

## Kurzarbeit in Europarecht I, 16 Punkte

stud. iur. Nils Grimmig, 16 Punkte

Die Kurzarbeit ist in der Veranstaltung Europarecht I im Wintersemester 2020/2021 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt worden. Herzlicher Dank gebührt dabei Professor Dr. Claas Friedrich Germelmann, der sich mit der Veröffentlichung des Sachverhalts einverstanden erklärt hat.

### Sachverhalt

A ist Fischer und befischt seit 2010 die zu den Gewässern der EU gehörenden Fischgründe in der Nordsee. Er verwendet dabei Fangvorrichtungen, wie sie in der 2018 im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren erlassenen Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verhinderung, Bekämpfung und Unterbindung der illegalen, nicht gemeldeten und unregulierten Fischerei gestattet und vorgesehen sind. Allerdings verwendet er seit jeher die Vorrichtungen nicht in der von der Verordnung vorgesehenen Weise, sondern so, dass sein Ertrag durch die von ihm verwendete Fangmethode optimiert wird. Er behält dabei nur die jeweils besten Fische; die weniger guten werden nach dem Fang wieder ins Meer geworfen. Diese Methode ist in der Verordnung im Interesse des Schutzes der Fischbestände verboten. Die Verordnung sieht weiter vor, dass die Mitgliedstaaten für Verstöße gegen die unionsrechtlichen Vorgaben zur Verwendung von Fangvorrichtungen und zur Fangmethode „angemessene und hinreichend abschreckende Sanktionen vorsehen und umsetzen müssen“. Hinsichtlich der Schwere des Verstoßes bestimmt die Verordnung, dass diese von der zuständigen Behörde des Mitgliedstaats unter Berücksichtigung der Schadenshöhe und des Ausmaßes des Verstoßes einschließlich etwaiger Wiederholungstaten festgestellt werden muss. Zur Orientierung enthält die Verordnung einen Katalog an Sanktionsarten, welche je nach Schwere des Verstoßes in folgender Form verhängt werden können: Geldbußen, Beschlagnahme der verbotenen Fanggeräte und der rechtswidrig getätigten Fänge, Beschlagnahme des Fischereifahrzeugs, Suspendierung oder Entzug der Fanglizenz. In Umsetzung dieser unionsrechtlichen Vorgaben sieht das nationale Strafrecht des Mitgliedstaates M als Regelfolge für die Ahndung eines Verstoßes gegen die unionsrechtlichen Vorschriften zur Verwendung von Fangvorrichtungen bei einer Verurteilung zu einer Geldstrafe die Beschlagnahme und Einziehung aller auf dem zur Begehung der Straftat verwendeten Schiff befindlichen Fische und Fanggeräte vor.

Vor dem Strafgericht des Mitgliedstaats M, das mit einem 2020 eröffneten Strafverfahren gegen A befasst ist, rügt A die Verhältnismäßigkeit der Eingriffe sowohl des unionsrechtlichen Verbots als auch der Sanktionsregelung sowie des nationalen Strafrechts in seine Grundrechte.

### 1. Zu Recht?

### 2. Er regt vor dem Strafgericht die Vorlage der Verordnung und der nationalen Regelung zum EuGH an. Wie würde der EuGH entscheiden?

**Anmerkung:** Der Sachverhalt ist an das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 11. Februar 2021 in der Rs. C-77/20 – K.M. angelehnt.

### BEARBEITUNG

#### Aufgabe 1

Das unionsrechtliche Verbot, die unionsrechtliche Sanktionsregelung sowie das nationale Strafrecht des Mitgliedsstaates M könnten gegen Grundrechte des A

verstoßen.

#### A. Unionsrechtliches Verbot

Zunächst ist fraglich, ob das Verbot der von A verwendeten Fangmethode in der Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verhinderung, Bekämpfung und

Unterbindung der illegalen, nicht gemeldeten und unregulierten Fischerei (Fischerei-VO) Grundrechte des A verletzt.

### **I. Verstoß gegen Art. 15 Abs. 1, 16 GrCh**

Das Verbot könnte die Berufsfreiheit gemäß Art. 15 Abs. 1 GrCh und die unternehmerische Freiheit gemäß Art. 16 verletzen.

