

**Grundzüge des
Völker- und Europarechts**

von

Siegmar Kemm

3. Auflage, Münster 2001

Stand: Juni 2001

Inhaltsverzeichnis

A. Völkerrecht

I. Grundlagen

1. Begriff des Völkerrechts
2. Eigenarten des Völkerrechts
 - a) Rechtsetzung
 - b) Rechtsdurchsetzung

II. Völkerrechtssubjekte

1. Begriff
2. Einteilung
 - a) Staaten
 - b) Beschränkte, partielle („derivative“) Völkerrechtssubjekte
 - aa) Internationale Organisationen
 - bb) Individuen
 - c) Sonstige
 - d) Keine Völkerrechtssubjekte:

III. Quellen des Völkerrechts

1. Völkerrechtliche Verträge
2. Gewohnheitsrecht
3. Allgemeine Rechtsgrundsätze
4. Richterliche Entscheidungen und Lehrmeinungen der fähigsten Völkerrechtler der verschiedenen Nationen
5. Abschließender Charakter der in Art. 38 I IGH-Statut genannten Rechtsquellen ?

6. Rangverhältnis

IV. Völkerrecht und staatliches Recht

1. Prinzip des „friedlichen Zusammenlebens der Völker“
2. Einzelaussagen des Grundgesetzes
 - a) Art. 26 I 1 GG
 - b) Art. 26 II GG
 - c) Art. 32 GG
 - d) Art. 25 GG
 - e) Art. 24 GG
 - f) Art. 23 GG („Europaartikel“)

V. Die Europäische Menschenrechtskonvention

1. Verhältnis zum Grundgesetz
2. EMRK und Gemeinschaftsrecht
3. Inhalt der EMRK

VI. Völkerstrafrecht

B. Europarecht 32

I. Das Europarecht im Ersten Juristischen Staatsexamen

II. Das Verhältnis EU – EG

1. Der Begriff des Europarechts
2. Die Gründung der EU
 - a) Der Vertrag von Maastricht vom 7.2.1992 (EU)
 - b) Das 3-Säulen-Modell

- c) Die Änderungen des EU und des EG durch den Vertrag von Amsterdam vom 2.10.1997

3. Rechtsnatur

III. Institutionelles Gemeinschaftsrecht

1. Organe

- a) Rat (Art. 202 ff. EG)
- b) Kommission (Art. 211 ff. EG)
- c) Gerichtshof (Art. 220 ff. EG)
- d) Rechnungshof (Art. 246 ff. EG)
- e) Europäisches Parlament (Art. 181 ff. EG)

2. Hilfsorgane

3. Rechtsetzung

- a) Der Grundsatz des „institutionellen Gleichgewichts“
- b) Ausgangspunkt: Prinzip der begrenzten (enumerativen) Einzelermächtigung
- c) Lockerung des Prinzips der Einzelermächtigung
- d) Kompetenzausübungsschranken
- e) Kompetenzarten
- f) Rechtsetzungsverfahren

4. Vollzug

- a) Gemeinschaftseigener (direkter) Vollzug
- b) Mitgliedstaatlicher (indirekter) Vollzug

5. Rechtsprechung (zugleich EG-Prozeßrecht)

- a) Verbandskompetenz der Gemeinschaft (Art. 5, 220, 226 ff. EG)

- b) Sachliche Zuständigkeit (Art. 7 I 2 EG)
- c) Funktionen der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit
- d) Einzelne Verfahren
 - aa) Vertragsverletzungsverfahren (Art. 226 ff. EG)
 - bb) Das Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 234 EG
 - cc) Die Nichtigkeitsklage gemäß Art. 230 EG
 - dd) Vorläufiger Rechtsschutz

IV. Rechtsquellen der EG

1. Primäres Gemeinschaftsrecht („Verfassung“ der EG)
 - a) geschrieben
 - b) ungeschrieben
2. Sekundäres Gemeinschaftsrecht (vgl. Art. 249 I EG)
 - a) Verordnungen (Art. 249 II EG)
 - b) Richtlinien (Art. 249 III EG)
 - c) Entscheidungen (Art. 249 IV EG)
 - d) Empfehlungen / Stellungnahmen (Art. 249 V EG)

V. Das Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht

1. Unmittelbare Geltung des (primären) Gemeinschaftsrechts
2. Mittelbare und unmittelbare Geltung des sekundären Gemeinschaftsrechts
3. Kollisionsverhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Recht

VI. Subjektive Rechte des Primärrechts

1. Existenz subjektiver Rechte als Abkehr von der traditionellen Völkerrechtsordnung und Hinwendung zur „supranationalen Funktionsordnung“

2. Anwendungsvorrang des einfachen, d.h. des sekundären Rechts
3. Einteilung nach geschriebenem und ungeschriebenem Recht
 - a) Geschriebenes Recht im EG
 - aa) Grundfreiheiten (Art. 28, 29, 39, 43, 49, 56 EG)
 - bb) Art. 12 EG
 - cc) Sonstige öffentliche Rechte
 - b) Ungeschriebenes Recht
4. Berechtigte
 - a) Marktrechte
 - b) Menschenrechte
5. Verpflichtete
 - a) Gemeinschaftsorgane
 - b) Mitgliedstaaten

VII. Die vier Grundfreiheiten im einzelnen

1. Der freie Warenverkehr, Art. 28 ff. EG
 - a) Waren
 - b) Behinderung durch staatliche Maßnahme
 - c) Rechtfertigung gem. Art. 34 EG
2. Die Freiheit des Personenverkehrs (Art. 39 ff. EG)
 - a) Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Art. 39-42 EG)
 - b) Die Niederlassungsfreiheit
3. Die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs (Art. 49 ff. EG)
4. Freiheit des Kapitalverkehrs (Art. 56 I, 57 I ff. EG)

VIII. Die Zulässigkeit innerstaatlicher Rechtsbehelfe gegen sekundäres Gemeinschaftsrecht

1. Konkrete Normenkontrolle gem. Art. 100 I GG, §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG
 - a) Vorrangigkeit des Verfahrens nach Art. 234 EG
 - b) Vorlageberechtigung
 - c) Vorlagegegenstand
 - d) Grundrechte als Prüfungsmaßstab für (sekundäres) Gemeinschaftsrecht ?
2. Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 I Nr. 4 a GG, §§ 13 Nr. 8 a, 90 ff. BVerfGG
 - a) Beschwerdegegenstand
 - b) Unzulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde wegen des sog. „Kooperationsverhältnisses“

IX. Das Verfahren der Kontrolle mitgliedstaatlicher Beihilfen

1. Notifizierungspflicht (Art. 88 EG)
2. Vorprüfung der Kommission
3. Hauptprüfverfahren (Art. 88 II EG)
4. Nichtigkeitsklage als Rechtsbehelf gegen Entscheidungen der Kommission

X. Einflüsse des Gemeinschaftsrechts auf das (einfache) innerstaatliche Recht („Europäisierung“)

1. Öffentliches Recht
 - a) Verwaltungsprozeßrecht
 - b) Allgemeines Verwaltungsrecht
2. Zivilprozeßrecht
3. Zivilrecht

A. Völkerrecht

I. Grundlagen

1. Begriff des Völkerrechts¹: Keine allgemein anerkannte Definition
 - a) „Positiv“-Definition: „Gesamtheit der Regeln, die die rechtlichen Beziehungen in erster Linie und generell zwischen den Staaten, aber auch in gewissem Umfang zwischen Staaten und anderen zum internationalen Rechtsverkehr zugelassenen Rechtspersonen sowie zwischen diesen Rechtspersonen selbst zum Gegenstand haben“²
 - b) „Negativ“-Definition: „Summe der Rechtsnormen, die die Verhaltensweisen festlegen, die zu einem geordneten Zusammenleben der Menschen dieser Erde notwendig und nicht im innerstaatlichen Recht der einzelnen souveränen Staaten geregelt sind“³
 - c) Man unterscheidet:
 - aa) Universelles Völkerrecht als Summe des weltweit gültigen Völkerrechts (Beispiele: Art. 2, 55, 56 der Charta der Vereinten Nationen vom 26.6. 1945⁴)
 - bb) Partikulares Völkerrecht
 - (1) Regionales Völkerrecht (Beispiele: Recht der Organisation Amerikanischer Staaten (OAS), der Organisation der Afrikanischen Einheit (OAU), der Gemeinschaft der Südostasiatischen Staaten (ASEAN), des Europarats)
 - (2) Das Recht einzelner internationaler Organisationen (Beispiele: NATO, WHO)
 - d) Kein Völkerrecht ist das sog. innerstaatliche internationale Recht (internationales Straf-, Privat- oder Verwaltungsrecht; Beispiele: § 7 I StGB, Art. 7 I 1 EGBGB)⁵
2. Eigenarten des Völkerrechts
 - a) Rechtsetzung
 - Die Völkerrechtsordnung verfügt nicht über ein zentrales Rechtsetzungsorgan, das heteronom Recht setzt; Recht entsteht durch („autonome“) Setzung

¹ Vertiefend: Mosler, Encyclopedia of Public International Law (EPIL) 7 (1984), S. 442 ff.

² Berber, Lehrbuch des Völkerrechts, Band 1, 2. Auflage 1975, S. 9.

³ Seidl-Hohenveldern / Stein, Völkerrecht, 10. Auflage 2000, S. 1.

⁴ UN-Charta, Sartorius II Nr. 1.

⁵ Vgl. Herdegen, Völkerrecht, 2000, § 1, Rn. 10.

der Völkerrechtssubjekte selbst – Völkerrecht als „Koordinationsrecht“⁶ mit „genossenschaftlichem“ oder „horizontalem“ Charakter⁷.

c) Rechtsdurchsetzung

aa) Kein Exekutivorgan

- Völkerrecht wird durchgesetzt im Weg der „Selbsthilfe“ durch Retorsion (unfreundlicher, aber völkerrechtskonformer Akt) oder Repressalie (völkerrechtswidriger Akt als Antwort auf einen seinerseits völkerrechtswidrigen Akt der Gegenseite⁸); „dezentralisierter Charakter des Völkerrechts“, Prinzip der „funktionellen Verdopplung“⁹
- Grenze: Gewaltverbot des Art. 2 Ziff. 4 der UN-Charta, Menschenrechte (h.M.)

bb) Keine – obligatorische – Gerichtsbarkeit, insbesondere kein allgemeines internationales Strafgericht

cc) Rechtliche Verbindlichkeiten der Völkerrechtsordnung heute dennoch unstrittig

(1) Fast alle Staaten sind Mitglieder der Vereinten Nationen und akzeptieren deren Charta als „Verfassung“ der Völkerrechtsgemeinschaft¹⁰ als verbindlich

(2) Verfassungsrechtliche Absicherung der Geltung des Völkerrechts in Art. 2 I, 59 II.

II. Völkerrechtssubjekte

1. Begriff

- Träger völkerrechtlicher Rechte und Pflichten, dessen Verhalten unmittelbar durch das Völkerrecht geregelt wird¹¹

⁶ Vgl. Schweitzer, Staatsrecht III – Staatsrecht, Völkerrecht, Europarecht, 7. Auflage 2000, Rn. 9; Graf Vitzthum, in: ders. (Hrsg.), Völkerrecht, 2. Aufl. 2001, 1. Abschnitt Rn. 4.

⁷ Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 2. Auflage 1994, § 2 I, S. 5.

⁸ Vgl. Schweitzer, a.a.O., Rn. 11.

⁹ Vgl. Geiger, a.a.O., § 2 II (S. 7).

¹⁰ Vgl. Buergenthal / Doehning / Kokott / Maier, Grundzüge des Völkerrechts, 2. Auflage 2000, Rn. 42.

¹¹ Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht, 3. Auflage 1984, S. 221 f.

2. Einteilung

a) Staaten („klassische“ Völkerrechtssubjekte¹²)

aa) „notwendige“ Völkerrechtssubjekte, da ihre Völkerrechtssubjektivität

- „originär“, d.h. nicht von anderen Völkerrechtssubjekten, sondern (bereits) durch das Völker“verfassungsrecht“¹³ begründet ist
- „absolut“ ist, d.h. gegen alle anderen Völkerrechtssubjekte wirkt
- „allgemein“ und unbeschränkt, d.h. nicht nur hinsichtlich bestimmter Sachbereiche (wie bei internationalen Organisationen) besteht.

bb) Begriff

- Ein Staat besteht dann, „wenn sich ein auf einem bestimmten Gebiet sesshaftes Volk unter einer selbst gesetzten, von keinem anderen Staat abgeleiteten, effektiv wirksamen und dauerhaften Ordnung organisiert hat“¹⁴, gebündet in der sog. Drei-Elemente-Lehre G. Jellineks¹⁵: Staatsvolk, Staatsgebiet, (souveräne) Staatsgewalt.

(1) Staatsvolk = Bevölkerung (d.h. Gesamtheit der Staatsangehörige ≠ Nation¹⁶)

- (a) Die Staatsangehörigkeit umschreibt die rechtliche Beziehung einer Person zu ihrem Heimatstaat. Sie ergibt sich aus staatlicher Verleihung, d.h. aus dem innerstaatlichen Recht (vgl. Begriff des „Deutschen in Art. 116 GG, Regeln über Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit im Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz (RuStAG) vom 22.7.1913). Anknüpfungspunkt kann sein (aa) die Geburt vom Staatsangehörigen (ius sanguinis; Personalitätsprinzip) oder (bb) die Geburt im Staatsgebiet (ius soli, Territorialitätsprinzip). Neben diesem originären Erwerb gibt es auch den derivativen Erwerb der Staatsangehörigkeit durch Einbürgerung, Eheschließung oder Adoption. Das Völkerrecht zieht nur Grenze durch das Prinzip der „genuine connection“ oder des „genuine link“, nach dem die Verleihung der Staatsangehörigkeit völkerrechtlich nur anerkannt wird, wenn zwischen dem Staat und der Person, der er die Staatsangehörigkeit verleiht, eine tatsächliche

¹² Vgl. Ipsen, Völkerrecht, § 5 Rn. 7: Staat als „Normalperson“ des Völkerrechts.

¹³ Vgl. Geiger, a.a.O., § 6 II 1 (S. 20), § 3 I.

¹⁴ Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht, 3. Auflage 1984, § 37 a).

¹⁵ G. Jellinek, Die Lehre von den Staatenverbindungen, 1882 und zusammengefaßt in: ders., Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage 1913, S. 394.

¹⁶ Vertiefend Doebling, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage 1984, S. 87 ff.

nähere Beziehung besteht, die enger ist als die Beziehung zu anderen Staaten¹⁷.

(b) Mit der Staatsangehörigkeit verbundene Rechte und Pflichten

(aa) Unmittelbare Rechte und Pflichten: Diplomatischer Schutz

- Möglichkeit, dem Staatsangehörigen im Ausland durch diplomatische und konsularische Organe zu helfen¹⁸
- Recht des Staates, zugunsten eines Staatsangehörigen gegenüber fremden Staaten Ansprüche aus der Verletzung völkerrechtlicher Normen über die Behandlung fremder Staatsangehöriger geltend zu machen; aber: vorherige Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs erforderlich („local remedies rule“)

(bb) Rechte und Pflichten aus innerstaatlichem Recht

- Art. 12 a GG
- Art. 38 I 1, II GG

(c) Selbstbestimmungsrecht der Völker als Völkergewohnheitsrecht anerkannt, vgl. Art. 1 Nr. 2, Art. 55 UN-Charta¹⁹

(aa) „inneres Selbstbestimmungsrecht“: Staatsvolk kann frei und ohne Einmischung von außen über seinen politischen Status entscheiden und seine wirtschaftliche, soziale und kulturelle Entwicklung frei gestalten

(bb) „äußeres (offensives) Selbstbestimmungsrecht“: Recht auf Sezession nur in Ausnahmefällen²⁰

¹⁷ Vgl. Nottebohm-Urteil des Internationalen Gerichtshofs (IGH), ICJ-Reports 1955, 423 ff. mit Anm. Makarov, ZaöRV 16 (1955-56), S. 407 ff.: Ausübung des diplomatischen Schutzes setzt effektive Staatsangehörigkeit (genuine link) voraus.; knappe Zusammenfassung bei Ipsen, Völkerrecht, 3. Auflage 1990, § 24 Rn. 6.

¹⁸ Vgl. Art. 3 lit. b Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen (WÜD, Sartorius II Nr. 325); Art. 5 lit. a, e Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen (WÜK, Sartorius II, Nr. 326).

¹⁹ Vgl. Hailbronner, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 3. Abschnitt, Rn. 96.

²⁰ Vgl. Hailbronner, a.a.O., Rn. 97 ff.

(2) Staatsgebiet

(a) Begriff

(aa) Entgegen früher vertretener Ansicht wird Staatsgebiet nicht als Eigentum des Staates betrachtet, sondern als Bereich, in dem ein Staat ausschließlich räumlich zuständig ist²¹.

(bb) Aber: In Anlehnung an das Bürgerliche Recht (Eigentum / Besitz) ist zu differenzieren zwischen der territorialen Souveränität als Recht des Staates, das Territorium zu beherrschen und der Gebietshoheit als tatsächlicher Herrschaft²²

(cc) Auseinanderfallen von territorialer Souveränität und Gebietshoheit:

- Servitüt: Staat erhält einzelne Rechte über ein fremdes Staatsgebiet mit dinglicher Wirkung, Beispiele: Grenzbahnhöfe, Zollämter²³
- Verwaltungszession: Staat erhält Befugnis, einen bestimmten Teil des Gebietes eines anderen Staates zu regieren und zu verwalten (Beispiel: Hay-Vanilla-Vertrag zwischen den USA und Panama vom 18.11.1903)
- Kondominium: Mehrere Staaten üben territoriale Souveränität gemeinsam aus (Beispiele: Vereinbarung zwischen Österreich-Ungarn und Preußen bzgl. Schleswig-Holstein für die Zeit von 1862-64; Vereinbarung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Luxemburg über den Verlauf der gemeinsamen Grenze für Mosel, Saar und Our vom 19.12.1984²⁴)
- Koimperium: Gleichzeitige Ausübung der Gebietshoheit

²¹ Sog. Kompetenztheorie, vgl. Wolfrum, in: Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Band I/1, 2. Auflage 1989, S. 129.

