civil Matters' (EUstitia): The Politics of Civil Justice under the EU's Area of Freedom, Security and Justice (AFSJ)*, EUSA Conference Papers, 2015: EUSA Fourteenth Biennial Conference www.eustudies.org
- Helen Hartnell**, *A Bird's-Eye View of the EU's Civil Justice Policy Field: Discursive and Institutional Dimensions*, EUSA Conference Papers, 2015: EUSA Fourteenth Biennial Conference www.eustudies.org
- Monique Hazelhorst**, *The ECtHR's Decision in Povse: Guidance for the Future of the Abolition of Exequatur for Civil Judgments in the European Union. European Court of Human Rights 18 June 2013, Decision on Admissibility, Appl. No. 3890/11 (Povse v. Austria)*, in *Nederlands Internationaal Privaatrecht* 2014 (1) p. 27-33. Der Artikel ist verfügbar unter SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2553110>
- Călina Juguștru**, *Competența internațională a instanțelor române*, în **Ioan Leș (coordonator), Călina Juguștru, Verginel Lozneanu, Adrian Circa, Eugen Hurubă, Sebastian Spinei**, *Tratat de drept procesual civil. Volumul II. Procedurile speciale. Executarea silită. Procesul civil internațional. Conform Codului de procedură civilă republicat*, Editura Universul Juridic, București, 2015
- Dr.iur Inga Kačevska, Dr. iur Baiba Rudevska, Dr. iur Arnis Buka, Mg.iur Mārtiņš Dambergš, LL.M Aleksandrs Fillers**, *The Court of Justice of the European Union and the impact of its case law in the area of civil justice on national judicial and administrative authorities (Latvia, Hungary, Germany, Sweden and the United Kingdom)*, Riga, 2015
- Libor Klimek**, *Mutual recognition of judicial decisions in European Criminal Law*, Springer, 2016.
- Xandra E.Kramer**, *Cross-Border Enforcement in the EU: Mutual Trust Versus Fair Trial? Towards Principles of European Civil Procedure*, *International Journal of Procedural Law*, Band 2, S. 202-230, 2011 verfügbar unter SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1995682>
- Dorothea Van Iterson**, *Recognition and enforcement of foreign civil protection orders: a topic for the Hague Conference?* im Band *A commitment to private international law: essays in honour of Hans van Loon*, Intersetia, 2013 **Ruth Lamont**, *Response to the Call for Evidence: Civil Judicial Cooperation*, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/279291/dr-lamont-evidence.pdf

- Vesna Lazic**, *Procedural Justice for 'Weaker Parties' in Cross-Border Litigation under the EU Regulatory Scheme*, Utrecht Law Review, Band 10, Nr. 4, S. 100-117, November 2014. verfügbar unter SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2529971>
- Juliette Lelieur, Laurence Sinopoli**, *La reconnaissance mutuelle à l'épreuve de la coopération judiciaire*, cejec-wp, n° 2009/6
http://cejec.u-paris10.fr/wp-content/uploads/2009/11/wp-2009_6-j-lelieur-l-sinopoli-rce-mutuelle.pdf
- Codrin Macovei**, *Unificarea dreptului contractelor - O perspectivă europeană (deutsch: Vereinheitlichung des Vertragsrechts - eine europäische Perspektive)*, Ed. Junimea, Iași, 2005
- Valsamis Mitsilegas**, *EU Criminal Law after Lisbon. Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*, Hart Publishing, 2016
- Guillaume Payan**, *Le règlement européen n°606/2013 du 12 juin 2013 relatif à la reconnaissance mutuelle des mesures de protection en matière civile : Entrée en application d'un règlement passé quasiment inaperçu*. Lexbase Hebdo édition privée, 2015, Lexbase Hebdo n°603, édition privée. <halshs-01476766>, disponibil aici <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01476766>
- Neus Oliveras, Raquel Vano (Koord.)**, *The European protection order – Its application to the victims of gender violence*, Layout: Grupo Anaya, Madrid, 2015, der innerhalb des Daphne Programms der Europäischen Kommission erstellt worden ist und der unter folgender Adresse abrufbar ist
http://158.109.137.58/epogender2/images/news/Libro/EUROPEAN_PROTECTION_ORDER.pdf
- Beatriz Pérez de las Heras**, *The Charter of Fundamental Rights as a New Element of European Identity and Beyond* im Band **Beatriz Pérez de las Heras (Ed.)**, *Democratic Legitimacy in the European Union and Global Governance. Building a European Demos*, Palgrave, 2017
- Norbert Reich**, *Principii generale ale dreptului civil al Uniunii Europene - deutsch: Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts der Europäischen Union*, (Übersetzung ins Rumänische Constantin Mihai Banu), Editura Universitară, Bukarest, 2013
- Marta Requejo Isidro**, *The Enforcement of Monetary Final Judgments Under the Brussels Ibis Regulation (A Critical Assessment)* im Band **Vesna Lazić, Steven Stuij, (Eds.)**, *Brussels Ibis Regulation. Changes and Challenges of the Renewed Procedural Scheme*, Springer, 2017
- Robert Schutze**, *Dreptul Constituțional al Uniunii Europene (rum: Verfassungsrecht der Europäischen Union Übersetzung ins Rumänische Mihai Banu, Mihaela Banu)*, Editura Universitară, Bukarest, 2012,
- Jens M. Scherpe (ed)**, *European Family Law Volume I. The Impact of Institutions and Organisations on European Family Law*, Edward Elgar, 2016