#### **1. Anwendungsbereich der Grundrechtecharta**

Zunächst müsste die Grundrechtecharta anwendbar sein. Diese gilt gemäß Art. 51 Abs. 1 GrCh für die Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen der Union sowie für die Mitgliedsstaaten bei Durchführung des Unionsrechts. Hier wurde die Fischerei-VO von Rat und Europäischem Parlament – also Unionsorganen gemäß Art. 13 Abs. 2 EUV – erlassen. Mithin ist die Grundrechtecharta hier anwendbar.

#### **2. Schutzbereich**

Es müssen der personelle und sachliche Schutzbereich eröffnet sein.

##### **a) Personell**

In personeller Hinsicht umfassen sowohl Art. 15 Abs. 1 GrCh als auch Art. 16 GrCh jedermann. Dies ist zumindest jede natürliche Person unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit. A ist natürliche Person. Der personelle Schutzbereich ist für beide Grundrechte eröffnet.

##### **b) Sachlicher Schutzbereich**

Weiter muss der sachliche Schutzbereich eröffnet sein.

###### **aa) Berufsfreiheit**

Die Berufsfreiheit umfasst sowohl die Berufsausübung als auch die Berufswahl. Beruf ist dabei jede selbständige oder unselbständige Tätigkeit von gewisser Dauer und gewissem wirtschaftlichem Wert, die gegen Entgelt erbracht wird und nicht völlig untergeordnet oder unwesentlich ist. A ist Fischer und befischt seit 2010 Teilgebiete der Nordsee. Er ist folglich selbständig für eine gewisse Dauer – hier über 10 Jahre – tätig. Fischer verkaufen den gefangenen Fisch in der Regel; anderes ist hier nicht anzunehmen. Die Tätigkeit wird also gegen Entgelt erbracht. Schließlich sind auch keine anderen Erwerbsmöglichkeiten des A ersichtlich. Mithin ist seine Tätigkeit nicht völlig untergeordnet oder unwesentlich. Es handelt sich bei seiner Fischerei also um einen Beruf. Der sachliche Schutzbereich der Berufsfreiheit nach Art. 15 Abs. 1 GrCh ist eröffnet.

##### **bb) Unternehmerische Freiheit**

Die unternehmerische Freiheit umfasst jede unternehmerische Betätigung. Unternehmerisch tätig wird, wer selbständig und dauerhaft eine anbietende Tätigkeit am Markt gegen Entgelt erbringt. Wie bereits dargelegt ist A als Fischer selbständig und dauerhaft tätig. Er erbringt seine Leistung auch gegen Entgelt und als anbietende Tätigkeit am Markt. Der sachliche Schutzbereich der unternehmerischen Freiheit ist also eröffnet. Mithin sind der personelle und sachliche Schutzbereich der Art. 15 Abs. 1, 16 GrCh eröffnet.

#### **3. Beeinträchtigung**

Diese Grundrechte müssten auch beeinträchtigt sein. Eine solche liegt in jeder negativen Antastung eines Grundrechts, also sowohl bei einer unmittelbaren als auch mittelbaren Verkürzung des Schutzbereiches vor. Vorliegend statuiert die Fischerei-VO ein Verbot der von A verwendeten Fangmethode. Dies verkürzt den Schutzbereich der Art. 15 Abs. 1, 16 GrCh, indem A nicht mehr selber und frei entscheiden kann, welche Methode er mit Blick auf einen optimierten Ertrag anwendet. Hinsichtlich des Art. 15 Abs. 1 GrCh ist weiter zu differenzieren, ob die Berufswahl oder -ausübung betroffen ist. Hier wird indes lediglich eine einzelne Fangmethode verboten. A kann seinen Beruf als Fischer dennoch ausüben. Es liegt folglich eine Beeinträchtigung der Berufsausübung, nicht der Berufswahl vor. Die Grundrechte des A aus Art. 15 Abs. 1, 16 GrCh sind durch das Verbot beeinträchtigt worden.

#### **4. Rechtfertigung**

Die Beeinträchtigung könnte jedoch gerechtfertigt sein, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, den Wesensgehalt der Grundrechte nicht berührt und verhältnismäßig ist.