²² Vgl. Schweitzer, a.a.O., Rn. 558.

²³ Vgl. Ipsen, Völkerrecht, § 23 Rn. 16 ff.

²⁴ BGBl. II 1988, S. 414 ff.

- (b) Völkerrechtliche Gebietskategorien
 - (aa) Landgebiet (Erdoberfläche incl. Binnengewässer und maritimen Eigengewässer (an der Küste gelegene Gewässer innerhalb der sog. Basislinie)
 - (bb) Küstenmeer (Meeresstreifen, der sich von der Basislinie (i.d.R. Wasserstand bei Ebbe – vgl. Art. 3, 4 des Seerechtsübereinkommens (SÜ) der Vereinten Nationen vom 10.12.1982, Sartorius II, Nr. 350) drei bis zwölf Meilen ins Meer erstreckt; Beschränkungen der Souveränität und Gebietshoheit durch das Recht der Freien Durchfahrt gemäß Art. 17 f. des SÜ.
 - (cc) Luftraum bis zur Grenze des Weltraums
- (c) Erwerb und Verlust von Staatsgebiet
 - (aa) Okkupation: Der durch einen Staat vorgenommene Erwerb eines bisher zum Staatsgebiet eines anderen Staats gehörenden Territoriums in der Absicht, dieses dem eigenen Staatsgebiet einzuverleiben (originärer Gebietserwerb). Voraussetzungen: Handeln eines Staatsorgans, Okkupationswillen (animus occupandi), effektive Ausübung der Herrschaftsgewalt²⁵.
 - (bb) Annexion: Gewaltsamer Erwerb fremden Territoriums durch einen Staat. Voraussetzung: Vollständige und endgültige Inbesitznahme durch den annektierenden Staat, d.h. Wiedereinsetzung der ursprünglichen Staatsgewalt muß grundsätzlich aussichtslos sein. Hinzu kommen muß Annexionswillen und Zwangselement²⁶. Wegen des Zwangscharakters der Annexion ist diese völkerrechtlich unzulässig (vgl. etwa Art. 10 der Völkerbundsatzung²⁷ und Art. 2 Nr. 4 der UN-Charta).
 - (cc) Zession: Förmliche Übertragung der territorialen Souveränität über ein bestimmtes Territorium von einem Staat auf einen anderen (derivativer Gebietserwerb)

²⁵ Vgl. Ipsen, Völkerrecht, § 23 Rn. 26 ff.

²⁶ Vgl. Ipsen, a.a.O., § 23 Rn. 36 ff.

²⁷ Abgedruckt in: RGBl. 1919, S. 717. Danach waren die Mitglieder des Völkerbundes verpflichtet, „die Unversehrtheit des Gebiets und die bestehende politische Unabhängigkeit aller Bundesmitglieder zu achten und gegen jeden äußeren Angriff zu wahren“.

- (dd) Ersitzung (Preskription): Voraussetzung: effektive Herrschaftsgewalt über das Territorium über erheblichen Zeitraum ohne Unterbrechung
 - (ee) Adjukation: Zuerkennung der territorialen Souveränität an einen Staat durch eine völkerrechtliche Entscheidungsinstanz.
- (3) Staatsgewalt = souveränes Recht zur Ausübung von Gewalt gegen Menschen und Sachen²⁸ -> act of state – doctrine
 - (4) Effektivität
- cc) Staatenentstehung
- (1) Zusammenschluß bereits existierender Staaten
 - (2) Auseinanderfallen eines bestehenden Staates in verschiedene Staaten (Dismembration)
 - (3) Loslösung eines Staatsteils vom (fortbestehenden) Mutterstaat (Sezession)
 - (4) (einzige) völkerrechtliche Voraussetzung: Dauerhaftung
- aa) Staatenuntergang
- ee) Staatenanerkennung
- (1) Begriff = (Völkerrechtliche) Willenserklärung, aus der sich ergibt, daß ein bestimmter faktischer Zustand oder eine Rechtslage als richtig betrachtet wird
 - (2) Rechtliche Wirkung (str.)
 - (a) Konstitutive Theorie: Völkerrechtssubjektivität entsteht erst mit Anerkennung durch die anderen Staaten (relative Völkerrechtssubjektivität)
 - (b) Deklaratorische Theorie (h.L.²⁹): Völkerrechtssubjektivität entsteht mit Vorliegen der Staatselemente (absolute Völkerrechtssubjektivität)

²⁸ Schweitzer, a.a.O., Rn. 674.

²⁹ Vgl. BVerfGE 36, 1 (22).

- (3) Keine völkerrechtliche Pflicht zur Anerkennung, dagegen völkerrechtliche Verbote der Anerkennung (vorzeitige Anerkennung als Einmischung in die inneren Angelegenheiten des Mutterstaats; Staatsentstehung vollzieht sich unter Umständen, die gegen Grundprinzipien des Völkerrechts verstoßen (Gewaltverbot; Selbstbestimmungsrecht der Völker)); beachte: im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft existieren Richtlinien für die Anerkennung neuer Staaten (Beschlüsse vom 16.12.1991 – Europa-Archiv 1992, D 120 f.).
- (4) Formen der Anerkennung
 - (a) de facto – Anerkennung (vorläufig bis zur Klärung, ob Staatselemente vorliegen)
 - (b) de iure – Anerkennung (endgültig)
 - (c) ausdrückliche Anerkennung als selbständiges einseitiges Rechtsgeschäft
 - (d) stillschweigende Anerkennung (Beispiel: Aufnahme der diplomatischen Beziehungen)
- ff) Staatennachfolge (Staatusukzession)
 - (1) Begriff: (Vollständiger) Übergang der territorialen Souveränität und Gebietshoheit über ein Staatsgebiet von einem Staat auf einen anderen
 - (2) Arten
 - (a) Vorgängerstaat bleibt erhalten (Abtretung von Gebieten, Dekolonisation, Separation)
 - (b) Vorgängerstaat geht unter (Zusammenschluß, Dismembration, freiwilliger Anschluß, Annexion (Einverleibung))
 - (3) Umfang
 - (a) früher: Universalsukzession
 - (b) heute: Spezialsukzession³⁰, Einschränkung durch die „tabula rasa“ („clean slate“-)Doktrin: Neuer Staat an Verträge nur gebunden, wenn er sich zum Eintritt in die Verpflichtung bereit erklärt und der Vertragspartner eingewilligt hat. Ausnahme: sog. radierte Verträge (mit besonderem territorialem Bezug)

³⁰ Vgl. Hailbronner, a.a.O., Rn. 160.

b) Beschränkte, partielle („derivative“) Völkerrechtssubjekte

aa) Internationale Organisationen

(1) Begriff

- Zusammenschluß von Staaten auf Dauer oder bestimmte Zeit auf der Grundlage eines völkerrechtlichen Vertrages zu einem gemeinsamen Zweck und unter Bildung von Organen³¹
- Abgrenzung zu supranationalen Organisationen: Supranationalität bedeutet die Fähigkeit und Befugnis, *in* den Mitgliedstaaten (ohne weiteren) Mitwirkungsakt des Mitgliedstaats „autonom“ Recht zu setzen³².
- Gemeinsamer Nenner von Internationalen Organisationen und supranationalen Organisationen: Keine Aufgabenerfindungskompetenz (sog. Kompetenz-Kompetenz).

(2) Allgemeines

(a) Seit Beginn des 20. Jahrhunderts „kompetenhafter“ Aufstieg³³:

=> Erweiterung des Kreises der Völkerrechtssubjekte³⁴

=> Beeinflussung des materiellen Völkerrechts: pazifizierende internationale Kooperation, Durchsetzung der Menschenrechte, Etablierung des Gewaltverbots als zwingende Norm des allgemeinen Völkerrechts

(b) Die historischen Wurzeln reichen zumindest in das 19. Jahrhundert zurück³⁵.

- Pilotfunktion für die Etablierung internationaler Organisationen: Völkerbund aufgrund der Satzung von 1919³⁶

³¹ Vgl. Ipsen, a.a.O., § 6 Rn. 6 f.; Klein, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), a.a.O., 4. Abschnitt Rn. 12.

³² Vertiefend H.P. Ipsen, Festschrift für Scheuner, 1973, S. 211 ff.

³³ Vgl. Klein, a.a.O., 4. Abschnitt Rn. 2.

³⁴ Vertiefend Mosler, ZaöRV 22 (1962), S. 1 ff.

³⁵ Vgl. zum Überblick, Köde / Fischer, Grundzüge des Rechts der Internationalen Organisationen, 2. Auflage 1986, S. 31 ff.

³⁶ RGBl. 1919, S. 717.

- Nachfolgeorganisation nach 1945: UN aufgrund der Charta vom 26.6.1945 (UN-Charta) als universelle organisierte Staatengemeinschaft

(3) Entstehung und Untergang

- (a) Grundlage der Internationalen Organisation: völkerrechtlicher (Gründungs-) Vertrag, dessen Abschluß sich nach allgemeinen Völkervertragsrecht (Wiener Vertragsrechtskonvention) richtet.

- (b) Auslegung nach den gewohnheitsrechtlichen Interpretationsregeln und Art. 31 ff. WVK; Auslegung im Lichte von Vertragsgegenstand und -zweck (object and purpose).

(c) Änderungen

- durch die Organe der Internationalen Organisation i.V.m. den Mitgliedstaaten (Beispiel: Art. 108 UN-Charta)
- allein durch die Organe der Internationalen Organisation (Beispiel: Art. 41 lit. d Europarat-Satzung)
- Problem: Zulässigkeit einer übereinstimmenden Hinwegesetzung über im Gründungsvertrag vorgesehene Änderungsregeln (streitig)³⁷

(d) Untergang

(aa) Ausnahme: Regelung im Gründungsvertrag

- durch Zeitablauf (vgl. Art. 97 EGKSV)
- Unterschreiten einer Mindestmitgliederzahl (vgl. Art. 25 Europäische Weltraumorganisation (ESA))

(bb) Regel: Keine Regelung im Gründungsvertrag

- Allgemeine Regel des Völkerrechts: übereinstimmende Beendigung; streitig für EG-Verträge und EU:

1.A.: Unauflösbarkeit (vgl. Art. 312 EG, Art. 208 EAV, Art. 51 EU)³⁸

³⁷ Beachte: Für das Gemeinschaftsrecht wird von der h.M. eine Bindung an den EU (beispielsweise Art. 48 EU) vertreten, vgl. etwa Oppermann, Europarecht, 1991, Rn. 422 f.; vgl. auch EuGH, Slg. 1976, S. 455 (478) - Defrenne.

³⁸ Vgl. etwa H.P. Ipsen, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, S. 211.

2.A.: Auflösbarkeit (Mitgliedstaaten als „Herren“
der Verträge)³⁹

- vollständiger Wegfall des Mitgliederbestandes

(e) Sukzession

(aa) Ausnahme: Regelung im Gründungsvertrag (vgl. z.B. Art. 6
V der Satzung der Weltbank (IBRD))

(bb) Regel: Keine Regelung im Gründungsvertrag

- Allgemeine Regel des Völkerrechts: Nach Abzug aller
Verbindlichkeiten Verteilung des (Rest-) –Vermögens
an die Mitgliedstaaten; i.ü. Sukzession unklar (wie
bei Staatensukzession)⁴⁰

(4) Mitgliedschaft

(a) Erwerb

- Vgl. Art. 2 Europat-Satzung: Mitglied kann nur sein, wer
anfänglich oder später (nach Maßgabe von Beitritts- oder
Aufnahmeklauseln) Partner des Gründungsvertrags ist
- Zulässig sind Beitrittskriterien (Beispiele: Art. 4 II UN-
Charta, Art. 49 EU)⁴¹

(b) Mitgliedschaftsrechte und -pflichten

(aa) Grundsatz der Gleichheit aller Mitglieder

- Ausnahmen, soweit Organisationsstatut / Grün-
dungsvertrag entsprechendes vorsieht (Beispiele:
Art. 23 I i.V.m. Art. 27 III, 108, 109 II, 110 III UN-
Charta für die fünf ständigen Mitglieder des UN-
Sicherheitsrates; Ponderierungsprinzip des Art. 205
II EG)

(bb) Pflicht zur Loyalität (vgl. Art. 10 EG)

³⁹ Vgl. etwa Tomuschat, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Zweitbearbeitung 1981, Art. 24 Rn. 99.

⁴⁰ Vgl. Klein, a.a.O., 4. Abschnitt, Rn. 57 ff.

⁴¹ Vgl. Klein, a.a.O., 4. Abschnitt, Rn. 65 ff.

- (cc) Pflicht zur Beachtung bisher ergangener Rechtsakte der Internationalen Organisation (Beispiel: Pflicht neuer EG-Mitglieder zur Übernahme des *acquis communautaire*⁴²)

- (c) Beendigung der Mitgliedschaft
 - (aa) Auflösung der Internationalen Organisation

 - (bb) Untergang des Mitgliedstaates (nicht: faktischer Untergang durch Aggression und Annexion (Stimson-Doktrin))

 - (cc) Austritt / Ausschluß aus der Internationalen Organisation
 - nach Maßgabe einer Austrittsklausel (Beispiel: Art. 7 Satzung Europarat, Art. 122 Satzung OAS)

 - Problematisch: Rechtslage bei Fehlen einer Austrittsklausel:
 - UN: Universalitätsgedanken spricht gegen, das Fehlen einer Beitrittspflicht und das Bestehen eines Ausschlußrechts bei „beharrlicher“ Verletzung der Charta-Verpflichtungen⁴³ (Art. 6 UN-Charta) sprechen für ein Austrittsrecht. Die Erklärung der Gründungskonferenz der UN vom 17.6.1945 hält einen Austritt in „außergewöhnlichen Umständen“ (exceptional circumstances) für rechtens.

 - EU (vgl. Art. 48 f EU) => keine Erweiterung oder Vertragsänderung gegen den Willen der Mitgliedstaaten

 - Beachte: Ausschluß in jedem Fall ultima ratio; zuvor (als milderes Mittel): Suspension von Mitgliedsrechten nach Maßgabe der Satzung (Beispiele: Art. 19 UN-Charta: Verlust des Stimmrechts in der Generalversammlung, wenn Mitgliedstaat mit seinen finanziellen Verpflichtungen mehr als zwei Jahresbeiträge in Rückstand ist; Art. 8 Satzung Europarat); Problem: Rechtslage bei Fehlen einer Suspensionsvorschrift (h.M.: Rückgriff auf allgemeine Vertragsregeln, Art. 60 WVK).

⁴² Vertiefend Vedder, in: Grabitz / Hilf (Hrsg.), Kommentar zur Europäischen Union, Art. 237 EG Rn. 26 ff.
⁴³ Dazu Kimminich, in: Simma (Hrsg.), Charta der Vereinten Nationen, Kommentar, 1991, Art. 6 Rn. 12 f.

- (5) Rechtsstellung von Internationalen Organisationen
- (a) Keine originäre, sondern nur nach Maßgabe des Willens ihrer Mitglieder bestehende partielle, funktionelle Völkerrechtssubjektivität (Beispiel: Art. 281 EG; beachte: wirkt nicht gegenüber Dritten; Ausnahme nach IGH für UN).
 - (b) Völkerrechtliche Handlungsfähigkeit
 - (aa) Vertragsabschlußfähigkeit (Beispiele: Art. 133, 300, 310 EG; Schluß von Innen- auf Außenkompetenzen⁴⁴)
 - (bb) Fähig zu diplomatischem Verkehr (Gesandtschaftsrecht)⁴⁵
 - (cc) Deliktsfähigkeit (Problem: Haftungssubjekt (Internationale Organisation, Mitgliedstaaten oder beide) unklar)
 - (dd) Innerstaatliche Rechts- und Geschäftsfähigkeit (Beispiele: Art. 282 EG (EG als juristische Person des öffentlichen Rechts⁴⁶), Art 104 UN-Charta)
- (6) Organe und Willensbildung der UN
- (a) Generalversammlung als Vertretung aller Mitgliedstaaten (Art. 9 UN-Charta)
 - (aa) Funktionen
 - Allgemeine Diskussions- und Empfehlungsbefugnis hinsichtlich „aller Fragen und Angelegenheiten“ der UN („townmeeting of the world“, Art. 10 UN-Charta, Konkretisierung in Art. 11, 13, 14 UN-Charta), die gebündelt wird zu rechtlich unverbindlichen Entschließungen (Resolutionen)
 - Organisations- und Kurationsfunktion
 - (Zusammen mit dem Sicherheitsrat) Entscheidung über Aufnahme, Ausschluß von Mitgliedern und Suspension von deren Rechten (Art. 4-6 UN-Charta).

⁴⁴ EuGH, Slg. 1971, 263 (275); Slg. 1994, I-5267 (5402 f. – Gutachten 1/94 (WTO)).

⁴⁵ Vgl. dazu Klein, a.a.O., 4. Abschnitt, Rn. 100 m.w.N.

⁴⁶ Vgl. EuGH, Slg. 1960, 1115 (1133).