- Anna Sievälä**, *Mutual recognition of protection measures in the European Union: Equal protection to all EU citizens?*, Master Thesis, 2016, verfügbar unter: http://epublications.uef.fi/pub/urn_nbn_fi_uef-20140819/urn_nbn_fi_uef-20140819.pdf
- Al.-Ș. Stănescu**, *Cooperarea judiciară în materie civilă și comercială: jurisprudența CJUE privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor (deutsch: Justizielle Zusammenarbeit in Zivil - und Handelssachen: Rechtsprechung des EUGhs zur Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen)*, Ed. Hamangiu, Bukarest, 2011.
- Peter Stone, Youseph Farah (eds.)**, *Research handbook on EU Private International Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2015.
- Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragos Călin**, *Procedura trimiterii preliminare .Principii de drept al Uniunii Europene și experiențe ale sistemului român de drept (deutsch: Verfahren der Vorlage zur Vorabentscheidung, Rechtsgrundsätze der Europäischen Union und Erfahrungen im rumänischen Rechtssystem)*, Editura C.H Beck, 2013
- Camelia Toader**, *Cooperarea judiciară în materie civilă și comercială în cadrul Uniunii Europene (deutsch: Justizielle Zusammenarbeit in Zivil - und Handelssachen innerhalb der Europäischen Union)*, in den Annalen der Universität Bukarest, Serie Recht, Jahr 2005, April - Juni;
- Anamaria Toma-Bianov**, *Aplicarea privată a regulilor concurenței în Uniunea Europeană. Acțiunile în despăgubire promovate în fața instanțelor naționale și tribunalelor arbitrale (deutsch: Anwendung im Privatrecht der Wettbewerbsregeln der Europäischen Union. Schadenforderungsklagen vor den nationalen Gerichten und vor Schiedsgerichten)* , Editura Universitară, 2016
- Begona Vidal Fernandez**, *Victims as Individuals with Rights in the European Union: Their Protection and their Legal Standing* im Band **Joanna Beata Banach-Gutierrez and Christopher Harding** (eds), *EU Criminal Law and Policy. Values, Principles and Methods*, Routledge, 2016
- Anne Weyembergh, Zlata Durdevic**, *Judicial control in cooperation in criminal matters. The evolution from judicial cooperation to mutual recognition* im Band **Katalin Ligeti (ed)**, *Toward a Prosecutor for the European Union, Volume 1, A Comparative Analysis*, Hart/Beck Publishing, 2012
- Aron, R.** (1967). *Les etapes de la pensee sociologiques*. Paris: Gallimard.
- Becker, H.S.** (1963/1985). *Outsiders. Etudes de la sociologie de la deviance*. Paris: Metailie (Übersetzung von J.-P. Briand und J.-M. Chapoulie).
- Besnard, P.** (1978). „Merton a la recherche de l'anomie”. *Revue francaise de sociologie* 19 (1): 3-38.
- Raymond Boudon** (1977), *Effets pervers et ordre social*, Ed. Quadrige/PUF, Paris
- Raymond Boudon, Francois Bourricaud** (1982) *Dictionaire Critique de la Sociologie*, Ed. Puf, Paris

- Chambliss, W.J. Seidman, R.B.** (1971). *Law, Order and Power*. Massachutes: Addison-Wesley Publishing Company.
- Raul Delgado Wise, Humberto marques Covarrubias, Ruben Puentes,** *Reframing the Debate on Migration, Development and Human Rights*, in Population, Space and Place, Published online in Wiley Online Library (wileyonlinelibrary.com) DOI: 10.1002/psp.1783
- Mircea Djuvara** (1995), *Teoria generală a dreptului. Drept rațional, izvoare și drept pozitiv (deutsch: Allgemeine Theorie des Rechts. Rationales Recht, Rechtsquellen und positives Recht)*, Ed. All, Bukarest
- Durkheim, E.** (1893/1991). *De la division du travail social*. Paris: Quadrige/ PUF; *Diviziunea muncii sociale (deutsch: Über die soziale Arbeitsteilung)*, Ed. Albatros, Bukarest, 1922/2001
- Durkheim, E.** (1895/2004). *Regulile metodei sociologice (deutsch: Regeln der soziologischen Methode)*. Bukarest: Antet.
- Durkheim, E.** (1897/2002). *Le suicide. Etude sociologique*. (Livre deuxieme: Causes sociales et types sociaux). Cegep de Chicoutimi. (elektronische Fassung , Jean- Marie Tremblay).
- Anthony Giddens** (1989/2000), *Sociologie (deutsch: Soziologie)*, Ed. ALL, Bukarest
- Richard A. Krueger, Mary Anne Casey** (2005), *Metoda focus grup. Ghid practic pentru cercetarea aplicată (deutsch: Die Methode der Fokusgruppe. Praktischer Leitfaden für die angewandte Forschung)*, Ed.Polirom, Iași
- Merton, R.K.** (1957). „Social structure and anomie” in *Social Theory and Social Structure*. New York: Free Press (131-160), neu gedruckt in Cressey, D.R, Ward, D.A. (1969). *Delinquency, Crime and Social Process*. New York: Harper & Row. (254-285).
- Pinatel, J.** (1971). *La societe criminogene*. Paris: Calman- Levy.
- Ioan Mihailescu** (2000), *Sociologie generală: concepte fundamentale și studii de caz (deutsch: Allgemeine Soziologie: Grundkonzepte und Fallstudien)*, Ed. Universității din București, Bukarest
- Sutherland, E.H.** (1940). White Collar Criminality. *American Sociological Review*, 5:1-12, reprintat în Cressey, D.R, Ward, D.A. (1969). (426-432) *Delinquency, Crime and Social Process*. New York: Harper & Row.(349-361).
- Sutherland E.H., Cressey D.R.** (1966) *Principles of Crimnology*. Philadelphia: J.B. Lippincot Co (77-83), reprintat în Cressey, D.R, Ward, D.A. (1969). *Delinquency, Crime and Social Process*. New York: Harper & Row. (426-433)
- Maria Voinea, Carmen Bulzan** (2004) *Sociologia drepturilor omului (Soziologie der Menschenrechte)*, Editura Universității din București