##### **a) Gesetzliche Grundlage**

Zunächst ist fraglich, ob die Fischerei-VO eine geeignete Schranke für Art. 15 Abs. 1, 16 GrCh darstellt. Ein spezieller Gesetzesvorbehalt ist diesen Grundrechten nicht zu entnehmen. Demnach ist gemäß Art. 52 Abs. 1 GrCh als einfacher Gesetzesvorbehalt eine gesetzliche Grundlage zu fordern. Eine gesetzliche Grundlage kann jede abstrakt-generelle Regelung des Primär- und Sekundärrechts sein. Die Verordnung ist nach Art. 288 Abs. 2 AEUV ein Rechtsakt und stellt Sekundärrecht dar. Die Fischerei-VO ist folglich eine gesetzliche Grundlage und mithin eine geeignete Schranke.

## b) Anforderungen an die gesetzliche Grundlage

### aa) Wesensgehalt

Zunächst könnte der Wesensgehalt der Art. 15 Abs. 1, 16 GrCh gemäß Art. 52 Abs. 1 S. 1 a.E. GrCh betroffen sein. Dieser ist indes bereits gewahrt, wenn die betroffenen Grundrechte nicht als solche ausgehebelt werden. Hier handelt es sich bei dem Verbot der Fangmethode um eine bloße Regelung der Modalitäten der Fischerei. Die Berufsfreiheit und unternehmerische Freiheit werden nicht als solche ausgehebelt. Der Wesensgehalt ist gewahrt.

### bb) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Schließlich könnte jedoch gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gemäß Art. 52 Abs. 1 S. 2 GrCh verstossen worden sein.

#### (1) Legitimer Zweck

Fraglich ist, ob die Verordnungsgeber einen legitimen Zweck verfolgen. Dieser liegt gemäß Art. 52 Abs. 1 S. 2 aE GrCh bei dem Gemeinwohl dienenden Zielen vor, wenn sie nicht im Widerspruch zur Unionsrechtsordnung stehen. Hier verfolgen die Verordnungsgeber das Ziel des Schutzes der Fischbestände. Dieses ist primärrechtlich als Bestandteil des Umweltschutzes sowohl als Zielrichtung des Binnenmarktes in Art. 3 Abs. 3 S. 2 EUV – die Fischerei gehört gemäß Art. 38 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 Var. 2 AEUV zum Binnenmarkt – als auch als eigenständige Schutzgewährleistung in Art. 191 Abs. 1 AEUV sowie in Art. 37 GrCh gewährleistet. Es handelt sich hierbei um dem Gemeinwohl dienende Zwecke, die nicht im Widerspruch zur Unionsrechtsordnung stehen. Die Verordnungsgeber verfolgen legitime Zwecke.

#### (2) Geeignetheit

Die ergriffene Maßnahme muss geeignet zur Erreichung des verfolgten Zwecks sein. Geeignet ist dabei jede Maßnahme, die die Zweckerreichung zumindest fördert. Hier wird verboten, dass nur die besten Fische behalten werden und die weniger guten wieder zurück in das Meer geworfen werden. Diese Methode kann indes zu einer Überfischung der Meeresbestände führen. Einmal gefangene Fische tragen in jedem Fall Schäden davon, sei es durch den verspäteten Rückwurf in das Meer und daraus entstehenden Sauerstoffmangel oder durch Verletzungen, die von dem Netz, den anderen Fischen oder Kanten am Schiffdeck verursacht werden. Darüber hinaus bedeutet der Rückwurf von weniger guten Fischen und der Fang der besten Fische im Sinne der Evolutionstheorie eine

signifikante Schwächung der Eigenschaften zukünftiger Nachkommen. Das Verbot dieser Methode fördert folglich zumindest die Erhaltung des Fischbestands. Es stellt mithin eine geeignete Maßnahme dar.

#### (3) Erforderlichkeit

Weiter muss das Verbot auch zur Zweckerreichung erforderlich sein. Erforderlich ist die Maßnahme, wenn kein milderer, aber gleich geeignetes Mittel zur Verfügung steht. Ein milderer Mittel könnte der bloßer Appell an die Fischer und die Aufklärung darüber sein, dass diese Methode den Fischbestand gefährdet. Dies stellt das Unterlassen der Methode indes in das Belieben der Fischer. Es ist nicht gleich geeignet wie ein absolutes Verbot. Weitere milder Mittel sind nicht ersichtlich. Mithin ist die Maßnahme auch zur Zweckerreichung erforderlich.