- Wahl der nichtständigen Mitglieder des Sicherheitsrats (Art. 23 I UN-Charta)
- (Gemeinsam mit dem Sicherheitsrat) Wahl der Mitglieder des IGH (Art. 8, 10 IGH-Statut)

(bb) Interne Willensbildung

- „one state, one vote“ (Art. 18 I UN-Charta)
- Abstimmungsquorum: Grundsatz: einfache Mehrheit (Art. 18 III UN-Charta), Ausnahme: Zwei-Drittel-Mehrheit bei „wichtigen Fragen“ (Art. 18 II UN-Charta); Umgehung durch sog. consensus-Verfahren⁴⁷

(b) Sicherheitsrat

(aa) Zusammensetzung

- Vertreter von 15 UN-Mitgliedstaaten (Art. 23 UN-Charta), davon fünf ständige Mitglieder (China, Frankreich, Rußland, Großbritannien, Vereinigte Staaten von Amerika) und 10 nichtständige Mitglieder, die jeweils für einen Zeitraum von zwei Jahren gewählt werden
- Unterscheidung von Bedeutung für Abstimmungen: Vetorecht der ständigen Mitglieder bei nicht-prozeduralen Angelegenheiten (Art. 27 III UN-Charta) mit Ausnahme der Wahl der Richter des IGH.

(bb) Funktionen

- Vorrangige Verantwortung für Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit (Art. 24 I UN-Charta)
- Organisations- und Kurationsfunktion (vgl. oben)
- Beschlußfassung

⁴⁷ Vertiefend Wolfrum (Hrsg.), Handbuch Vereinte Nationen, 1991, S. 529 ff.

- unverbindliche Beschlüsse (recommendations)
 - verbindliche Beschlüsse (decisions, Art. 25 UN-Charta); Bindungsadressaten: Mitgliedstaaten (keine unmittelbare Wirkung in den Mitgliedstaaten); Problem: rechtliche Grenzen und Kontrolle der Beschlüsse⁴⁸. Zwar Bindung an Ziele und Grundsätze der UN (vgl. Art. 1 f. UN-Charta), aber keine unmittelbare und effektive gerichtliche Nachprüfung (durch IGH)⁴⁹.
- (c) Wirtschafts- und Sozialrat
- (d) Treuhandrat
- (e) Sekretariat als ständiges Verwaltungsorgan
- (aa) Zusammensetzung
- Generalsekretär und sonstige von der Organisation benötigten Bediensteten (Art. 97 S. 1 UN-Charta)
- (bb) Aufgaben des Generalsekretärs
- Administration
 - Politik
- (f) Internationaler Gerichtshof
- Hauptrechtsprechungsorgan (Art. 92 S. 1 UN-Charta), aber keine Rechtsschutzinstanz innerhalb der UN, sondern nur Schlichtungsinstanz bei Streit zwischen Staaten (Art. 34 I IGH-Statut)
- (7) Aufgaben und Befugnisse von Internationalen Organisationen
- (a) Maßgebend: Gründungsvertrag, keine Kompetenz-Kompetenz (Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung)

⁴⁸ Vertiefend Ipsen, Vereinte Nationen, 1992, S. 41 ff.

⁴⁹ Nachprüfung nur inzident durch IGH-Entscheidung bei Streit zwischen Staaten, wenn ein Staat sein Verhalten auf eine Entscheidung des Sicherheitsrats gestützt hat, und durch (unverbindliches) IGH-Gutachten (vgl. Art. 65 ff. IGH-Statut).

- Aber: Ausweitung durch teleologische Auslegung, „effet utile“-Prinzip und „implied powers“-Lehre
 - Problem: Rechtsfolgen kompetenzverletzender (sog. ultra vires-) Akte⁵⁰
- (b) Respektierung der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für deren innere Angelegenheiten (domestic jurisdiction, domaine réservé, vgl. Art. 2 Nr. 7 UN-Charta)

bb) Individuen

- (1) Mediatisierung des einzelnen im Diplomaten- und Flüchtlingsrecht (Genfer Flüchtlingskonvention), d.h. Berechtigter ist nach wie vor allein der Staat⁵¹
- (2) Anders: Schutz der Menschenrechte durch die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) vom 4.11.1950 (vgl. Art. 25 EMRK)
=> partielle Völkerrechtssubjektivität des einzelnen
- (3) Völkerrechtliche Pflichten
 - (a) Londoner Viermächte-Abkommen => Schaffung des Interalliierten Militärgerichtshofs (Nürnberger Gerichtshofs); Sanktionierung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Verbrechen gegen den Frieden, Führung eines Angriffskrieges bzw. Beteiligung an einem solchen als völkerrechtliche Delikte von Individuen
 - (b) Kapitel VII der UN-Charta
 - (c) Gerichtshof für die Aburteilung von Verbrechen im ehemaligen Jugoslawien (Jugoslawien-Tribunal⁵²); Sanktionierung von Verstößen gegen die Genfer Flüchtlingskonvention, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Völkermord.

c) Sonstige

- aa) Aufständische, wenn und soweit sie staatsgewaltähnliche Hoheitsgewalt ausüben
- bb) Befreiungsbewegungen, wenn und soweit sie einen Mindeststandard an Effektivität und Organisation aufweisen und von den Regionalorganisationen

⁵⁰ Vgl. dazu einerseits BVerfGE 89, 155 (188) und Tomuschat, EuGRZ 1993, S. 489 ff. andererseits.

⁵¹ Vgl. Hailbronner, a.a.O., 3. Abschnitt, Rn. 15 ff.

⁵² Beachte für den Angeklagten Tadic BGBl. 1995 I, S. 485 ff.

und der UNO als legitime Vertreter eines Volkes anerkannt sind (Beispiel: PLO)

- cc) Der Heilige Stuhl
- dd) Der souveräne Malteserritterorden
- ee) Das Internationale Komitee des Roten Kreuzes (IKRK als privatrechtliche Vereinigung gemäß Art. 60 des schweizerischen Zivilgesetzbuches)
- d) Keine Völkerrechtssubjekte sind:
 - aa) die Völker selbst (obwohl Selbstbestimmungsrecht der Völker verankert ist in Art. 1 Ziff. 1, Art. 2 Ziff. 1 UN-Charta)
 - bb) Minderheiten⁵³
 - cc) Transnationale Unternehmen⁵⁴

III. Quellen des Völkerrechts

- Vgl. Art. 38 I IGH-Statut⁵⁵; beachte aber: Das IGH-Statut ist wegen der Relativität des Völkerrechts nur für Mitgliedstaaten der UN verbindlich; der Katalog der Völkerrechtsquellen normiert im übrigen keinen numerus clausus (str., vgl. unter A. III. 5)⁵⁶
- 2. Völkerrechtliche Verträge (Internationale Übereinkünfte, „conventions“) als Hauptrechtsquelle⁵⁷.
 - a) Das Recht der Verträge ist geregelt in dem Wiener Übereinkommen
 - über das Recht der Verträge vom 23.5.1969⁵⁸
 - über das Recht der Verträge zwischen Staaten und Internationalen Organisationen oder zwischen Internationalen Organisationen vom 21.3.1986⁵⁹
 - über die Staatennachfolge in Verträge vom 23.8.1978⁶⁰

⁵³ Vgl. Hailbronner, a.a.O. 3. Abschnitt, Rn. 24 ff.

⁵⁴ Vgl. Hailbronner, a.a.O., 3. Abschnitt Rn. 36.

⁵⁵ Sartorius II Nr. 2.

⁵⁶ Schweitzer, a.a.O., Rn. 101 f.

⁵⁷ Ipsen, Völkerrecht, 3. Kapitel Rn. 5.

⁵⁸ Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) – BGBl. 1985 II, S. 926; von der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1987 ratifiziert.

⁵⁹ WVKJO; vgl. Bothe, NJW 1991, S. 2169 ff. Es wurde von der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1990 ratifiziert.

- b) Der Begriff des Vertrages
 - Übereinstimmende Willenserklärungen zwischen mindestens zwei Völkerrechtssubjekten⁶¹ über völkerrechtliche Rechtsfolgen⁶²
 - Wichtig: Die Schriftform entscheidet nur über die Anwendbarkeit der Wiener Vertragsrechtskonvention (vgl. Art. 2 I 1 lit. a) WVK), nicht aber über die völkerrechtliche Verbindlichkeit (vgl. Art. 3 WVK)
- c) Vertragsarten
 - aa) bilaterale
 - bb) multilaterale
- d) Abgrenzungen zu anderen Vereinbarungen
 - aa) Verträge zwischen Staaten / Internationalen Organisationen und ausländischen (juristischen) Privatpersonen (Beispiel: Ölkonzessionsverträge). Problematisch sind sog. internationalisierte Verträge, d.h. Vereinbarungen, in denen vereinbart wird, daß das Rechtsverhältnis dem Völkerrecht unterliegen soll⁶³
 - bb) „Gentlemen’s Agreements“ oder politische Absichtserklärungen
- e) Abschluß des Vertragss
 - aa) Vertragsabschlußkompetenz setzt Völkerrechtssubjektivität voraus; für Völkerrechtssubjekte handeln Organe, deren Organbefugnis sich allein nach (inner-) staatlichem Recht richtet. Die daraus resultierenden Unsicherheiten werden durch Art. 7 WVK entschärft.
 - bb) Verfahren
 - (1) Zusammengesetztes Verfahren
 - Verhandlungen

⁶⁰ Dieses Übereinkommen regelt den Bereich des Vertragsrechts, der von den beiden anderen Konventionen ausdrücklich ausgenommen worden ist (vgl. Art. 73 WVK, Art. 74 I WVKJO), ist aber bislang nur von 19 Staaten und dem Heiligen Stuhl unterzeichnet worden.

⁶¹ Vereinbarungen von Gemeinden, die zur Begründung von Städtepartnerschaften führen, sind daher keine völkerrechtlichen Verträge – vgl. BVerwGE 87, 237.

⁶² Vgl. Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 2. Auflage 1994, § 14 I 1.

⁶³ Vgl. Ipsen, a.a.O., § 9 Rn. 9 ff.

- Paraphierung (fakultativ): vorläufige Festlegung des Vertragstextes
- Unterzeichnung: endgültige Festlegung des Vertragstextes
- Innerstaatliches Zustimmungsverfahren (innerstaatliche Ratifikation)
- Völkerrechtliche Ratifikation: Abgabe der Erklärung des Staatsoberhauptes / zuständigen Organs der Internationalen Organisation, daß der Vertrag völkerrechtlich bindend sei

(2) Einfaches Verfahren

- Verhandlungen
- Paraphierung (fakultativ)
- Unterzeichnung / Austausch von Urkunden

f) Geltungsgrund

- pacta sunt servanda (und Erfüllung nach Treu und Glauben – Art. 26 WVK), es sei denn, es ist ein grundlegender Wandel der Umstände eingetreten („clausula rebus sic stantibus“)⁶⁴

2. Gewohnheitsrecht

a) Entstehungsvoraussetzungen

- aa) Wiederholte oder regelmäßige einheitliche Übung (objektives Merkmal)
- bb) Überzeugung, rechtlich zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet zu sein

b) Beispiel: Weltraumgewohnheitsrecht (Freiheit der Erforschung und Nutzung des Weltraums, das Verbot staatlicher Aneignung und der Fortbestand der staatlichen Souveränität über Gegenstände und Personen im Weltraum⁶⁵)

3. Allgemeine Rechtsgrundsätze (vgl. Art. 38 I lit. c WVK ≠ allgemeine Regeln des Völkerrechts in Art. 25 GG). Beispiele: Treu und Glauben, Estoppel-Prinzip⁶⁶

⁶⁴ Vertiefend Ipsen, Völkerrecht, § 15 Rn. 92 ff.

⁶⁵ Vgl. Graf Vitzthum, a.a.O., Rn. 138.

⁶⁶ Das estoppel-Prinzip statuiert die Unzulässigkeit des nachträglichen Bestreitens einer (früher abgegebenen) eigenen Erklärung.

6. Richterliche Entscheidungen und Lehrmeinungen der fähigsten Völkerrechtler der verschiedenen Nationen (vgl. Art. 38 I lit. d) IGH-Statut) Ob die in Art. 38 I IGH-Statut genannten Rechtsquellen abschließend sind, ist streitig⁶⁷.
 - a) Formloser zwischenstaatlicher Konsens⁶⁸
 - b) Einseitige Rechtsgeschäfte (Notifikation, Anerkennung, Protest, Verzicht, Versprechen, Widerruf, Kündigung, Suspendierung)
 - c) Beschlüsse internationaler Organisationen
 - d) Verträge von Staaten mit multinationalen Unternehmen

6. Rangverhältnis
 - a) Keine allgemeine Normenhierarchie⁶⁹
 - b) Art. 53 WVK
 - c) Spezieller Rechtssatz verdrängt allgemeinen, späterer Rechtssatz verdrängt früheren

IV. Völkerrecht und staatliches Recht

1. Prinzip des „friedlichen Zusammenlebens der Völker“ hat Verfassungsrang⁷⁰ und ergibt sich aus einer Zusammenschau der Art. 23 – 26, 9 II, 1 II GG und der Präambel. Dieser Grundsatz soll eine Staatszielbestimmung darstellen⁷¹ und damit (vergleichbar dem Rechtsstaatsprinzip nach dem (herrschenden) sog. integrativen Rechtsstaatsverständnis⁷²) über die oben genannten Vorschriften hinaus folgende Rechtsfolgen nach sich ziehen:
 - a) Verpflichtung, den Beitritt zu internationalen Organisationen „aufgeschlossen“ zu prüfen (sog. Integrationsbereitschaft⁷³)
 - b) Verpflichtung zu Völkerrechtsfreundlichkeit, d.h. Gebot, innerstaatliches Recht (auch Verfassungsrecht) völkerrechtsfreundlich zu interpretieren⁷⁴. Beachte aber:

⁶⁷ Für abschließende Enumeration Seidl-Hohenveldern, Völkerrecht, 9. Auflage 1997, Rn. 173; dagegen Graf Vitzthum, a.a.O., 1. Abschnitt Rn. 149; Schweitzer, a.a.O., Rn. 102.

⁶⁸ Vgl. Verdross / Simma, Universelles Völkerrecht, 3. Auflage 1984, S. 519 ff.

⁶⁹ Vgl. Graf Vitzthum, a.a.O., 1. Abschnitt, Rn. 157

⁷⁰ Vgl. BVerfGE 47, 377 (382); BVerwGE 87, 237 (239); sog. Prinzip offener Staatlichkeit, vgl. Tomuschat, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR Bd. VII, § 172 Rn. 1.

⁷¹ Vgl. etwa Streinz, in: Sachs, GG, Art. 24 Rn. 8.

⁷² Vgl. dazu knapp zusammenfassend Schmidt-Aßmann, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR Bd. I 1987, § 24 Rn. 7 und grundlegend Kunig, Das Rechtsstaatsprinzip, 1986.

⁷³ Vgl. Streinz, a.a.O., Art. 24 Rn. 9 f.; Kunig, in: Graf Vitzthum, a.a.O., 2. Abschnitt, Rn. 21 ff.

⁷⁴ Vgl. BVerfGE 18, 112 (121); E 63, 1 (20); E 75, 1 (17).

geringe normative Steuerung, d.h. sehr weitreichendes (politisches und rechtliches) Gestaltungsermessen => kein (strikt) Gesetzgebungsauftrag wie etwa in Art. 4 III, 21 III, 88 oder 107 II GG⁷⁵

- c) Über Art. 26 I GG hinausgehendes Friedensgebot, das die staatlichen Organe verpflichtet, dazu beizutragen, daß internationale Konflikte nicht militärisch bewältigt werden⁷⁶
- d) Keine Grundlage subjektiver Rechte⁷⁷

2. Einzelaussagen des Grundgesetzes

- d) Art. 26 I 1 GG

- aa) Verbot der Vorbereitung und Führung eines Angriffskrieges

- Angriffskrieg ist jede gewaltsame Aktion, die völkerrechtlich nicht gerechtfertigt werden kann⁷⁸. Zur Vorbereitung eines Angriffskrieges zählt insbesondere die Lieferung von Waffen für einen Angriffskrieg.

Inkurs: Das völkerrechtliche Gewaltverbot (ius contra bellum)

I. Entwicklungsstufen

1. Die Lehre vom gerechten Krieg (bellum iustum – Grotius)
2. Die Lehre von der Indifferenz des Völkerrechts zum Phänomen „Krieg“⁷⁹
3. Die Haager Friedenskonferenzen von 1899 und 1907 betrafen im wesentlichen nur das Recht im Krieg (ius in bello)⁸⁰
4. Nach dem Ersten Weltkrieg Etablierung eines Systems kollektiver Sicherheit, d.h. eines universalen oder regionalen institutionalisierten System, in dem die Mitgliedstaaten sich vertraglich dazu verpflichtet haben, gemeinsam gegen dasjenige Mitglied vorzugehen, das gegen ein anderes einen Akt der Aggression begeht⁸¹, durch Gründung des Völkerbundes.

⁷⁵ Vgl. Randelzhofer, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Band II, Art. 24 Rn. 18.

⁷⁶ Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 4. Auflage, Art. 26 Rn. 1 m.w.N.

⁷⁷ Vgl. Streinz, a.a.O., Art. 24 Rn. 10.

⁷⁸ Vgl. Kunig, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), a.a.O., 2. Abschnitt, Rn. 12.

⁷⁹ Vgl. Bilfinger, Vollendete Tatsache und Völkerrecht, ZaöRV 15 (1953/54), S. 453, 463 ff.

⁸⁰ Vgl. zur verschiedenen Funktion von ius contra bellum und ius in bello prägnant Bothe, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), a.a.O., 7. Abschnitt, Rn. 2.

⁸¹ Vgl. etwa Randelzhofer, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Band 2, Art. 24 Rn. 10 f.; vgl. zum damit nicht deckungsgleichen, weil auch Aggression durch Dritte einbeziehenden Begriff in Art. 24 GG BVerfGE 90, 286 (347 ff.).