Benennung des Projektes :Protecting the Civil Rights of the European Citizens – Multidisciplinary Approach

Identifikationsnummer: JUST/2015/JTRA/AG/EJTR/8645

Koordinator: - Berufungshof Craiova (Rumänien)

Partner: - Berufungshof Suceava (Rumänien)

- Deutsche Stiftung für rechtliche Zusammenarbeit – IRZ (Deutschland)

- Landgericht Rijeka (Kroatien)

Ziele des Projekts:

Das Hauptziel des Projekts besteht in der Sicherstellung einer multidisziplinären Ausbildung für die teilnehmenden Richter im Bereich des Schutzes der Zivilrechte der Bürger aus Sicht der neuesten europäischen Rechtsinstrumente, die im Bereich verabschiedet worden sind.

Das Projekt zielt auf die Erhöhung des Wissenstandes der Europäischen Gesetzgebung im Bereich der Zivilrechte der Bürger, Identifizierung der praktischen Schwierigkeiten bei der Anwendung, Entwicklung von Mechanismen für eine effiziente Zusammenarbeit zwischen den Behörden der Mitgliedstaaten der EU und Vorbeugung der Verletzung der Freizügigkeit der Bürger der Europäischen Union, die auch aus Sicht der Rechtssoziologie angegangen sind.

Das Projekt schlägt eine praktische Näherungsweise an die unterschiedlichen Hypostasen der rechtlichen Zusammenarbeit in Zivilsachen mit grenzüberschreitendem Bezug vor. Dieser Ansatz soll dazu beitragen, die theoretischen Vorschriften konkret in der Realität anzuwenden und die Voraussetzungen für die Festlegung einer gemeinsamen europäischen Rechtsprechung infolge der Anwendung und der Vollstreckung der Schutzmaßnahmen in Zivilsachen mit grenzüberschreitendem Bezug, wie von der Verordnung (EU) Nr. 606/2013 vorgesehen, zu schaffen

Der Durchführungszeitraum des Projekts ist 12 Monate, 01.06.2016 – 31.05.2017.

Das Gesamtbudget des Projekts ist 210.946 Euro (ausschließlich MwSt.); die Europäische Kommission wird mit 168.757,10 Euro beitragen; dieser Betrag stellt 80% des Förderwürdigen Wertes des Projektes dar.

Zielgruppe des Projektes: 75 Richter aus Rumänien, Deutschland und Kroatien.

Tätigkeiten innerhalb des Projektes:

Konkret besteht das Programm in der Organisation **dreier Sitzungen zur intensiven Ausbildung der Richter** in Rumänien, Deutschland und Kroatien, mit der Zielsetzung einerseits **die juristische Fachausbildung im Bereich der Schutzmaßnahmen in Zivilsachen, insbesondere Verordnung (EU) Nr. 606/2013 sicherzustellen**, aber auch im Bereich der jüngsten europäischen Instrumente zur justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen und andererseits die Ausbildung im Bereich der **Rechtssoziologie** zu fördern, sodass die Richter eine multidisziplinäre Ausbildung im Bereich des Schutzes der Zivilrechte der Bürger im Europäischen Raum genießen.

Ziel dieses beruflichen Unterfangens, das einen Erfahrungsaustausch zwischen den Richtern der Mitgliedstaaten der Europäischen Union voraussetzt, liegt in der Verbesserung der Qualität der Rechtshandlung.

Das Endprodukt des Projektes besteht in vorliegendem **Leitfaden** mit dem Thema „**Legislative und soziologische Studie in Bezug auf Schutzmaßnahmen in Zivilsachen**“.



www.editurauniversitara.ro