#### (4) Angemessenheit

Schließlich darf der verfolgte Zweck nicht außer Verhältnis zu der gewählten Maßnahme stehen. Es ist eine umfassende Abwägung der sich gegenüberstehenden Rechtsgüter vorzunehmen. Auf der einen Seite sind die Berufsfreiheit und unternehmerische Freiheit des A beeinträchtigt. Er kann seine Fangmethode nicht mehr frei zur Optimierung des Ertrags wählen. Auf der anderen Seite ist der Fischbestand durch diese Fangmethode gefährdet. Dieser ist durch die Art. 3 Abs. 3 S. 2 EUV, Art. 191 Abs. 1 AEUV und Art. 37 GrCh primärrechtlich abgesichert. Abstrakt ist zwar festzuhalten, dass der Umweltschutz aus den o.g. Rechtsgrundlagen ein Allgemeinrechtsgut darstellt und nicht wie Art. 15 Abs. 1, 16 GrCh den Unionsbürgern subjektive Rechte verleiht und daher nicht abstrakt gleichrangig ist. Hier im Konkreten ist jedoch zu berücksichtigen, dass das Verbot der Fangmethode einen marginalen Eingriff in die Berufsfreiheit und die unternehmerische Freiheit bedeutet. Die Fischer können ihrer Tätigkeit weiterhin nachgehen. Es handelt sich nur um eine Berufsausübungsregelung. Außerdem besteht ein herausragendes Interesse der Union und des Gemeinwohls an dem Schutz der Fischbestände in den Meeren. Diese Frage wird umso drängender, je weiter der Klimawandel und die damit einhergehenden Umweltveränderungen voranschreiten. Außerdem haben auch die Fischer ein Interesse daran, dass ihre Geschäftsgrundlage nicht verschwindet, sondern erhalten bleibt. Insofern überwiegt hier im Konkreten der Umweltschutz die Berufsfreiheit und unternehmerische Freiheit des A so stark, dass das abstrakte Ungleichgewicht überwunden werden kann. Der verfolgte Zweck steht

mithin nicht außer Verhältnis zu der gewählten Maßnahme. Die Beeinträchtigung der Art. 15 Abs. 1, 16 GrCh ist unionsrechtlich gerechtfertigt.

## II. Ergebnis

Das Verbot verletzt mithin nicht die Grundrechte des A.

### B. Sanktionsregelung

Weiterhin ist fraglich, ob die Sanktionsregelung der Fischerei-VO gegen die Grundrechte des A verstößt.

#### I. Verstoß gegen Art. 15 Abs. 1, 16, 17 Abs. 1 GrCh

Die Sanktionsregelung könnte gegen Art. 15 Abs. 1, 16, 17 Abs. 1 GrCh verstößen.

##### 1. Anwendungsbereich

Wie geprüft, ist die Grundrechtecharta gemäß Art. 51 Abs. 1 GrCh anwendbar.

##### 2. Schutzbereich

Wie oben geprüft sind die Schutzbereiche der Art. 15 Abs. 1, 16 GrCh eröffnet. Art. 17 Abs. 1 GrCh umfasst in personeller Hinsicht ebenfalls jedermann. A ist natürliche Person. Der personelle Schutzbereich des Art. 17 Abs. 1 GrCh ist mithin eröffnet. In sachlicher Hinsicht umfasst Art. 17 Abs. 1 GrCh die Nutzung, den Besitz und die Verfügung über rechtmäßig erworbenes Eigentum. Hier ist A mangels entgegenstehender Angaben rechtmäßiger Eigentümer seines Fischereifahrzeugs und seiner Fangvorrichtungen. Die gefangenen Fische wurden indes rechtswidrig erworben. Mithin ist der sachliche Schutzbereich des Art. 17 Abs. 1 GrCh nur hinsichtlich des Fischereifahrzeugs und der Fangvorrichtungen eröffnet.

##### 3. Beeinträchtigung

Fraglich ist jedoch, ob die Sanktionsregelung in der Fischerei-VO eine Beeinträchtigung darstellt. Hier ist zu berücksichtigen, dass die Fischerei-VO nicht beabsichtigt, die Sanktionen unmittelbar gegenüber den Unionsbürgern gelten zu lassen. Sie verpflichtet lediglich die Mitgliedsstaaten dazu, angemessene und hinreichend abschreckende Sanktionen vorzusehen und umzusetzen, um das Verbot der Fangmethode durchzusetzen. Eine solche Umsetzungsregelung hat der Mitgliedsstaat M auch bereits vorgenommen. Die in der Fischerei-VO vorgesehene Sanktionsregelung stellt weiter lediglich einen Katalog dar. Daraus ist ersichtlich, dass die Sanktionen nicht bereits gelten sollen, sondern sich an die Mitgliedsstaaten

als Hinweise für die Umsetzung der dann geltenden Sanktionsregelung der Mitgliedsstaaten richtet. Folglich stellt die Sanktionsregelung der Fischerei-VO keine Beeinträchtigung der Art. 15 Abs. 1, 16, 17 Abs. 1 GrCh dar.