Aber: Auch die Völkerbund-Satzung enthielt noch kein allgemeines Kriegsverbot, sondern nur verfahrensmäßige Einschränkungen des Rechts zum Krieg.

5. Briand-Kellogg-Pakt von 1928
6. Gründung der Vereinten Nationen nach dem Zweiten Weltkrieg
 - Allgemeines Gewaltverbot in Art. 2 Nr. 4 UN-Charta und als Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts⁸²; Bestätigung u.a. durch die KSZE-Schlußakte von 1975⁸³ und den Vertrag über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland (sog. 2 + 4 – Vertrag)⁸⁴

II. Inhalt des Gewaltverbots

1. geht über Kriegsverbot hinaus⁸⁵
2. Erscheinungsformen verbotener Gewaltanwendung
 - Militärischer Einmarsch
 - Subversion⁸⁶
 - Bereits niedrige Gewaltintensität genügt⁸⁷; erforderlich ist allerdings militärische Gewalt, die einem Staat zurechenbar ist (Problem: Zurechnung privater Gewalt). Wichtig: Zwar existieren auch völkerrechtliche Regelungen gegen Ausübung privater Gewalt (Beispiele: Piraterie, Luftpiraterie⁸⁸; diese Regeln sind aber dogmatisch vom allgemeinen Gewaltverbot zu trennen⁸⁹. Die Gewalt muß sich außerdem gegen einen anderen Staat richten.
3. Gerechtfertigte Gewalt
 - a) Erlaubte Gegengewalt (erlaubte Selbstverteidigung; vgl. Art. 51 UN-Charta, der an das „naturegegebene Recht zu Selbstverteidigung“ anknüpft) unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit; sehr problematisch: Staatliche Maßnahmen zum Schutz von Staatsangehörigen im Ausland⁹⁰.

⁸² Vgl. Kadelbach, Zwingendes Völkerrecht, 1992, S. 228 f.

⁸³ Vgl. Fastenrath (Hrsg.), KSZE-Dokumente der Konferenz über die Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa, 1994, A. 1.

⁸⁴ BGBI. 1990 II, S. 1318 ff.

⁸⁵ Zum Kriegsbegriff vgl. Epping, Der Staat 31 (1992), S. 39 ff.

⁸⁶ Vertiefend Schindler, in: Schindler/Hailbronner, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 26 (1986), S. 11 (32 ff.).

⁸⁷ Vgl. Bothe, a.a.O., Rn. 10.

⁸⁸ Vgl. Art. 100 – 107 des Seerechtsübereinkommens der UN, Sartorius II Nr. 350.

⁸⁹ Vgl. Bothe, a.a.O., Rn. 10.

⁹⁰ Vgl. Bothe, a.a.O., Rn. 18 im allgemeinen und Schröder, JZ 1977, S. 420 ff. zur Geiselfreieung der Israelis in Entebbe.

- b) Zustimmung des betroffenen Staates („Intervention auf Einladung“) als Rechtfertigungsgrund streitig, da einerseits Gewaltverbot als Bestandteil des zwingenden Völkerrechts (*ius cogens*) nicht zur Disposition einzelner Völkerrechtssubjekte stehen kann⁹¹, andererseits von militärischer Gewalt nicht mehr gesprochen werden kann, wenn der betroffene Staat die Gewaltausübung gestattet.
- c) Entscheidung internationaler Organisationen (vgl. Art. 42 UN-Charta). Problematisch: Vom Sicherheitsrat der UN autorisierte Gewaltanwendung von Staaten (Beispiel: Golf-Krieg)⁹².

III. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen das Gewaltverbot

1. Maßnahmen der kollektiven Sicherheit
2. Recht anderer Staaten zur individuellen und kollektiven Selbstverteidigung
3. Art. 52 WVK
4. Art. 10 WVK
5. Unter Verletzung des Gewaltverbots erlangter Gebietserwerb kann nicht anerkannt werden (sog. Stimson-Doktrin)
6. Keine Auswirkungen auf das *ius in bello*
7. Schadensersatzpflichten
8. Persönliche strafrechtliche Verantwortlichkeit (vgl. § 80 StGB)

bb) Adressat der Verpflichtung: Staat und Bürger⁹³

b) Art. 26 II GG

- Genehmigungsvorbehalt für Kriegswaffenproduktion und –verbreitung als repressives Verbot mit Dispensvorbehalt⁹⁴

c) Art. 32 GG als *lex specialis* zu Art. 30 GG, nicht aber zu Art. 70 ff., 83 ff., 92 ff., 105 ff.⁹⁵

⁹¹ Vgl. Kadelbach, a.a.O., S. 226 ff.

⁹² Vgl. allgemein Partsch, EuGRZ 1991, S. 469 ff.; zum Golf-Krieg vertiefend Bothe, Demokratie und Recht 1991, S. 2 ff.

⁹³ Vgl. Jarass, in: Jarass / Pieroth, GG, Art. 26 Rn. 3.

⁹⁴ BVerwGE 61, 24 (31 f.); vgl. § 6 I KrWaffG.

⁹⁵ Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 32 Rn. 2.

- aa) Art. 32 I GG als Regelung über die Aufteilung von Kompetenzen zwischen Bund und Ländern (Verbandskompetenz⁹⁶, vertikale Gewaltenteilung⁹⁷); Regelung der Organkompetenz (horizontale Gewaltenteilung) durch Art. 59 GG
- bb) Beachte: Art. 32 I GG regelt nicht mehr jede Form der Außenbeziehungen zu auswärtigen Trägern von Staatsgewalt, d.h. nicht den gesamten Bereich der sog. auswärtigen Gewalt⁹⁸, sondern nur die Pflege der Beziehungen bundesdeutscher Völkerrechtssubjekte zu anderen Völkerrechtssubjekten⁹⁹.
- Dementsprechend ist die sog. „kommunale Außenpolitik“ (Beispiel: Städtepartnerschaften) nicht an Art. 32 I GG zu messen¹⁰⁰; dasselbe gilt für Universitäten¹⁰¹.
 - Auf ausländischer Seite findet Art. 32 I GG über den Wortlaut (Staaten) hinaus Anwendung auf alle Völkerrechtssubjekte, d.h. auch auf zwischenstaatliche Einrichtungen¹⁰²; für die EU gilt Art. 23 I GG als *lex specialis*. Beachte: Nach Ansicht des BVerfG sind die Beziehungen zum Heiligen Stuhl davon ausgenommen¹⁰³, weshalb die Länder zum Abschluß von Konkordaten (ohne Zustimmung der Bundesregierung gemäß Art. 32 III GG) zuständig sind.
- cc) Abschluß völkerrechtlicher Verträge (Art. 32 II, III GG)
- (1) Durch den Bund
- (a) Unproblematisch, soweit der Bund über die ausschließliche (Art. 73 Nr. 1, 3, 5, 10 GG) oder konkurrierende (incl. Rahmen-) Gesetzgebungskompetenz (Art. 74 I Nr.4, 75 I Nr. 6 GG) verfügt.
 - (b) Problematisch bei (ausschließlicher) Gesetzgebungskompetenz der Länder, d.h. problematisch, ob Art. 32 III GG (*lex specialis* hierzu Art. 24 I a GG) den Ländern *exclusive* oder *parallele* Kompetenzen gibt¹⁰⁴.

⁹⁶ Ausführlich zur „Verbandskompetenz“ als rechtlicher Kategorie Oldiges, DÖV 1989, S. 873 ff.

⁹⁷ Streinz, in: Sachs, a.a.O., Art. 32 Rn. 1.

⁹⁸ Vgl. zu diesem vom Grundgesetz nicht verwendeten, staatstheoretisch wohl auf Locke (Two Treatises of Government II, 1690, §§ 145 ff.) zurückgehenden Begriff etwa Grewe, in: Isensee/Kriehhof (Hrsg.), HbdStR, Band III, 1988, § 77 Rn. 1 ff.

⁹⁹ Vgl. Grewe, a.a.O., Rn. 83; Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 2. Auflage 1994, S. 121 f.

¹⁰⁰ Vgl. BVerfGE 87, 237 (238); kritisch Heberlein, NVwZ 1992, S. 543 (545 f.); vgl. zur Problematik des Art. 28 II GG in diesem Zusammenhang etwa Schoch, JuS 1991, S. 728 ff.

¹⁰¹ Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 32 Rn. 3; Grewe, a.a.O., Rn. 82.

¹⁰² Vgl. BVerfGE 2, 347 (374) – Kehler–Hafen–Urteil.

¹⁰³ BVerfGE 6, 309 (362).

¹⁰⁴ Vgl. Streinz, a.a.O., Rn. 31.

- (aa) Förderalistische Theorie¹⁰⁵
 - Gefahr der Aushöhlung von Länderkompetenzen
 - Divergenz von Vertragsabschluß- und Transformationskompetenz
- (bb) Zentralistische Theorie¹⁰⁶
 - Prinzip der Einheit des Bundesstaates nach außen
 - Verwendung des Wortes „können“
- (cc) „modus vivendi“¹⁰⁷ durch sog. Lindauer Abkommen¹⁰⁸
- (dd) Beachte: Bund gemäß Art. 32 GG nur die Abschluß-, nicht aber die Transformationskompetenz; da Art. 59 GG nur die Organkompetenz innerhalb des Bundes regelt, richtet sich die Transformationskompetenz nach Art. 70 ff. GG¹⁰⁹

(2) Durch die Länder (Art. 32 III GG)

d) Art. 25 GG

aa) Sinn

- Inkorporation des Völkerrechts, das keine unmittelbare Rechtswirkung im innerstaatlichen Bereich entfaltet, d.h. dem die Supranationalität fehlt

bb) Rechtsfolge

- Verpflichtung der Staatsgewalt, allgemeine Regeln des Völkerrechts anzuwenden und innerstaatliches Recht völkerrechtskonform zu interpretieren¹¹⁰

cc) Verhältnis Völkerrecht – innerstaatliches Recht umstritten¹¹¹

¹⁰⁵ Vgl. etwa Geiger, a.a.O., S. 125 f.

¹⁰⁶ Vgl. etwa Schweitzer, a.a.O., Rn. 86.

¹⁰⁷ Vgl. Jarass, a.a.O., Art. 32 Rn. 6; Streinz, a.a.O., Rn. 35.

¹⁰⁸ Text abgedruckt bei Streinz, a.a.O.

¹⁰⁹ Fastenrath, Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt, 1986, S. 135.

¹¹⁰ Vgl. BVerfGE 23, 288 (316); E 75, 1 (18 f.).

¹¹¹ Vgl. Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 2. Auflage 1994, S. 15 ff.

- (1) Monistische Lehre
 - (2) Dualistische Lehren¹¹²
 - (3) Ebenfalls umstritten ist die Methode der Einbeziehung des Völkerrechts in den innerstaatlichen Bereich¹¹³:
 - (a) Adoptions-, Vollzugslehre
 - (b) Transformationstheorie¹¹⁴
- dd) Begriff der allgemeinen Regeln des Völkerrechts
- (1) Regeln = verbindliche Rechtssätze,
 - nicht: Empfehlungen der Generalversammlung der UNO (vgl. Art. 10 ff. UN-Charta), „soft law“ (außerrechtliche Verpflichtungen, z.B. KSZE-Schlussakte, Völkermoral, Völkersitte)
 - Streitig, ob nur zwingende Normen (ius cogens) darunter fallen¹¹⁵
 - (2) Allgemein
 - Dieses Merkmal bezieht sich nicht auf den Inhalt, sondern auf die Reichweite der Verbindlichkeit¹¹⁶ => Regeln, die von der (überwiegenden) Mehrheit der Völkerrechtssubjekte anerkannt werden¹¹⁷.
 - Streitig, ob auch partikuläres oder regionales Völkerrecht darunter fällt¹¹⁸
 - (3) Beachte: „Allgemeine Regeln des Völkerrechts“ bilden keine eigenständige Völkerrechtsquelle => Rückgriff auf gegenwärtig vorhandene Rechtsquellen¹¹⁹

¹¹² Vgl. Kunig, in: Graf Vitzthum, a.a.O., 2. Abschnitt Rn. 30 f.

¹¹³ Vgl. Ipsen, a.a.O., S. 1077 ff.

¹¹⁴ Vgl. Kunig, a.a.O., Rn. 37 ff.

¹¹⁵ Vgl. etwa Silagi, EuGRZ 1980, S. 645 ff. wegen Art. 25 S. 2 GG; a.A. etwa Streinz, in: Sachs, a.a.O., Art. 25 Rn. 23, da Art. 25 S. 1 GG ansonsten seinen Sinn (Harmonisierung von Völkerrecht und innerstaatlichem Recht) verliere.

¹¹⁶ Vgl. etwa Steinberger, in: Isensee / Kirchhof (Hrsg.), HbStR, Band VII, § 173 Rn. 28.

¹¹⁷ Vgl. BVerfGE 16, 27 (33); E 23, 288 (316 f.).

¹¹⁸ Dagegen Jarass, a.a.O., Art. 25 Rn. 2; dafür Schweitzer, a.a.O., Rn. 360; für analoge Anwendung des Art. 25 GG Zuleeg in: Wassermann (Hrsg.), Alternativkommentar zum Grundgesetz, 2. Auflage 1989, Art. 25 Rn. 20.

¹¹⁹ Vgl. BVerfG, NJW 1988, S. 1462

(4) Arten

- (a) Völkervertragsrecht (-), da Art. 59 II GG *lex specialis*¹²⁰, auch nicht über den allgemeinen völkerrechtlichen Rechtsgrundsatz *pacta sunt servanda*¹²¹. Beachte aber: Anderes gilt, wenn völkerrechtliche Verträge (nur) Völkergewohnheitsrecht niederlegen (Beispiel: Wiener Vertragsrechtskonvention)¹²².
- (b) Völkergewohnheitsrecht¹²³
- (c) Allgemeine Rechtsgrundsätze (str., dagegen Jarass¹²⁴, da sie bereits ohnehin Bestandteil der innerstaatlichen Rechtsordnung seien)

(5) Beispiele

(a) Staatsgerichtete Regeln

- Territoriale Souveränität => Verbot der Vornahme staatlicher Hoheitsakte im Ausland¹²⁵
- Immunität
- Überprüfung der Völkerrechtmäßigkeit ausländischer Hoheitsakte zulässig, da Act of State – doctrine keine allgemeine Regel des Völkerrechts¹²⁶; i.ü. verfassungsrechtliche Verpflichtung, alles zu unterlassen, was zu einem Verstoß gegen allgemeine Regeln des Völkerrechts oder gegen den deutschen *ordre public* führen würde¹²⁷
- Personalhoheit

(b) Individualgerichtete Regeln

(aa) Rechte

¹²⁰ Vgl. Steinberger, a.a.O., Rn. 9.
¹²¹ BVerfGE 6, 309 (363); E 73, 339 (411 f.).
¹²² Vgl. Steinberger, a.a.O., Rn. 15.
¹²³ Vgl. BVerfGE 15, 25 (34); E 66, 39 (64 f.).
¹²⁴ Jarass, a.a.O., Art. 25 Rn. 2.
¹²⁵ Vgl. BGH, NJW 1969, S. 1428.
¹²⁶ Vgl. BVerfGE 46, 214 (219 f.); BGHSt 39, 1 (5).
¹²⁷ Vgl. BVerfGE 31, 58 (75 f.).

- Menschenrechte (sehr eingeschränkt): Recht auf Leben¹²⁸, Folterverbot, Anspruch auf angemessenen Rechtsschutz¹²⁹

(bb) Pflichten (Beispiel: Verbot der Piraterie)

(6) Rangverhältnis (str.)

(a) Kein Vorrang vor dem Grundgesetz¹³⁰

- Art. 79 I 1 GG
- Keine ausdrückliche Anordnung
- Kompetenz des BVerfG gemäß Art. 100 II GG
- Nichterhöhung des Art. 25 GG in Art. 79 III GG

(b) Zwischenrang zwischen Grundgesetz und einfachem Bundesgesetz (h.M.¹³¹)

(c) Gleichrangigkeit mit dem Grundgesetz¹³²

e) Art. 24 GG

aa) Bis 1992 hauptsächlich Grundlage für Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäischen Gemeinschaften¹³³, jetzt Art. 23 I 2 GG als *lex specialis*

bb) Verbliebener Bereich

(1) NATO (str.)¹³⁴

(2) Eurocontrol¹³⁵

(3) Europäische Kernenergieagentur¹³⁶

¹²⁸ BVerfGE 19, 1 (5).

¹²⁹ BVerfGE 60, 253 (303 ff.).

¹³⁰ Vgl. Steinberger, a.a.O., Rn. 58; Streinz, a.a.O., Rn. 82.

¹³¹ BVerfGE 37, 271 (279); Jarass, a.a.O., Art. 25 Rn. 10.

¹³² Vgl. etwa Streinz, a.a.O., Rn. 85.

¹³³ Vgl. BVerfGE 22, 293 (296); E 37, 271 (277 f.).

¹³⁴ BVerfGE 68, 1 (93); BVerwGE 83, 1 (12); a.A. etwa Randelzhofer, a.a.O., Rn. 187.

¹³⁵ BVerfGE 58, 1 (31); BVerwGE 54, 291.

¹³⁶ Randelzhofer, a.a.O., Rn. 183.

- cc) Hoheitsrechte
 - Ausübung staatlicher Gewalt (Legislative, Exekutive, Judikative)

- dd) Übertragung
 - Übertragung bedeutet, daß im innerstaatlichen Bereich die Hoheitsgewalt nicht mehr von Organen der deutschen Staatsgewalt, sondern (auch widerruflich¹³⁷) von den Organen der zwischenstaatlichen Einrichtungen ausgeübt wird. Kennzeichen ist deren „Durchgriffsmöglichkeit“¹³⁸, d.h. die Befugnis zum Erlaß von verbindlichen, d.h. unmittelbar geltenden Rechtsakten¹³⁹; ansonsten hätte die Vorschrift neben Art. 59 II 1 GG keine eigenständige Bedeutung. Streitig ist in diesem Zusammenhang die dogmatische Bewertung der Stationierungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts¹⁴⁰, nach der Art. 24 I GG nicht entnommen werden kann, „daß eine Übertragung von Hoheitsrechten immer nur dann anzunehmen sei, wenn der zwischenstaatlichen Einrichtung eine unmittelbare Durchgriffsbefugnis gegenüber Einzelnen eingeräumt wird“.

- ee) Zwischenstaatliche Einrichtung
 - Jede durch Verträge zwischen Völkerrechtssubjekten geschaffene Organisation¹⁴¹.
 - Keine zwischenstaatliche Einrichtungen sind (wegen der sog. Kompetenz-Kompetenz) Staaten. Eine Übertragung von Hoheitsgewalt auf diese ist deswegen unzulässig.¹⁴²

- e) Art. 23 GG („Europaartikel“)
 - aa) Art. 23 I 1 GG: Integrationsöffnungs- und Struktursicherheitsklausel¹⁴³ bzw. Maßgabebewehrung¹⁴⁴: Gehalte der demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen „Grundsätze“
 - (1) Streitig, ob föderativ ≠ bundesstaatlich, d.h. ob Zustimmung zu einem Vertrag über einen europäischen Bundesstaat zulässig wäre¹⁴⁵. Föderale Elemente in der EU sind u.a.:

¹³⁷ Vgl. BVerfGE 68, 1 (93).

¹³⁸ Vgl. Randelzhofer, a.a.O., Rn. 30 mit Nachweisen in Fn. 114.

¹³⁹ Vgl. BVerfGE 37, 271 (280); E 73, 339 (374).

¹⁴⁰ BVerfGE 68, 1 ff.

¹⁴¹ BVerfGE 2, 347 (377 f.).

¹⁴² Vgl. Jarass, a.a.O., Art. 25 Rn. 5.

¹⁴³ Breuer, NVwZ 1994, S. 417 (421).; vgl. Streinz, in: Sachs, a.a.O., Art.23 Rn. 16.

¹⁴⁴ Vgl. etwa Ossenbühl, DVBl. 1993, S. 629 (632): „... allgemeine Ratlosigkeit ...“.

- Ausschuß der Regionen (Art. 263-265 EG)
 - Art. 7 EU (nationale Identität der Mitgliedstaaten umfaßt auch deren Staatlichkeit und Verfassungsautonomie)¹⁴⁶
 - Art. 10 EG
 - Art. 4 EU (Europäischer Rat)
 - Art. 272 EG (Rat)
 - Dezentraler Vollzug des Gemeinschaftsrechts als Regelfall
- (2) Demokratische und rechtsstaatliche Grundsätze fordern weniger als Homogenität und strukturelle Kongruenz (so Art. 28 I GG für das Verhältnis GG – LVerf und Art. 23 I 3 GG für das Verhältnis GG – Binnenstruktur der Parteien¹⁴⁷. Gefordert sind nur rechtsstaatliche und demokratische Standards, die den Mitgliedsstaaten und „gemeineuropäischer Verfassungskultur“ gemeinsam sind¹⁴⁸ => „strukturangepaßte Grundsatzkongruenz“¹⁴⁹.
- (a) Rechtsstaatliche Elemente in der EU: ungeschriebenes Gemeinschaftsrecht (rechtsstaatliche Grundsätze)
 - (b) Demokratische Elemente
 - Europaparlament (Direktwahl, Art. 190 EG)
 - Zustimmungsgesetze zu Integrationsverträgen
 - Rückkoppelung des Rats an nationale Parlamente
- (3) Soziale Grundsätze: Art. 2, 141 EG, Richtlinien gestützt auf Art. 94, 308 EG
- (4) Subsidiarität (Art. 2 II EU, Art. 5 II EG)

¹⁴⁵ Dagegen etwa Streinz, a.a.O., Art. 23 Rn. 84; dafür Jarass, in: Jarass / Pieroth, a.a.O., Art. 23 Rn. 14, der aber eine entsprechende Verfassungsänderung für erforderlich hält; offen BVerfGE 89, 155 (188).

¹⁴⁶ Vgl. Hilf, in: VVDStRL 53 (1994), S. 7 (17).

¹⁴⁷ Vgl. dazu Kunig, in: Isensee / Kirchhof, HbStR, Band II, 1987, § 33 Rn. 28.

¹⁴⁸ Vgl. Breuer, NVwZ 1994, S. 417 (422); Streinz, a.a.O., Art. 23 Rn. 21.

¹⁴⁹ Streinz, a.a.O., Art. 23 Rn. 22; vgl. auch BVerfGE 89, 155 (182) und BVerfG, NJW 1995, S. 2216 (zur Verteilung der Sitze im Europäischen Parlament).

- (5) „im wesentlichen vergleichbarer“ Grundrechtsschutz (Anknüpfung an Solange-Rechtsprechung des BVerfG)
- bb) Zusammenarbeit zwischen Bundesorganen sowie zwischen Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union (Art. 23 II – VII GG i.V.m. dem Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 12.3.1993¹⁵⁰ sowie dem Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 12.3.1993¹⁵¹).
- (1) Ausgangsnorm: Art. 23 II GG
- (2) Mitwirkung des Bundestages: Art. 23 III GG (vgl. auch Art. 45 GG)
- Problematisch: § 5 S. 3 EUZBRegBtG
- (3) Mitwirkung des Bundesrates
- (a) an der innerstaatlichen Willensbildung (Art. 23 V GG)
- Bereich ausschließlicher Zuständigkeiten des Bundes und Berührung von Länderinteressen oder Gesetzgebungskompetenz des Bundes im übrigen: Verpflichtung der BReg, die Stellungnahme des BR zu „berücksichtigen“ (Art. 23 V 1 GG)
 - „Im Schwerpunkt“ Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder, Einrichtung von Länderbehörden oder Verwaltungsverfahren betroffen: Verpflichtung, Stellungnahme „maßgeblich“ zu berücksichtigen (Art. 23 V 2 GG)
 - Streitig, ob konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes, von der dieser (noch) keinen Gebrauch gemacht hat, unter Art. 23 V 1 GG¹⁵² oder unter Art. 23 V 2 GG¹⁵³ fällt.
 - Problematisch auch § 5 II 3-5 EUZBLG
- (b) an der außengerichteten Wahrnehmung der Kompetenzen der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen der EU (Art. 23 VI GG)

¹⁵⁰ EUZBRegBTG, BGBl. 1993 I, S. 311.

¹⁵¹ EUZBLG, BGBl. 1993 I, S. 313.

¹⁵² So etwa Randelzhofer, in: Maunz / Dürig, Grundgesetz, Band II, Art. 24 I Rn. 207.

¹⁵³ So etwa Wilhelm, BayVBl. 1992, S. 705 (708).

- Konkretisierung in § 6 II EUZBLG
- Problem: Wahrnehmung von Bundeskompetenzen durch Landesminister als „Einbruch“ in die Bundeskompetenz für Außen- und Europapolitik¹⁵⁴

V. Die Europäische Menschenrechtskonvention¹⁵⁵

1. Bedeutung und Funktion
„Bill of Rights“ für den gesamten europäischen Kontinent¹⁵⁶; „Europäische Teilverfassung“, die einen „gemeineuropäischen Grundrechtsfreiraum“ geschaffen hat.¹⁵⁷
2. Verhältnis zum Grundgesetz¹⁵⁸
 - a) Rang eines einfachen Bundesgesetzes¹⁵⁹ nach Art. 59 II GG¹⁶⁰
 - b) Aber:
 - aa) Inhalt der EMRK als Auslegungsgesichtspunkt bei der Interpretation der Grundrechtsnormen¹⁶¹ => „gemeineuropäisches Verfassungsrecht“¹⁶², aber: Wohl kein Gebot menschenrechtskonformer Verfassungsinterpretation¹⁶³
 - bb) Auf Vorschriften der EMRK kann allerdings keine Verfassungsbeschwerde unmittelbar gestützt werden¹⁶⁴. Problematisch ist, ob mittelbar, über Art. 2 I GG, die EMRK als Bestandteil der „verfassungsmäßigen Ordnung“ einzubringen ist.¹⁶⁵

¹⁵⁴ Vgl. etwa Herdegen, EuGRZ 1992, S. 589 (593 f.); Klein / Harratsch, DÖV 1993, S. 758 (767).
¹⁵⁵ EMRK vom 4.11.1950 (BGBl. II 1950, S. 685, 935 – Sartorius II Nr. 130) incl. Zusatzprotokolle (vgl. Peukert, EuGRZ 1993, S. 173 ff.; Meyer-Ladewig, NJW 1995, S. 2813 ff., vgl. zur Bedeutung der EMRK Krüger / Polakiewicz, EuGRZ 2001, 92 / 93
¹⁵⁶ Krüger / Polakiewicz, EuGRZ 2001, 92, 94
¹⁵⁷ Frowein, in: FS f. A. Maihofer, 1988, S. 149 / 152
¹⁵⁸ Vertiefend Werpman, Die europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsordnung, 1993.
¹⁵⁹ So die h.M., vgl. BVerfGE 74, 358 (370); Hesse, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), HbVerfR, 2. Auflage 1994, § 5 Rn. 11; a.A. Bleckmann, EuGRZ 1994, S. 149 ff.
¹⁶⁰ Vgl. Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, § 72 V 1.
¹⁶¹ BVerfGE 74, 358 (370); E 82, 106 (115); E 83, 119 (128).
¹⁶² Vgl. Dreier, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, Band 1, 1996, Vorb. Rn. 22 (S. 46). Beispiele: BVerfGE 31, 58 (67 f.) – Spanier-Beschluß (mit Bezug zu Art. 12 EMRK); BVerfGE 58, 233 (253 ff.) – Tariffähigkeit (mit Bezug zu Art. 11 EMRK); BVerfGE 82, 106 (114 f.) – Unschuldsvermutung (mit Bezug zu Art. 6 II EMRK); BVerfGE 83, 119 (128) – Zwangsarbeit (mit Bezug zu Art. 4 III a EMRK); BVerfG-K, EuGRZ 1994, S. 73 – rechtliches Gehör (mit Bezug zu Art. 6 I EMRK).
¹⁶³ Vgl. Höfling, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 69; a.A. Sommermann, AöR 114 (1989), S. 391 (417 f.).
¹⁶⁴ Vgl. BVerfGE 10, 271 (274).
¹⁶⁵ So etwa Frowein, in: Festschrift für Zeidler, 1987, Band 2, S. 1763 (1768 ff.); a.A. etwa Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG, Art. 2 I Rn. 41; Sommermann, AöR 114 (1989), S. 391 (409 f.).

- cc) Bestimmte Gewährleistungen der EMRK (Bsp: Verbot der Folter und der Sklaverei – Art. 3, 4 I) können zugleich allgemeine Regeln des Völkerrechts darstellen, die gem. Art. 2 I S. 2 GG den einfachen Gesetzen vorgehen.

3. EMRK und Gemeinschaftsrecht¹⁶⁶

- a) Keine unmittelbare Bindung an die EMRK, da die Gemeinschaften den Vertrag über die EMRK nicht abgeschlossen haben (vgl. Art. 1 EMRK)¹⁶⁷
- b) Zur Zeit keine Beitrittsmöglichkeit der Gemeinschaften
- aa) Art. 66 I EMRK: Konvention steht nur den Mitgliedern des Europarats offen
- bb) Gemeinschaftsrechtliche Hindernisse¹⁶⁸
- Keine ausdrückliche Beitrittskompetenz
 - Keine implizite Beitrittskompetenz (implied powers – Lehre)
 - Art. 308 EG keine ausreichende Grundlage¹⁶⁹

Exkurs: Abgrenzung: Vertragsergänzung (Art. 308 EG) – Vertragsänderung (Art. 48 EU)

Voraussetzungen des Art. 308 EG:

I. Erforderlichkeit für die Erreichung der Ziele der Gemeinschaft

1. Einbeziehung der in der Präambel genannten Ziele (str.¹⁷⁰)
2. Lediglich mittelbare Zielerreichung ausreichend (str.¹⁷¹)

II. Im Rahmen des Gemeinsamen Markts (str.)

1. Wirtschaftsbezug ausreichend¹⁷²

¹⁶⁶ Das Verhältnis gilt als „weithin“ unklar – vgl. Dörr, JuS 2000, 1013.

¹⁶⁷ S. o. Fn. 165.

¹⁶⁸ Vgl. EuGH, Gutachten 2/94, EuGRZ 1996, S. 197 ff.

¹⁶⁹ Vgl. EuGH, EuGRZ 1996, S. 197 (206 f.); vertiefend Bernhardt, in: Festschrift für Everling, Band I, S. 103 ff.
¹⁷⁰ Dagegen etwa Geiger, EG, 2. Auflage (1995), Art. 308 Rn. 5; dafür etwa Schwartz, in: Groeben / Thiesing / Fletermann, EWGV, 4. Auflage (1991), Art. 308 Rn. 92 ff.

¹⁷¹ Überwiegend abgelehnt, vgl. etwa Häde / Püttler, EuZW 1997, S. 13 (14)

¹⁷² Vgl. etwa Seidel, EuR 1979, S. 171 (177).

2. Bezieht sich nur auf Marktfreiheiten und das System eines unverfälschten Wettbewerbs¹⁷³

III. Beurteilungsspielraum der Gemeinschaftsorgane bezüglich der Erforderlichkeit¹⁷⁴

IV. Keine (ausdrückliche oder implizite¹⁷⁵) Befugnisnorm im Vertrag (Subsidiarität)

- Beachte: Sinn der Subsidiaritätsklausel liegt nicht im Schutz der (Souveränität der) Mitgliedstaaten; Vorschrift soll Umgehung der Vorschriften über die gemeinschaftsinterne Willensbildung verhindern.
- Einschränkung i.ü. aus anderen Vorschriften des EG (Art. 269 II, 149 IV, 150 IV, 151 V, 112 lit. b, 111 IV, 289)

- c) Aber: EMRK als Erkenntnisquelle für ungeschriebene Gemeinschaftsgrundrechte¹⁷⁶

- d) EMRK ist darüber hinaus Maßstab für die Ausübung von Hoheitsgewalt der Mitgliedstaaten der EMRK auch im Zusammenhang mit Gemeinschaftsrecht¹⁷⁷

4. Inhalt der EMRK

- a) Funktionen der Konventionsrechte

aa) Abwehrrechte, Beispiele:

(1) Recht auf Leben (Art. 2) einschließlich des grundsätzlichen Verbots der Todesstrafe (Art 1 f des 6. Zusatzprotokolls)¹⁷⁸

(2) Absolutes Folterverbot (Art 3)¹⁷⁹

(3) Recht auf Achtung des Privat – und Familienlebens (Art 8)¹⁸⁰

¹⁷³ Vgl. etwa Schwartz, a.a.O., Rn. 128.

¹⁷⁴ Vgl. Häde / Püttler, a.a.O., S. 13 (15).

¹⁷⁵ Vgl. EuGH, EuGRZ 1996, S. 197 (206).

¹⁷⁶ Vgl. EuGH, Slg. 1989, S. 2853 (2925); vgl. auch Präambel der EEA; Art. F II, J 1 II, K 2 I EU; Art. 157 u II EG.

¹⁷⁷ EGMR, NJW 1999, 3107 ff. – Gibraltar-Entscheidung; vgl. dazu Winkler, EuGRZ 2001, 18 ff

¹⁷⁸ Vgl. zur völkerrechtlichen Bewertung der Todesstrafe insgesamt Peters EuGRZ 1999, 650 ff. vgl. zur Todesstrafe

in Hohmann, Jura 2000, 285 ff

¹⁷⁹ Ergänzt durch das Europäische Übereinkommen zur Verhinderung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe vom 26.11.1987, BGBl. II 1987, S. 491; Sartorius II Nr. 140, vgl. dazu EGMR NJW 2000, 2089.

¹⁸⁰ Vgl. EGMR, NJW 2000, 2089 mit Besprechung Dörr JuS 1999, 1011 ff.

(4) Recht auf Meinungsäußerung¹⁸¹

bb) Schutzrechte, Beispiele:

(1) Recht auf Leben

(2) Recht auf Achtung des Privat – und Familienlebens

cc) Teilhaberechte, Beispiel:

- Recht auf Bildung (Art 2 des 1. Zusatzprotokolls)

dd) Leistungsrechte, Beispiel:

- Recht auf Entschädigung bei bestimmten Fehlurteilen (Art 3 des 7. Zusatzprotokolls)

ee) Verfahrensrechte

(1) Habeas-Corpus-Grundsatz (Art 5 III)¹⁸²

(2) Fair-Trial-Prinzip (Art. 6)

- Akteneinsichtsrecht im Strafprozess

Nach § 147 StPO nur Recht des Verteidigers nicht des Beschuldigten¹⁸³; problematisch ist, ob dies mit Art. 6 I, III vereinbar ist¹⁸⁴

- Anspruch auf mündliche Verhandlung bei Streit über „zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen“; problematisch ist die Interpretation dieses Begriffs¹⁸⁵.

Ansatz: Begriff ist gemäß den Interpretationsregeln der Art. 31 ff. des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vertragsautonom auszulegen¹⁸⁶; maßgebend ist, dass dem Zweck der Konvention als „living instrument“¹⁸⁷ gemäß eine weite Interpretation zugunsten der Konventionsrechte ange-

¹⁸¹ Vgl. EGMR, NJW 1999, 1315; 1321.