## II. Ergebnis

Die Sanktionsregelung verstößt nicht gegen Art. 15 Abs. 1, 16, 17 Abs. 1 GrCh.

### C. Nationales Strafrecht

Schließlich ist fraglich, ob die Regelung des nationalen Strafrechts des Mitgliedsstaats M gegen Grundrechte des A verstößt.

#### I. Verstoß gegen Art. 15 Abs. 1, 16, 17 Abs. 1 GrCh

Es könnte zunächst ein Verstoß gegen Art. 15 Abs. 1, 16, 17 Abs. 1 GrCh vorliegen.

##### 1. Anwendungsbereich

Fraglich ist, ob die Grundrechtecharta hier anwendbar ist. Es könnte eine Durchführung des Rechts der Union durch einen Mitgliedsstaat nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 GrCh vorliegen. M hat die Strafrechtsnorm in Umsetzung der Fischerei-VO erlassen. Mithin handelt M in Durchführung des Rechts der Union. Die Grundrechtecharta ist anwendbar.

##### 2. Schutzbereich

Wie oben geprüft sind die Schutzbereiche der Art. 15 Abs. 1, 16, 17 Abs. 1 GrCh eröffnet. Bei Art. 17 Abs. 1 GrCh jedoch nur hinsichtlich der Fangvorrichtungen.

##### 3. Beeinträchtigung

Fraglich ist, ob das nationale Strafrecht eine Beeinträchtigung darstellt. Wie oben geprüft sind die Art. 15 Abs. 1, 16 GrCh beeinträchtigt. Eine Beeinträchtigung des Art. 17 Abs. 1 GrCh kann indes in Form eines Entzugs des Eigentums oder einer bloßen Nutzungsregelung vorliegen. Der Eigentumsentzug liegt aber nur vor, wenn das Eigentum dauerhaft ganz oder teilweise auf den Staat oder einen Dritten kraft Gesetzes übergeht. Die hier vorgesehene Beschlagnahme und Einziehung erfolgt dagegen nicht dauerhaft und betrifft nur den Entzug des Besitzes, nicht des Eigentums. Ein Eigentumsentzug liegt mithin nicht vor. Eine Nutzungsregelung ist indes gegeben, wenn der Eigentümer in seiner Verfügungsmacht beschränkt wird. Hier kann A über sein Eigentum für den Zeitraum der Einziehung und Beschlagnahme nicht verfügen. Es liegt eine Nutzungsregelung und damit auch eine Beeinträchtigung

des Art. 17 Abs. 1 GrCh vor.

#### 4. Rechtfertigung

Die Beeinträchtigung könnte jedoch gerechtfertigt sein.

##### a) Gesetzliche Grundlage

Sie müsste auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen. Das nationale Strafrecht stellt eine abstrakt-generelle Regelung dar. Mithin beruht sie auf einer gesetzlichen Grundlage.

##### b) Anforderungen an die gesetzliche Grundlage

###### aa) Wesensgehalt

Es könnte der Wesensgehalt der Art. 15 Abs. 1, 16, 17 Abs. 1 GrCh betroffen sein. Hier sind indes lediglich Berufsausübungsregelungen und eine Nutzungsregelung getroffen worden. Es handelt sich um Modalitäten der Grundrechte, nicht um die Aushebelung der Grundrechte als solche. Der Wesensgehalt ist nicht betroffen.

###### bb) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Es könnte gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gemäß Art. 52 Abs. 1 S. 2 GrCh verstoßen worden sein.