¹⁸² Der Begriff geht auf den lateinischen Anfang alter Haftbefehle (habeas corpus = „Du sollst den Körper haben ...“) zurück. Dieser Grundsatz bedeutet ursprünglich, daß niemand ohne richterlichen Haftbefehl verhaftet oder ohne gerichtliche Untersuchung in Haft gehalten werden darf. In Art. 5 III EMRK ist lediglich vorgesehen, daß jeder Festgenommene unverzüglich einem Haftrichter vorgeführt werden soll und Anspruch auf ein zügiges Strafverfahren hat.

¹⁸³ Vgl. etwa Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 44. Auflage 1999, § 147, Rn. 3.

¹⁸⁴ Vgl. EGMR, NStZ 1998, 428; LG Mainz, NJW 1999, 1271.

¹⁸⁵ Vgl. allgemein dazu Ehlers, Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, 1999, S. 89 ff

¹⁸⁶ Vgl. etwa Frowein/Peukert, a.a.O. Einf. Rn. 7 f.

¹⁸⁷ Vgl. EGMR, EuGRZ 1979, 162/164.

bracht ist, die nicht „theoretical or illusory“, sondern „practical and effective“ sein sollen¹⁸⁸

Folge: Arbeitsrechtliche¹⁸⁹ und verwaltungsrechtliche¹⁹⁰ Steitigkeiten sind erfasst.

Verbürgung des Zugangs zum Gericht erlaubt auch Beschränkungen, hinsichtlich derer den Konventionsstaaten ein Beurteilungsspielraum zukommt¹⁹¹; zu beachten aber sind Wesensgehaltsgarantie und Übermaßverbot¹⁹².

Der Fair-Trial-Grundsatz fordert eine „angemessene“ Begründung¹⁹³

(3) Gesetzlichkeitsprinzip bei Strafen (Art. 7)

- Besondere Bedeutung (vgl. Art. 15; EGMR, EuGRZ 2001, 210 / 212 –Krenz u.a. gegen Deutschland

-Inhalt: Wirksamer Schutz gegen willkürliche Strafverfolgung, Verurteilung und Bestrafung (EGMR, EuGRZ,)

b) Berechtigte

aa) Natürliche Personen grundsätzlich ohne Rücksicht auf deren Staatsangehörigkeit.

Ausnahme: Beispiel: Recht der eigenen Staatsangehörigen auf Einreise (Art 3 Abs. 2 des 4. Zusatzprotokolls)

bb) Nicht staatliche Organisationen

c) Verpflichtete

aa) Konventionsstaaten des Europarats (vgl. Art. 59)

bb) Internationale oder Supranationale Organisationen

(1) keine unmittelbare Bindung

(2) mittelbare Bindung problematisch¹⁹⁴

cc) Privatpersonen

(1) keine unmittelbare Bindung (ganz h. M.)¹⁹⁵

¹⁸⁸ Vgl. EGMR, EuGRZ 1979, 626/628.

¹⁸⁹ Vgl. EGMR, NJW 1999, 1073.

¹⁹⁰ Vgl. BVerwG, NVwZ 2000, 810/811, 812.

¹⁹¹ Vgl. EGMR, NJW 1999, 3107.

¹⁹² Vgl. EGMR, NJW 1999, 1173 mit Besprechung Dörr, JuS 2000, 388/389.

¹⁹³ Vgl. EGMR, NJW 1999, 2429.

¹⁹⁴ Vgl. EGMR, NJW 1999, 1173 ff; Lenz, EuZW 1999, 311/313.

¹⁹⁵ Vgl. etwa Ehlers, Jura 2000, 372/377; a.A. BGHZ 27, 284/285 f.

- (2) mittelbare Drittwirkung
(vgl. etwa Art 4)

d) Durchsetzung der Konventionsrechte

- aa) Staatenbeschwerde (Art. 33)
bb) Individualbeschwerde (Art 34)

Beachte: nach Ratifizierung des 11. Zusatzprotokolls¹⁹⁶ durch alle Vertragsstaaten der EMRK gibt es einen ständigen Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte¹⁹⁷.

Beachte des weiteren: Entscheidungen des EGMR sind nur interpartes wirkende Feststellungsurteile, aus denen sich lediglich völkerrechtliche Bindungen ergeben (arg. Art 41). Der EGMR ist dagegen nicht in der Lage, die konventionsverletzenden Maßnahmen (z. B. nationale Gerichtsentscheidungen) aufzuheben oder die Konventionsstaaten zu Leistungen zu verpflichten¹⁹⁸. Der betroffene Konventionsstaat ist verpflichtet, das Urteil zu befolgen (Art. 46) und Befolgung bedeutet zum einen, die Rechtsverletzung zu beenden, zum anderen, Wiedergutmachung zu leisten, und zum dritten, eine gleichartige Verletzung in Zukunft zu unterlassen. Konventionswidrige Gesetze, Verwaltungsakte oder sonstige Verwaltungsmaßnahmen können in der Regel ohne weiteres aufgehoben werden. Die Aufhebung konventionswidriger Gerichtsentscheidungen ist dagegen schwieriger. Ausdrücklich vorgesehen ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens nur in Strafsachen gemäß § 359 Nr. 6 StPO. In Zivil – und Verwaltungsprozessen dürfte eine Wiederaufnahme dagegen nicht in Betracht kommen, da die einschlägigen Vorschriften (insbesondere § 580 ZPO) dies nicht vorsehen¹⁹⁹.

VI. Völkerstrafrecht

1. Vertragliche Regelungen über die Verpflichtung der Staaten zur Strafverfolgung

Beispiel: Vertrag über die Bestrafung von Völkermord von 1948
Sanktionierung gravierender Verletzungen der Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts; Straftatbestände enthalten insbesondere die Völkermord-Konvention von 1948 (BGBl 1954 II S. 730) und das Genfer Abkommen von 1949 (beispielsweise Art. 129 f des III. Ab-

¹⁹⁶ Zu dessen Inhalt vgl. Meyer-Ladewig, NJW 1995, S. 2813 ff.; Rudolf, EuGRZ 1994, S. 53 ff.
¹⁹⁷ Vgl. zum Überblick Drzemczewski / Meyer-Ladewig, EuGRZ 1994, S. 317 ff; Schlette, JZ 1999, 219 ff.
¹⁹⁸ Vgl. etwa BVerfG, NJW 1986, 1425 ff.
¹⁹⁹ Vgl. etwa BVerwG, DÖV 1998, 924 ff.

kommens über die Behandlung der Kriegsgefangenen, Art. 146 f des IV. Abkommens zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten)

2. Durchsetzung des Strafrechts durch Auslieferung

Auslieferung ist die Entfernung einer Person aus dem Hoheitsbereich eines Staates und deren Überführung an eine ausländische Hoheitsgewalt auf deren Ersuchen und gegen den Willen des Betroffenen²⁰⁰.

Voraussetzung: Vertragliche Verpflichtung zur Auslieferung, beachte: Art. 16 Abs. 2 GG als „Recht jedes Staatsbürgers, sich in seinem Heimatland aufhalten zu dürfen“²⁰¹; im übrigen besteht kein völkerrechtliches Verbot der Auslieferung ohne vertragliche Pflicht, es sei denn, es droht die Verletzung fundamentaler Menschenrechte oder das nationale Recht verbietet die vertragslose Auslieferung.

Desweiteren: In den meisten Auslieferungsverträgen sind verbürgt:

- Prinzip der Gegenseitigkeit
- Grundsatz der Spezialität
- Ausschluss der Auslieferung bei sog. Politischen Delikten; davon ausgenommen sind wiederum Angriffe auf Regierungsmitglieder, die als nicht politisch fingiert werden (sog. Attentatsklausel)

3. Institutionalisierung

aa) Strafgerichte von Nürnberg (Internationaler Militärgerichtshof, der zurückgeht auf das von den Alliierten geschlossene Londoner Abkommen über die Verfolgung und Bestrafung der Hauptkriegsverbrecher der Europäischen Achsenmächte von 1945) und Tokio zu Sanktionierung von

- Kriegsverbrechen (Verstöße gegen das jus in bello)
- Verbrechen gegen die Menschlichkeit und den Frieden

bb) Jugoslawien – Tribunal durch UN – Resolution des Sicherheitsrats vom 25.5.1993 zur Sanktionierung von Verbrechen

- nach Maßgabe der Genfer Konventionen zum Schutze der Kriegsoffer (1948/1977)
- nach Maßgabe des allgemeinen Kriegsrechts (Beispiel: HLKO)
- des Völkermords nach der Konvention zur Verhinderung des Völkermords

²⁰⁰ Vgl. Kokott, in: Sachs, Grundgesetz, 2. Auflage 1999, Art. 16 Rn. 28.

²⁰¹ Vgl. BVerfGE 29, 183/192.

Wichtig: Im Unterschied zum Statut des Internationalen Militärgerichtshofs ist keine Todesstrafe vorgesehen, sondern - nur - Freiheitsstrafe nach jugoslawischem Recht (Art. 55 des Statuts)²⁰²

cc) Ständiger Internationaler Gerichtshof

Statut²⁰³, das allerdings erst in Kraft tritt, wenn es von mindestens 60 Staaten ratifiziert ist (Art. 126 des Statuts); Sanktionierung von Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit (beispielsweise Deportation und Folter), Kriegsverbrechen und Verbrechen der Aggression (Art. 5 ff des Statuts)²⁰⁴

Die International Law Commission (ILC), die von den Vereinten Nationen 1947 eingerichtet wurde mit dem Auftrag, das Völkerrecht zu kodifizieren und fortzuentwickeln, hat den Entwurf eines Strafgesetzbuchs gegen die „Verbrechen gegen den Frieden und die Sicherheit“ vorgelegt²⁰⁵

²⁰² Vertiefend zum ganzen Oellers-Frahm, in: Festschrift für Bernhardt, 1995, S. 733 ff.

²⁰³ EuGRZ, 1998, 118 ff.

²⁰⁴ Vertiefend zum ganzen Zimmermann, ZaöRV 1998, 47 ff.

²⁰⁵ Vgl. dazu Tomuschat, EuGRZ 1998, 1 ff.

B. Europarecht

I. Das Europarecht im Ersten Juristischen Staatsexamen

- §§ 3 II Nr. 1 lit. e), Nr. 2 JAG NW, 4 c Nr. 3 JAO NW: „im Überblick“
- Rechtsquellen der Europäischen Gemeinschaften
- Grundfreiheiten des EWG-Vertrages (= EG) und ihre Durchsetzung
- Organe und Handlungsformen der Europäischen Gemeinschaften

II. Das Verhältnis EU - EG

1. Der Begriff des Europarechts

a) Europarecht im weiteren Sinne

- Recht aller (west-) europäischen internationalen Organisationen (Bsp.: WEU, OECD, OSZE)²⁰⁶

b) Europarecht im engeren Sinne

- Recht der EU²⁰⁷

2. Die Gründung der EU

- a) EU gegründet durch Vertrag von Maastricht vom 7.2.1992 (EU), in Kraft getreten am 1.1.1993 (vgl. Art. R III EU)²⁰⁸; geändert durch den Vertrag von Amsterdam vom 2.10.1997²⁰⁹

²⁰⁶ Vgl. Oppermann, Europarecht, 2. Auflage 1999, Rn. 121 ff.

²⁰⁷ Vgl. Schweitzer / Hummer, Europarecht, 5. Auflage, 1996, Rn. 8.; Streinz Europarecht, 4. Auflage 1999 Rn. 1.
²⁰⁸ Vertiefend Pechstein / Koenig, Die Europäische Union, 3. Auflage 2000.

²⁰⁹ In kraft getreten am 1.5.1999.

- b) Das 3-Säulen-Modell (vgl. etwa BVerfGE 89, 155 (159))

Die Europäische Union		
1. Säule	2. Säule	3. Säule
Europäische Gemeinschaften	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) vgl. Art. 11 ff. EU	Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (ZBJI)
a) EG (frühere EWG, Art. 8 EU) b) EGKS (Art. 9 EU) c) EAG (Art. 10 EU)		Vgl. Art. 29 ff.
Gemeinschaftsrecht	Unionsrecht	Unionsrecht

- c) Die Änderungen des EU und des EG durch den Vertrag von Amsterdam²¹⁰
- aa) Änderungen im Bereich der „zweiten Säule“ (Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik – GASP)²¹¹
- (1) Institutionen
 - Einführung des Amtes eines „Hohen Vertreter[s] für die GASP (Art. 26 EU)
 - (2) Instrumente
 - (a) Beschlüsse über gemeinsame Strategien (Art. 12 EU)
 - (b) Abschluß internationaler Übereinkommen in GASP-Angelegenheiten mit anderen Staaten oder internationalen Organisationen (Art. 24 EU)
 - (3) Entscheidungsverfahren (Einstimmigkeitsprinzip, Art. 23 I 1 EU)
- bb) Änderungen im Bereich der „dritten Säule“ (Zusammenarbeit auf den Gebieten Justiz und Inneres – ZBJI)

²¹⁰ Amtsblatt der EG Nr. C 340, S. 1; vgl. Hilf / Pache, NJW 1998, S. 705 ff.; Streinz, EuZW 1998, S. 137 ff.; grundlegend und vertiefend Pechstein / Koenig, a.a.O.

²¹¹ Vgl. Streinz, a.a.O., S. 140 f.; vertiefend Pechstein / Koenig, a.a.O., Rn. 318 ff.

Dem Ziel der Union „Erhaltung und Weiterentwicklung der Union als Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in dem in Verbindung mit geeigneten Maßnahmen in bezug auf die Kontrollen an den Außengrenzen, das Asyl, die Einwanderung sowie die Verhütung und Bekämpfung der Kriminalität der freie Personenverkehr gewährleistet ist“ (Art. 2 EU) entsprechend, wurden wesentliche Teile „vergemeinschaftet“:

- (1) Einführung eines neuen Titel IV („Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr“ – Art. 61 ff. EG)
 - Beachte: Großbritannien, Irland und Dänemark scheren insoweit aus²¹²
- (2) Hauptkonsequenz der „Vergemeinschaftung“: Jurisdiktion des EuGH (beachte die Sonderregelung für das Vorabentscheidungsverfahren (Art. 234 EG) in Art. 68 EG)
- (3) Einbeziehung des „Schengen-Besitzstandes“, d.h. der Schengener Asylabkommen vom 14.6.1985 und 19.6.1990²¹³ in den Vertrag²¹⁴
- (4) Weiterhin nur intergouvernementale Materie ist die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (vgl. Art. 29 ff. EU); beachte: Gemäß Art. 35 EU erstreckt sich die Rechtsprechungsgewalt des EuGH fakultativ, d.h. nach Einräumung entsprechender Befugnisse durch den jeweiligen Mitgliedsstaat, auch auf diesen Bereich (vgl. Art. 36 II IGH-Statut). Die Bundesrepublik Deutschland hat von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht durch das EuGH-Gesetz (EuGHG) vom 6.8.1998²¹⁵

cc) Änderungen im Bereich der EG

- (1) Begrenzung der Anzahl der Abgeordneten des Europaparlaments auf maximal 700 (Art. 249 II EG)
- (2) Stärkung des Europaparlaments im Rahmen des sog. institutionellen Gleichgewichts durch Vereinfachung und Ausdehnung des Verfahrens der Mitentscheidung (vgl. Art. 251 EG)

²¹² Vgl. ABIEG 1997, Nr. C 340, S. 97 f., 99 f., 101 f.

²¹³ BGBl II 1993, S. 1013.

²¹⁴ Vgl. Pechstein / Koenig, a.a.O., Rn. 346, 392.

²¹⁵ BGBl. 1998 I, S. 2035.

3. Rechtsnatur

a) Die Rechtsnatur der EU ist problematisch und seit dem Maastricht-Vertrag streitig.

(1) (Nahezu) unstreitig ist die EU – trotz Unionsbürgerschaft (Art. 17 ff. EG) – kein Staat²¹⁶ (vgl. Art. 1 II EU)

(2) Rechtspersönlichkeit str.

1.A.: EU ist ein Rechtssubjekt²¹⁷

Körperschaftliche Struktur, EU

- wird „gegründet“ (Art 1 EU)
- setzt „sich“ Ziele (Art 2 EU)
- ist an bestimmte Grundsätze gebunden (Art. 6 EU)
- verfügt über einen einheitlich „institutionellen Rahmen“ (Art. 3 EU)
- verfügt über „Mitglieder“ (vgl. Art. 48 EU zur Aufnahme neuer Mitglieder)
- hat Organe (Art. 5, 4 EU)

- Art. 13 I, III; 17 I; 14 III; 18 I, II

2. A. (noch ganz h. M.): EU ist noch kein Rechtssubjekt²¹⁸

keine ausdrückliche Zielsetzung wie bei den Gemeinschaften (vgl. Art. 281 EG; 6 I KS; 184 EA)

keine implicite Verleihung von Rechtssubjektivität spricht für intergovernmentalen Charakter der zweiten und dritten Säule

Art. 37 EU

Qualifikation als „Staatenverbund“²¹⁹ oder als „Verbund von Staaten und internationalen Organisationen“²²⁰

²¹⁶ Vgl. etwa BVerfGE 89, 155, 182 ff; Schwarze, JZ 1993, 585/588; grundlegend Koenig / Pechstein, aaO, Rn.55ff

²¹⁷ Vgl. insbesondere v. Bogdandy / Nettesheim, NJW 1995, 2324/2327; Ress, JuS 1992, 27, 30 ff.

²¹⁸ BVerfGE 89, 195; Hilf / Pache, aaO, 705/709; Streinz, EuZW 1998, 137/140.

²¹⁹ BVerfGE 89, 155 / 181, 188 ff. ; Kritisch Everling, integration 1994, S. 165 / 167 nach dem die Union mehr sei als

ein Zusammenschluß von Staaten, weil sie sich zum Teil unmittelbar vom Bürger her legitimiere (Wahlen zum

Europ. Parlament (EP)) und insbesondere, weil sie unmittelbar gegenüber den Individuen Hoheitsgewalt ausübe;

- b) Die 3 Säulen sind rechtlich unterschiedlich zu qualifizieren:
- aa) GASP und ZBJI bezeichnen nur intergouvernementale Kooperationsformen²²¹; Rechtshandlungen werden daher den Mitgliedstaaten selbst und nicht der EU als Rechtsträger zugerechnet²²²; Vereinbarungen der Mitgliedstaaten sind (nur) völkerrechtliche Abkommen; der EUGH ist weder für die Prüfung noch für die Auslegung zuständig (vgl. Art. 46 EU).
 - bb) Die Europäischen Gemeinschaften besitzen dagegen eigene Rechtspersönlichkeit, d.h. sie sind völkerrechts- und privatrechtsfähig²²³ (vgl. Art. 281 f EG, 184 EA, 6 I EGKS ; vgl. auch Art. 291 EG) Charakteristikum der Europäischen Gemeinschaften ist ihre „Supranationalität“.
 - (1) Begriff
 - Darunter versteht man die Befugnis, in bestimmten - ursprünglich in der Souveränität der Mitgliedstaaten stehenden - Bereichen für die Mitgliedstaaten auch ohne deren ausdrückliche Zustimmung Recht zu setzen²²⁴.
 - (2) Grundlage
 - (a) EuGH: Europarechtlicher Ansatz: Gemeinschaftsrecht bildet eigene Rechtsordnung, „autonome Rechtsquelle“
 - (b) BVerfG: Sog. Vollzugstheorie: Geltungsgrund des Gemeinschaftsrecht ist innerstaatlicher Rechtsanwendungsbefehl durch Zustimmungsgesetze / Übertragung von Hoheitsrechten gem. Art. 23 I, 24 I GG²²⁵. Grenzen: Art. 23 I 3, 79 III GG.
 - (3) „Supranationalität“ zeigt sich
 - in der unmittelbaren Geltung von EG-Recht (vgl. Art. 249 II EG - Verordnungen; trotz Art. 249 III EG unter bestimmten Voraussetzungen auch für Richtlinien)

von vgl. auch die Entscheidung des EP zum Vertrag von Amsterdam v. 19.11.1987 (ABL. EG (371 / 99, 100), die
einer „Doppelnatur“ der EU als einer „Union der Staaten und einer Union der Völker Europas“ spricht.
²²⁰ Vg. Koenig / Pechstein, aaO, Rn. 86.
²²¹ Schweitzer / Hummer, a.a.O., Rn. 58.
²²² H.M. (s.o.); Schweitzer / Hummer, a.a.O., Rn. 66.
²²³ Vgl. BVerfGE 22, 293 (295 ff.); E 89, 155 (188); EuGH, Slg. 1964, S. 1251 (1269 f.); EuGH, Slg. 1991 I, 6079 (6102).
²²⁴ Schweitzer / Hummer, a.a.O., Rn. 872.
²²⁵ BVerfGE 31, 145 (173 ff.); E 73, 339 (374 f.) – Solange II; E 89, 155 (188, 195).

- im (Anwendungs-) Vorrang des EG-Rechts gegenüber dem innerstaatlichen Recht²²⁶
- (4) Rechtsnatur der Europäischen Gemeinschaften i.ü. streitig
- „Völkerrechtstheorie“
 - „Bundesstaatstheorie“
 - „gemeinschaftsrechtliche Theorie“ (h.M.²²⁷: „Gemeinschaft eigener Art“)
- cc) Verknüpfung zwischen dem Gemeinschaftsrecht der GASP in Art. 301 EG

²²⁶ EuGH, Slg. 1964, 1251.

²²⁷ BVerfGE 22, 293 (296); E 37, 271 (278 f.) – Solange I.

III. Institutionelles Gemeinschaftsrecht

1. Organe

a) Rat (Art. 202 ff. EG)

aa) Beachte: Nicht deckungsgleich mit Europäischem Rat (vgl. Art. D EU)

bb) Insbesondere Hauptrechtsetzungsorgan²²⁸

- grundsätzlich nur Initiative („Vorschlag“) der Kommission (vgl. Art. 250 I, 251 II, 252 EG)
- keine umfassende Befugnis, erforderlich vielmehr spezielle Ermächtigungsgrundlage („Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung“, vgl. etwa Art. 5, 7 I 2, 249 I EG; Art. 5 EU)

Prinzip der „Regeldelegation“ (vgl. Art. 202 tir 3 i.V.m. Art. 211 tir 4)

„Luxemburger Vereinbarung“ hinsichtlich des Einstimmigkeitserfordernisses bei „sehr wichtigen“ Interessen²²⁹

b) Kommission (Art. 211 ff. EG)

- u.a. zuständig für die Überwachung der Einhaltung des EG durch die Mitgliedstaaten („Hüterin der Verträge“, vgl. Art. 211 tir 1 EG; Mittel: Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH, Art. 226 EG) und die (anderen) EG-Organen (Mittel: Nichtigkeitsklage, Art. 230 II EG)
- Initiativrecht hinsichtlich der vom Rat zu erlassenden Rechtsakte
- Exekutivrechte

c) Gerichtshof (Art. 220 ff. EG)²³⁰

- ausdrücklich nur zuständig für Auslegung und Anwendung des EG (Art. 220 EG); nach allgemeiner Meinung aber darüber hinausgehend auch zuständig für Wahrung des gesamten primären und sekundären Gemeinschaftsrechts (arg. Art. 234 EG); durch die Einheitliche Europäische Akte (EEA) flankiert durch das „Gericht erster Instanz“ (vgl. Art. 225 EG)

²²⁸ Vgl. Schweitzer / Hummer, a.a.O., Rn. 153; zu den übrigen Funktionen vgl. dieselben, a.a.O., Rn. 155 ff. Beim EGKS-Vertrag ist die Kommission das Hauptrechtsetzungsorgan.

²²⁹ Vgl. Schweitzer / Hummer, a.a.O., Rn. 171 ff. Hirsch MDR 1999, 1/2; vgl. zu den neuen Zuständigkeiten des EuGH nach dem Amsterdamer Vertrag vertiefend Dörr / Mager AöK 125 (2000), 386 ff.

- d) Rechnungshof (Art. 246 ff. EG)
- e) Europäisches Parlament (Art. 249 ff. EG)
 - Nur Befugnisse gemäß Art. 249 S. 2 EG i.V.m. Art. 249 ff. EG (=> „Demokratiedefizit“ der Gemeinschaft)

2. Hilfsorgane

- a) Wirtschafts- und Sozialausschuß (Art. 7 II, 257 ff. EG)
- b) Ausschuß der Regionen (Art. 7 II, 263 a ff. EG)
- c) Europäische Investitionsbank (Art. 9, 266 d ff. EG)
- d) Europäische Zentralbank (EZB, Art. 8, 105 ff. EG; vgl. i.ü. die „Euro“-Norm des Art. 121 EG)

3. Rechtsetzung

- a) Das institutionelle System der Gemeinschaft ist nicht organisiert nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung²³¹, sondern nach dem Grundsatz des „institutionellen Gleichgewichts“²³². Dennoch wird die Ausübung der EG-Hoheitsgewalt üblicherweise unterschieden nach Rechtsetzung, Vollzug und Rechtsprechung²³³.
- b) Ausgangspunkt: Prinzip der begrenzten (enumerativen) Einzelermächtigung („principe de compétence d’attribution“, vgl. etwa Art. 5 EU, Art. 30 I, 249 EG; Art. 161 I EAV; Art. 14 I EGKSV)²³⁴ als Prinzip sog. vertikaler Kompetenzverteilung.
 - Zweck: Sicherung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten (vgl. Art. 7 I EU)²³⁵
 - Problematisch: Kompetenzgrundlage bei sog. Querschnittsmaterien²³⁶
- c) Lockerung des Prinzips der Einzelermächtigung
 - aa) Wegen der Finalstruktur des Gemeinschaftsrechts²³⁷ schließt EuGH²³⁸ von Aufgabe auf Befugnis; teilweise anders das europarechtliche Schrifttum²³⁹,

²³¹ Vgl. etwa Oppermann, Europarecht, Rn. 209.

²³² EuGH, Slg. 1990 I – 2041 ff. – Tschernobyl.

²³³ Vgl. Streinz, Europarecht, Rn. 436 ff.; Schweitzer / Hummer, Rn. 335 ff.

²³⁴ Vgl. dazu Hirsch, NJW 1996, S. 197 ff.

²³⁵ BVerfGE 89, 155 (193, 211).

²³⁶ Vgl. dazu EuGH, Slg. 1991, I – 2867 (2900).

das Normsetzungsbefugnisse einerseits von Aufgaben (z.B. Art. 2 EG) und andererseits von Zielnormen (z.B. Art. 3 EG) abgrenzen will. Ganz anders dagegen das nationale öffentliche Recht (kategoriale Trennung zwischen Aufgabe und Befugnis)²⁴⁰.

- bb) Annahme von ungeschriebenen, aber „inhärenten“ Zuständigkeiten der Gemeinschaft (sog. „implied powers“-Lehre²⁴¹), wenn nur so ausdrücklich zugewiesene Kompetenzen „in vernünftiger und zweckmäßiger Weise“ wahrgenommen werden könnten²⁴². Hauptbeispiel: Außenkompetenzen der Gemeinschaft²⁴³
- cc) Vertragsergänzung gemäß Art. 308 EG
- dd) „effet utile“ – Prinzip (Effektivitätsgebot, Wirksamkeitsgebot) als Mittel der Kompetenzausweitung²⁴⁴
- d) Kompetenzausübungsschranken²⁴⁵ aber durch das Subsidiaritätsprinzip (vgl. Art. 2 II EU, 30 II EG²⁴⁶) für die konkurrierende Kompetenz²⁴⁷ und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Art. 5 III EG)
- e) Kompetenzarten
 - aa) ausschließliche (Ausnahme), d.h. Zuständigkeit ist vollständig und endgültig auf die Gemeinschaft übergegangen²⁴⁸
 - Beispiele: Festlegung von Zolltarifen (Art. 28 EG), Gemeinsame Handelspolitik (Art. 133 EG)
 - Beachte: Nach Ansicht des EuGH²⁴⁹ können die Mitgliedstaaten ausnahmsweise (nach Konsultation der Kommission) als „Sachwalter des gemeinsamen Interesses“ Maßnahmen treffen, solange und soweit die Gemeinschaft von ihrer Kompetenz keinen Gebrauch gemacht hat.

²³⁷ Vgl. Schmidt-Aßmann, DVBl. 1993, S. 924 (931).

²³⁸ Vgl. etwa EuGH, Slg. 1987, 3245 (3253).

²³⁹ Vgl. etwa Emmert, Europarecht, 1996, § 16 Rn. 4 ff.

²⁴⁰ Vgl. BVerfGE 89, 155 (192); E 86, 148 (265); von Schoch, DVBl. 1991, S. 667 (672) als „Binsenweisheit“ des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts eingeschätzt.

²⁴¹ Vgl. EuGH, Slg. 1971, 263 (275 f.); Slg. 1976, 1279 (1309 ff.); Oppermann, a.a.O., Rn. 439 ff.

²⁴² Kritisch BVerfGE 89, 155 (210); vergleichbar der innerstaatlichen Kompetenz kraft Sachzusammenhangs, vgl. dazu Pieroth, in: Jarass / Pieroth, a.a.O., Art. 70 Rn. 5 ff.

²⁴³ Vgl. Schweitzer / Hummer, a.a.O., Rn. 653; Huber, Recht der Europäischen Union, 1996, § 10 Rn. 9 ff.

²⁴⁴ Vgl. etwa EuGH, Slg. 1989, 1425 (1453); Oppermann, a.a.O., Rn. 441 f.: „instrumentale Auslegungsmaxime“.

²⁴⁵ Vgl. Huber, a.a.O., § 10 Rn. 21 ff., 32.

²⁴⁶ Dazu grundlegend Jarass, EuGRZ 1994, S. 209 ff.

²⁴⁷ Schweitzer / Hummer, a.a.O., Rn. 344, 892 ff.

²⁴⁸ Vertiefend Calliess, EuZW 1995, S. 693 ff.

²⁴⁹ Vgl. EuGH, Slg. 1990, I-2013 ff. – Weingut Dietz Matti ./ Bundesrepublik Deutschland.

- bb) konkurrierende (Regel)
 - Solange und soweit Gemeinschaft von Kompetenz keinen Gebrauch macht, bleiben Mitgliedstaaten in Wahrnehmung originärer Eigenkompetenz (Unterschied zu aa)) zuständig.
 - Beispiele: Agrarpolitik (Art. 33 ff. EG), Rechtsangleichung (Art. 94 f. EG, str.²⁵⁰), Art. 136 ff., 157 ff., 174 r ff. EG.

cc) parallele (Ausnahme)

Rechtsetzungsbefugnisse sowohl der Gemeinschaft als auch der Mitgliedstaaten (bei Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts)

Hauptbeispiel: Kartellrecht

- f) Rechtsetzungsverfahren²⁵¹
 - aa) Verfahren der Anhörung des Europaparlaments²⁵²
 - bb) Verfahren der Zusammenarbeit (Art. 252 EG)²⁵³
 - cc) Verfahren der Mitentscheidung (Kodezisionsverfahren, Art. 252 EG)²⁵⁴
 - dd) Besondere Verfahren (Beispiel: Haushaltsplanverfahren, Art. 272 ff. EG²⁵⁵; völkerrechtliche Verträge, Art. 300 EG; Vertragsänderungen, Art. 48 EU; Beitritt, Art. 49 EU).

4. Vollzug

- a) Gemeinschaftseigener (direkter) Vollzug (gemeinschaftsunmittelbare Vollziehung, zentrale Verwaltung) als Ausnahme²⁵⁶
 - aa) Gemeinschaftsinterner Bereich
 - (1) Personalangelegenheiten²⁵⁷
 - (2) Haushaltsvollzug²⁵⁸

²⁵⁰ Vgl. Ahlt, Europarecht, 2. Auflage 1996, S. 41.

²⁵¹ Graphische Übersicht über das Rechtsetzungsverfahren bei Ahlt, a.a.O., S. 44.

²⁵² Vgl. Schweitzer / Hummer, a.a.O., Rn. 231 f.

²⁵³ Vgl. Schweitzer / Hummer, a.a.O., Rn. 233.

²⁵⁴ Vgl. Schweitzer / Hummer, a.a.O., Rn. 234 ff.

²⁵⁵ Vgl. Schweitzer / Hummer, a.a.O., Rn. 772 ff. und graphische Übersicht auf S. 238.

²⁵⁶ Vgl. Ahlt, a.a.O., S. 48; Schweitzer / Hummer, Rn. 425, Schoch, VBIBW 1999, 241

²⁵⁷ Vgl. Schweitzer / Hummer, a.a.O., Rn. 728 ff.

- (3) Interne Organisation
- bb) Gemeinschaftsexterner Bereich
 - (1) Wettbewerbsrecht (Kartell-, Mißbrauchs-, Fusions- und Beihilferecht, Art. 81 ff. EG)²⁵⁹
 - (2) Agrarrecht (Art. 32 ff. EG) zu geringen Teilen²⁶⁰
 - (3) Verkehrsrecht (Art. 70 ff. EG) punktuell²⁶¹
 - (4) Sozialpolitik (Art. 136 ff. EG) bezüglich Verwaltung der Sozialfonds²⁶²
 - (5) Handelspolitik (Art. 131 ff. EG) im Bereich Ein- und Ausfuhrkontrollen²⁶³
- cc) Rechtliche Disziplinierung des Vollzugs durch allgemeine Rechtsgrundsätze²⁶⁴
 - (1) Prinzip des rechtlichen Gehörs
 - (a) Grundsatz²⁶⁵
 - (b) Ausnahmen (Einschränkungen)
 - (aa) Leistungsfähigkeit der Verwaltung²⁶⁶
 - (bb) Zweck der Maßnahme wird vereitelt²⁶⁷
 - (cc) Unterlassen der Anhörung führt nur zu unwesentlicher Beeinträchtigung²⁶⁸

²⁵⁸ Vgl. Schweitzer / Hummer, a.a.O., Rn. 778 f.

²⁵⁹ Verteilung der Verwaltungskompetenzen zwischen Kommission und nationalen Behörden gemäß VO Nr. 17 (Sartorius II, Nr. 165).

²⁶⁰ Vgl. Schweitzer / Hummer, Rn. 1328 ff.

²⁶¹ Vgl. Schweitzer / Hummer, Rn. 1390 ff.

²⁶² Vgl. Schweitzer / Hummer, Rn. 1537 ff.

²⁶³ Vgl. Schweitzer / Hummer, a.a.O., Rn. 1495 ff.

²⁶⁴ Übersicht bei Haibach, NVwZ 1998, S. 456 ff.

²⁶⁵ EuGH, Slg. 1963, 107 (123); Slg. 1994, II-49 (73).

²⁶⁶ Vgl. GA Warner, Slg. 1979, 1185 (1262).

²⁶⁷ Vgl. zur Parallele bei Art. 103 I GG Piroth, in: Jarass / Piroth, a.a.O., Art. 103 I Rn. 22.

²⁶⁸ EuGH, Slg. 1980, 1677 (1698).