##### (1) Legitimer Zweck

M muss einen legitimen Zweck verfolgen. Er möchte die Fischerei-VO umsetzen und für angemessene und hinreichend abschreckende Sanktionen zur Durchsetzung des dort statuierten Verbotes zu sorgen. Seine Pflicht zur Umsetzung und Beachtung des Unionsrechts resultiert aus dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit und Unionsstreue nach Art. 4 Abs. 3 EUV. Es handelt sich hierbei um dem Gemeinwohl dienende Zwecke, die nicht im Widerspruch zur Unionsrechtsordnung stehen. M verfolgt einen legitimen Zweck.

##### (2) Geeignetheit

Die ergriffene Maßnahme muss geeignet zur Erreichung des verfolgten Zwecks sein. Die Sanktion der Beschlagnahme und Einziehung der gefangenen Fische und der Fanggeräte führt dazu, dass die erneute Missachtung des Verbots erschwert und eine abschreckende Wirkung erzielt wird. Das Ziel wird also gefördert. Die Strafrechtsnorm stellt eine geeignete Maßnahme dar.

##### (3) Erforderlichkeit

Weiter muss das Verbot auch zur Zweckerreichung erforderlich sein. Ein mildereres Mittel ist nicht ersichtlich. Das Verbot ist auch zur Zweckerreichung erforderlich.

##### (4) Angemessenheit

Schließlich darf der verfolgte Zweck nicht außer Verhältnis zu der gewählten Maßnahme stehen. Im Grundsatz kann auf die oben vorgenommene Abwägung verwiesen werden. Hier ist jedoch weiterhin zu berücksichtigen, dass nunmehr auch das Eigentumsrecht des A beeinträchtigt ist. Indes liegt hier nur eine Nutzungsregelung und damit auch ein vergleichsweise schwacher Eingriff vor. Andererseits ist jedoch festzuhalten, dass die Sanktionsregelung zur Durchsetzung eines verhältnismäßigen Verbotes ergeht. Ein Verbot ohne entsprechende Sanktionierung bewegt sich indes an der Grenze zur Wirkungslosigkeit. Mithin ist die Sanktionsregelung als solche angemessen. Fraglich ist aber, ob die Einziehung und Beschlagnahme der Fanggeräte übermäßig in die Grundrechte des A eingreift. Diese Regelung ist indes auf die direkt zur Straftat verwendeten Mittel beschränkt und umfasst z.B. nicht einmal das verwendete Schiff oder eine Entziehung der Fanglizenz. Dem A ist in einem solchen Fall die Berufsausübung weiterhin möglich, ohne große Einschränkungen dulden zu müssen. Der verfolgte Zweck steht mithin nicht außer Verhältnis zu der gewählten Maßnahme. Die Beeinträchtigung der Art. 15 Abs. 1, 16, 17 Abs. 1 GrCh ist unionsrechtlich gerechtfertigt.

#### II. Verstoß gegen Art. 49 Abs. 1, Abs. 2 GrCh

Es könnte ein Verstoß gegen Art. 49 Abs. 1, Abs. 2 GrCh vorliegen. Demnach darf die Strafnorm nicht Rückwirkung haben und muss überhaupt auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen. Eine Rückwirkung ist hier nicht ersichtlich. Bei der Feststellung von Wiederholungstaten darf jedoch in europarechtskonformer Auslegung lediglich auf Taten ab dem Inkrafttreten der Norm zurückgegriffen werden. Die Strafnorm ist weiter eine gesetzliche Grundlage. Es liegt also kein Verstoß gegen Art. 49 Abs. 1, Abs. 2 GrCh vor.

#### III. Verstoß gegen Art. 49 Abs. 3 GrCh

Die Sanktionsregelung könnte aber gegen Art. 49 Abs. 3 GrCh verstoßen. Dies ist der Fall, wenn sie zur Straftat unverhältnismäßig ist. Art. 49 Abs. 3 GrCh ist dabei eine spezielle Ausgestaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit aus Art. 52 Abs. 1 S. 2 GrCh und daher im Aufbau ähnlich zu prüfen. Wie oben geprüft liegt ein legitimer Zweck vor, die Maßnahme ist geeignet und sie ist erforderlich. Auch in Bezug auf die Angemessenheit kann im Grundsatz nach oben verwiesen werden. Es sind zwar die Besonderheiten des Art. 49 Abs. 3 GrCh zu berücksichtigen. Demnach ist der besondere strafrechtliche Einschlag zu berücksichtigen. Hier ist aber eine sehr beschränkte und

im Vergleich zum Sanktionskatalog der Fischerei-VO sehr geringe Strafsanktion vorgesehen. Es werden nur die direkt von der Straftat betroffenen Tatmittel eingezogen. Die Sanktionsregelung ist auch angemessen zur Straftat. Sie verstößt mithin gegen keine Grundrechte des A.

## Aufgabe 2

Fraglich ist, wie der EuGH über die Vorlage des nationalen Strafgerichts gemäß Art. 267 AEUV entscheiden würde.

### A. Annahmefähigkeit

#### I. Zuständigkeit, Verfahren, Form

Der EuGH ist gemäß Art. 256 Abs. 3 AEUV i.V.m. Art. 19 Abs. 3 lit. a) EUV zuständig. Der Vorlagegegenstand muss sich nach Art. 267 Abs. 1 lit. a), lit. b) AEUV auf die Auslegung des gesamten Unionsrechts oder auf die Gültigkeit von Unionssekundär- und tertiärrecht beziehen. Hier soll die Fischerei-VO als Sekundärrecht dem EuGH vorgelegt werden. Es soll eine Auslegung dahingehend erfolgen, ob die Vorsehung einer Regelfolge als Sanktion möglich ist und ob die Fischerei-VO mit höherrangigem Recht vereinbar ist. Ein zulässiger Vorlagegegenstand liegt vor. Die nationale Strafnorm stellt indes keinen Unionsrechtsakt und somit keinen zulässigen Vorlagegegenstand dar. Das Strafgericht des M ist ein Gericht i.S.d. Art. 267 Abs. 2 AEUV und damit vorlageberechtigt. Fraglich ist, ob das Strafgericht ein Vorlagerecht i.S.d. Art. 267 Abs. 2 AEUV hat. Dies ist der Fall, wenn es Zweifel an der Gültigkeit oder Auslegung von Unionsrecht hat und diese Vorlagefrage entscheidungserheblich ist. Legt das Strafgericht vor, muss es also Zweifel äußern. Entscheidungserheblich ist eine Vorlagefrage, wenn das Urteil des nationalen Gerichts bei Unanwendbarkeit des EU-Rechts oder anderer Auslegung anders ausfallen muss. Hier ist die Strafbarkeit nur aufgrund der Fischerei-VO überhaupt normiert wurden. Die Vorlagefrage ist also auch entscheidungserheblich. Das Strafgericht des M ist vorlageberechtigt. Die Vorlagefrage muss vom Strafgericht bei Auslegungsfragen abstrakt und ausschließlich auf die Auslegung bezogen und bei der Gültigkeitsfrage konkret formuliert werden. Besondere Formerfordernisse sind mit Ausnahme von Art. 23 Abs. 1 EuGH-Satzung nicht zu wahren.

#### II. Umgehung der Nichtigkeitsklagefrist

Fraglich ist, ob eine Umgehung der Nichtigkeitsklagefrist des Art. 263 Abs. 6 AEUV droht. Dann wäre die Vorlage nach Art. 267 AEUV unzulässig. Dies ist der Fall, wenn eine tatsächlich unterlassene Erhebung der

Individualnichtigkeitsklage nach Art. 263 Abs. 4 AEUV offensichtlich zulässig wäre und die Frist von 2 Monaten nach Art. 263 Abs. 6 AEUV abgelaufen ist. Die Fischerei-VO datiert von 2018, die Frist ist in 2020 also abgelaufen. A hat auch die Nichtigkeitsklageerhebung unterlassen. Die offensichtliche Zulässigkeit könnte jedoch scheitern, wenn A nicht gemäß Art. 263 Abs. 6 AEUV individuell betroffen war. Nach der Plaumann-Formel ist individuell betroffen, wer von dem Rechtsakt wegen bestimmter, ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und daher in ähnlicher Weise individualisiert wird wie ein Adressat. Die Fischerei-VO richtet sich potentiell an einen unbegrenzbaren Adressatenkreis. Insbesondere ist dieser nicht in zeitlicher Hinsicht abgeschlossen. Jeder, der das Verbot missachtet, tritt in den Kreis der Betroffenen hinzu. A war vor dem Strafverfahren nicht individuell betroffen. Die Nichtigkeitsklage war nicht offensichtlich zulässig. Es droht keine Umgehung der Nichtigkeitsklagefrist. Mithin ist die Vorlagefrage annahmefähig.

#### B. Beantwortung

Fraglich ist, wie der EuGH die Frage beantwortet.

#### I. Auslegung

Zunächst ist fraglich, ob die Fischerei-VO dahingehend ausgelegt werden kann, dass sie die Festlegung einer Regelfolge als Sanktion zulässt. Nach dem Wortlaut haben die Mitgliedsstaaten angemessene und hinreichend abschreckende Sanktionen vorzusehen. Die Strafe muss sodann unter Berücksichtigung der Schwere des Verstoßes, der Schadenshöhe sowie etwaiger Wiederholungstaten festgestellt werden. Eine Regelfolge als Sanktion schreibt hingegen als Regel immer die gleiche Sanktion vor. Nur in Ausnahmefällen kann davon abgewichen werden. Dies widerspricht dem Wortlaut der Fischerei-VO, die eine dezidierte Abwägung der vorgenannten Kriterien fordert. Die Fischerei-VO kann mithin nicht dahingehend ausgelegt werden, dass sie die Festlegung einer Regelfolge als Sanktion zulässt.

#### II. Gültigkeit der Fischerei-VO

Fraglich ist, ob die Fischerei-VO gültig ist. Das ist nicht der Fall, wenn sie gegen höherrangiges Recht verstößt. Es könnte ein Verstoß gegen Grundrechte in Betracht kommen. Wie oben geprüft verstößt die Fischerei-VO jedoch nicht gegen Art. 15 Abs. 1, 16, 17 Abs. 1, 49 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 GrCh. Weiter könnte eine Unzuständigkeit als Verletzung einer wesentlichen Formvorschrift in Betracht kommen.

Nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 EUV darf die Union nur in den ihr in den Verträgen zugewiesenen Bereichen tätig werden. Das Strafrecht ist jedoch im Wesentlichen den Mitgliedsstaaten zugeordnet. Art. 81 ff. AEUV regeln die ausnahmsweisen Zuständigkeiten der Union in diesem sensiblen Bereich abschließend. Nach Art. 83 Abs. 1 AEUV dürfen materielle Regeln zu Straftaten nur für besonders schwere Kriminalität von der Union erlassen werden. Dazu gehört zum Beispiel Terrorismus, nicht das Verbot einer bestimmten Fangmethode in der Fischerei. Mithin ist die Union unzuständig für den Erlass der Fischerei-VO in der Form einer Strafbarkeits- und Sanktionsregelung. Die Fischerei-VO verstößt gegen höherrangiges Recht.

### III. Ergebnis

Der EuGH wird dem Strafgericht antworten, dass die Fischerei-VO nicht die Auslegung zulässt, dass eine Regelfolge als Sanktion angeordnet werden kann sowie dass die Fischerei-VO gegen höherrangiges Recht verstößt und daher ungültig ist.

### ANMERKUNGEN

Aus formaler Sicht ist nichts zu beanstanden. Die Klausurtechnik und den Gutachtenstil beherrscht der Verfasser sicher. Das Gutachten ist weitestgehend logisch und stringent gegliedert. Zu der Frage 1 wurde angemerkt, dass die Bearbeitung vollauf gelungen ist. Insbesondere wurde hervorgehoben, dass neben der Verordnung als solcher auch die Rechtmäßigkeit der nationalen Regelung sowie Art. 49 Abs. 3 GRCh geprüft wurde. Beides wurde von vielen anderen Bearbeitungen übersehen.

Zu der Frage 2 wurde angemerkt, dass übersehen wurde, dass hinsichtlich der Regelung im nationalen Recht eine Auslegungsvorlage vorliegt. Zudem hätte das Gutachten mit Zwischenüberschriften sauberer gegliedert werden können. Ansonsten ist die Bearbeitung der Frage 2 ebenfalls sehr ansprechend. Hervorgehoben wurde schließlich noch die gelungene Inzidentprüfung der Nichtigkeitsklage. Insgesamt fällt der Gesamteindruck der Arbeit positiv aus und alle Probleme des Falles wurden erkannt sowie überzeugend gelöst. Die Maximalpunktzahl wurde lediglich aufgrund kleinerer Unsauberkeiten in der Zulässigkeit und Begründetheit zu Frage 2 nicht erreicht. Zudem wies die Klausur einen gewissen Schwierigkeitsgrad auf, der eine im Verhältnis zu anderen Klausuren eher großzügigere Bewertung verlangt.