- (2) Amtsermittlungsgrundsatz²⁶⁹
 - ausdrücklich positiviert in Art. 37, 71, 75, 83, 99, 284, 308 EG
- (3) Rechtssicherheit²⁷⁰
- (4) Vertrauensschutz
 - (a) Voraussetzung: Vertrauensbegründender Tatbestand
 - (b) Rückwirkung
 - echte Rückwirkung grundsätzlich unzulässig²⁷¹
 - unechte grundsätzlich zulässig²⁷²
- (5) Grundsatz der Gleichbehandlung als Willkürverbot²⁷³
 - Problem: Verhältnis zu den Grundfreiheiten und dem allgemeinen Diskriminierungsverbot des Art. 12 EG
- (6) Verhältnismäßigkeit
- (7) Ermessen (vgl. Art. 229 EG²⁷⁴)
 - Beachte: Darunter werden auch Beurteilungsspielräume verstanden²⁷⁵. Vergleiche demgegenüber die das deutsche Verwaltungsrecht (immer noch) prägende Unterscheidung zwischen Beurteilungsspielraum hinsichtlich eines unbestimmten Rechtsbegriffs auf der Tatbestandsseite einer Vorschrift einerseits und Ermessen als gesetzlich limitierter Entscheidungsspielraum auf der Rechtsfolgenseite andererseits²⁷⁶.
- (8) Problem: Relevanz und Heilung von Verfahrensfehlern
 - (a) Keine ausdrückliche Vorschrift des primären Gemeinschaftsrechts

²⁶⁹ EuGH, NVwZ 1992, S. 358 (359).

²⁷⁰ Vgl. EuG, NVwZ 1998, S. 491; zum Problem dynamischer Verweisungen vgl. Klindt, DVBl. 1998, S. 373 ff.

²⁷¹ Vgl. EuGH, Slg. 1982, 487 (503); 517 (541).

²⁷² Vgl. EuGH, Slg. 1973, 723 (729).

²⁷³ Vgl. EuGH, Slg. 1977, 1753 (1770).

²⁷⁴ Vgl. Pache, DVBl. 1998, S. 380 (382) m.w.N. in Fußnoten 19 ff.; Haibach, NVwZ 1998, S. 456 (461).

²⁷⁵ Vgl. etwa EuGH, NVwZ 1992, S. 358; Pache, DVBl. 1998, S. 380 (384).

²⁷⁶ Vgl. nur Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Auflage 1999, § 7 Rn. 26.

- (b) Sanktion über Art. 230 II EG („wesentliche Formvorschriften“)
- (c) Form = Sämtliche Regelungen über die Willensbildung, Begründung, Veröffentlichung, Zustellung, Sprachenregelung²⁷⁷
- (d) Problematisch: „Wesentlichkeit“ (str.)

1.A.: hängt ab von (abstrakter) Bedeutung der Formvorschrift²⁷⁸

2.A.: hängt ab von der Kausalität für Inhalt des Rechtsakts (vgl. § 46 VwVfG²⁷⁹); keine Kausalitätsbeziehung erforderlich bei Verfahrensvorschriften, die dem Schutz des Betroffenen zu dienen bestimmt sind²⁸⁰

- Beispiele für wesentliche Formvorschriften: Vorschriften über die Beteiligung der Mitgliedstaaten²⁸¹, über die Beteiligung anderer Gemeinschaftsorgane (z.B. des Europaparlaments)²⁸²; Verpflichtung zur Anhörung eines Sachverständigenausschusses im Rahmen des Gebots umfassender Sachverhaltsaufklärung²⁸³; Bestimmungen über die Beschlußfassung und Begründung des Rechtsakts (Art. 253 EG)²⁸⁴

- (e) Heilungsmöglichkeiten i.ü. streitig²⁸⁵

- b) Mitgliedstaatlicher (indirekter) Vollzug als Regel²⁸⁶, Verpflichtung der Mitgliedstaaten hierzu aus Art. 10 EG²⁸⁷

- aa) Unmittelbarer Vollzug bei unmittelbar anwendbarem Gemeinschaftsrecht

Vorgaben für das Verwaltungsverfahren aus Kompetenzgründen²⁸⁸
nur punktuell im sekundären Gemeinschaftsrecht (Beispiele: Ver-

²⁷⁷ Vgl. Rengeling, Rechtsgrundsätze beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1977, S. 299.

²⁷⁸ Vgl. Sachs, in: Stelkens / Bonk / Sachs, VwVfG, 5. Auflage 1998, § 45 Rn. 178 mit Fn. 354.

²⁷⁹ So wohl EuGH, Slg. 1957, 9 (38); 1987, 4393 (4415); Streinz, a.a.O., Rn. 523.

²⁸⁰ Vgl. etwa EuGH, Slg. 1970, 661 (690); 1987, 755 (758 f.); Rengeling / Middeke / Gellermann, Rechtsschutz in der Europäischen Union, 1994, Rn. 187.

²⁸¹ Vgl. Geiger, EG-Vertrag, 2. Auflage 1996, Art. 173 Rn. 32.

²⁸² Vgl. EuGH, Slg. 1980, 3333.

²⁸³ Vgl. EuGH, Slg. 1994, I-200.

²⁸⁴ Vgl. Geiger, a.a.O.

²⁸⁵ Vgl. einerseits Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Band II, 1988, S. 1369 mit Fn. 10, der die Möglichkeit der Fehlerheilung (bis Abschluß des Verwaltungsverfahrens) pauschal bejaht und andererseits Wenig, in: Grabitz / Hilf (Hrsg.), EG – EU, Art. 173 Rn. 20, der dies - ebenso pauschal - ablehnt; streitig insbesondere für Begründungs- und Anhörungsmängel, vgl. insoweit die Nachweise bei Sachs, a.a.O., Rn. 182 f.

²⁸⁶ Schoch, VBIBW 1999, 241

²⁸⁷ Vgl. etwa Ahlt, a.a.O., S. 49.

²⁸⁸ Vgl. von Danwitz, DVBl. 1998, S. 421 (422).

ordnungen auf dem Gebiet des Zoll- und Agrarrechts²⁸⁹) und als allgemeine Rechtsgrundsätze im ungeschriebenen primären Gemeinschaftsrecht²⁹⁰

i.ü. formelle und materielle Bestimmungen des nationalen Rechts²⁹¹;
Grenze: Diskriminierungs- und Effizienzgebot²⁹²

- bb) Mittelbarer Vollzug von nationalem Recht, durch das eine nicht unmittelbar wirkende Richtlinie umgesetzt worden ist
 - Pflicht zur richtlinien- und EG-grundrechtskonformen Auslegung und Anwendung

5. Rechtsprechung (zugleich EG-Prozeßrecht)

- d) Verbandskompetenz der Gemeinschaft (Art. 5 I, 220, 226 ff. EG)
- e) Sachliche Zuständigkeit (Art. 7 I 2 EG)

aa) Erstinstanzliche Zuständigkeit

- (1) Mit Ratsbeschluß vom 24.10.1988 im Gefolge der Einheitlichen Europäischen Akte (EEA) Gericht erster Instanz (EuG – vgl. Art. 225 EG) eingerichtet, das zuständig ist für Direktklagen von (natürlichen oder juristischen) Personen. Im einzelnen:

- Klagen nach Art. 236 EG
- Nichtigkeitsklagen nach Art. 230 IV EG
- Untätigkeitsklagen nach Art. 232 II EG
- Schadensersatzklagen nach Art. 235 EG
- Schiedsklagen nach Art. 238 EG
- Einstweiligen Rechtsschutz nach Art. 242 f. EG

(2) i.ü. EuGH zuständig

- Direktklagen der Mitgliedstaaten und Gemeinschaftsorgane: Untätigkeits-, Nichtigkeitsklagen, Vertragsverletzungsverfahren

²⁸⁹ Vgl. dazu Grabitz, NJW 1989, S. 1776 (1779).

²⁹⁰ Vgl. EuGH, Slg. 1983, 2633 (2665) – Deutsche Milchkontor.

²⁹¹ Vgl. EuGH, Slg. 1983, 2633 (2665) – Deutsche Milchkontor.

²⁹² Vgl. EuGH, Slg. 1983, 3595 (3612) – San Giorgio.

(Art. 226, 227, 95 IV EG), Schiedsklagen gemäß Art. 311 EG und Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 234 EG

- bb) EuGH ist Rechtsmittelinstanz gegen Entscheidungen des EuG (Art. 225; Art. 49 ff. der Satzung des Gerichtshofs der EWG vom 17.4.1957)
 - cc) Verweisung von EuG zu EuGH nicht bindend, von EuGH zu EuG bindend.
- f) Funktionen der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit
- aa) „Wahrung des Rechts bei Auslegung und Anwendung des Vertrags“ (Art. 220 EG)
 - Verhältnis zu Verwaltung (durch Kommission) und „Gesetzgebung“ (durch Rat) nach dem Prinzip des „Institutionellen Gleichgewichts“²⁹³
 - bb) „Rechtswahrung“ i.S.d. Art. 220 EG soll sein: Rechtsanwendung (Vertragsauslegung) und richterliche Rechtsfortbildung, dagegen nicht sog. Rechtserzeugung (Vertragserweiterung)²⁹⁴.
 - Problematisch: Kompetenz des EuGH, gemeinschaftsrechtlich begründete Staatshaftung richterrechtlich zu entwickeln²⁹⁵
 - cc) „Recht“
 - (1) primäres (mitgliedstaatlich geschaffenes) Gemeinschaftsrecht
 - Gründungsverträge (inclusive Anlagen, Anhänge, Protokolle (vgl. Art. 311 EG)), EEA, EG als geschriebenes Recht
 - Gewohnheitsrecht, allgemeine Rechtsgrundsätze als ungeschriebenes Recht
 - (2) sekundäres Gemeinschaftsrecht
 - Art. 249 EG und Gewohnheitsrecht bzw. allgemeine Rechtsgrundsätze²⁹⁶
 - (3) Verträge der Gemeinschaft

²⁹³ Vgl. EuGH, Slg. 1970, 1161 / 1173.

²⁹⁴ Vgl. Streinz, Europarecht, 3. Auflage 1996, Rn. 495; vertiefend Koenig / Sander, Einführung in das EG-Prozeßrecht, 1997, Rn. 8 ff.

²⁹⁵ Kritisch etwa Ossenbühl, DVBl. 1992, S. 993 ff.

²⁹⁶ Vgl. dazu Koenig / Harratsch, Einführung in das Europarecht, 1996, Rn. 74 f.

- (4) Nicht:
 - Nationales Recht (Ausnahme: Art. 238 f. EG)
 - Unionsrecht
- d) Einzelne Verfahren
 - bb) Vertragsverletzungsverfahren (Art. 226 ff. EG)
 - (1) Funktion: objektives Beanstandungsverfahren²⁹⁷
 - (2) Zulässigkeit
 - (a) Ausschließliche sachliche Zuständigkeit des EuGH
 - (b) Parteifähigkeit
 - aktiv: Kommission (Art. 226 II EG)
 - passiv: Mitgliedstaat (Art. 226 I EG)
 - (c) Erfolglose Durchführung des Vorverfahrens
 - (d) Klagegegenstand
 - (aa) festgelegt durch Inhalt der Stellungnahme der Kommission (Art. 227 III EG)
 - (bb) Gegenstand i.ü. die (Rechts-) Behauptung der Kommission, der Mitgliedstaat habe gegen „eine Verpflichtung aus dem Vertrag verstoßen“; Maßstab ist das gesamte primäre (inclusive des gemäß Art. 300 EG in die Gemeinschaftsrechtsordnung integrierte Völkerrecht) und sekundäre Gemeinschaftsrecht
 - (e) Rechtsschutzbedürfnis
 - (aa) besteht unproblematisch, solange und soweit die gerügte Vertragsverletzung fortbesteht²⁹⁸

²⁹⁷ Vgl. etwa Borchardt, in: Lenz (Hrsg.), EG-Vertrag, 1994, Art. 169 Rn. 1; Koenig / Sander, a.a.O., Rn. 169.
²⁹⁸ Vgl. EuGH, Slg. 1978, 1749 (1756).

(bb) problematisch, wenn Vertragsverstoß zwischenzeitlich beseitigt

- Beseitigung innerhalb der gemäß Art. 226 II EG gesetzten Frist: Rechtsschutzbedürfnis unstrittig (-)
- Beseitigung danach: Rechtsschutzbedürfnis „besonders“ zu prüfen²⁹⁹: Bejaht bei konkreter Wiederholungsgefahr, Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung³⁰⁰, Präjudizwirkung für Schadensersatz- und Entschädigungsklagen gegen den Mitgliedstaat³⁰¹

(3) Begründetheit

- Begründetheit (+), wenn die von der Kommission behaupteten Tatsachen vorliegen, das angegriffene Verhalten dem (beklagten) Mitgliedstaat zuzurechnen und gemeinschaftsrechtswidrig ist

(a) Zurechnung

- Ansatz: „Mitgliedstaaten als gemeinschaftsrechtliche Handlungseinheiten“³⁰², die gemäß Art. 10 EG sicherzustellen haben, daß sich innerstaatliche Untergliederungen und Organe gemeinschaftsrechtskonform verhalten
- Zurechnung des Verhaltens von Gebietskörperschaften und sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, Organen der Legislative, Exekutive und Judikative³⁰³, Privatpersonen, wenn diese „mitgliedstaatlich beherrschbar“ sind³⁰⁴

(b) Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht

(aa) Maßstab: Primäres und sekundäres Gemeinschaftsrecht

²⁹⁹ Vgl. EuGH, Slg. 1961, 693 (715 f.); 1970, 565 (577).

³⁰⁰ Vgl. EuGH, Slg. 1970, 565 (577): „... Interesse an der Klage der Kommission ... wegen der Bedeutung der Probleme ..., die die Anwendung ... für die gemeinsame Organisation der Agrarmärkte als auch für die gemeinsame Handelspolitik aufwirft“.

³⁰¹ Vgl. EuGH, Slg. 1991, I 4069 (4096).

³⁰² Vgl. Rengeling / Middeke / Gellermann, a.a.O., Rn. 105.

³⁰³ Vgl. EuGH, Slg. 1970, 237 (243); 1991, I-5987 (5988).

³⁰⁴ Vgl. Koenig / Sander, a.a.O., Rn. 203. Beispiel: „Irish Goods Council“, eine Institution der irischen Industrie, deren personelle Besetzung von einer Entscheidung des irischen Industrieministers abhängt und deren Ausgaben überwiegend vom Staat getragen werden (vgl. EuGH, Slg. 1982, 4005 (4019 f.); Parallele zu BVerwGE 90, 112 ff.

(bb) Rechtfertigung der Beeinträchtigung einer Gemeinschaftsrechtsnorm

- Nur möglich nach Maßgabe des Gemeinschaftsrechts selbst (Beispiel: cassis de Dijon – Rechtsprechung)
- Nicht möglich nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts³⁰⁵ bzw. gestützt auf technische, institutionelle oder politische Schwierigkeiten³⁰⁶
- Nicht möglich mit der Begründung, die anderen Mitgliedstaaten seien ihren vertraglichen Verpflichtungen ebenfalls nicht nachgekommen³⁰⁷, da völkerrechtlicher Grundsatz der Gegenseitigkeit (tu quoque – Einwand) nicht Bestandteil des Gemeinschaftsrechts³⁰⁸

(4) Urteilswirkung

(a) Feststellungswirkung (Art. 228 I EG)

(b) Verpflichtung des Mitgliedstaats und seiner Organe³⁰⁹, nach Maßgabe des Urteils Gemeinschaftsrechtsverstoß auszuräumen

(5) Urteilsdurchsetzung

- Weiteres Vertragsverletzungsverfahren, dessen Gegenstand die Nichtbefolgung der Verpflichtung aus Art. 228 I EG bildet
- Finanzielle Sanktion (Pausch-Beitrag oder Zwangsgeld), vgl. Art. 228 IV, V EG
- Staatshaftung

bb) Das Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 234 EG³¹⁰

(1) Zweck

³⁰⁵ Vgl. EuGH, Slg. 1980, 3635 (3640); 1989, 3077 (3080) bzgl. innerstaatlichen Verfassungsrechts.
³⁰⁶ Verzögerung durch „höhere Gewalt“ – EuGH, Slg. 1970, 961 (966); Regierungskrise – EuGH, Slg. 1976, 277 (282); „noch nicht abgeschlossene Reformen“ – EuGH, Slg. 1982, 153 (157); vorzeitige Parlamentsauflösung – EuGH, Slg. 1988, 2271 (2279).
³⁰⁷ EuGH, Slg. 1979, 2729 (2739); 1984, 777 (793).
³⁰⁸ EuGH, Slg. 1990, I 83 (92).
³⁰⁹ EuGH, Slg. 1982, 4337 (4360).
³¹⁰ Vgl. zur eminenten praktischen Bedeutung dieses Verfahrens zuletzt Huff, in: Mitteilungen der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK-Mitt) 1/1998, S. 9 ff.

- (a) Sicherung der Einheitlichkeit und Kohärenz der Gemeinschaftsrechtsordnung
 - (b) Verbesserung des Rechtsschutzes des einzelnen
- (2) Verhältnis zu Art. 100 I GG
- Vorlage an EuGH oder BVerfG nach Ermessen des Gerichts³¹¹
 - beachte: im Normenkontrollverfahren nach Art. 100 I GG bzgl. sekundärem Gemeinschaftsrecht gibt es hingegen einen Vorrang des Verfahrens gem. Art. 234 EG
- (3) Vorlagevoraussetzungen
- (a) Vorlageberechtigung („Gericht eines Mitgliedstaats“ (Art. 234 II EG)
 - (aa) Begriff „Gericht“ gemeinschaftsrechtlich zu interpretieren³¹²:
 - Unabhängigkeit, d.h. Weisungsfreiheit
 - rechtsstaatliche Verfahrensregelungen
 - Entscheidung nach Maßgabe von Rechtsnormen
 - Verbindlichkeit der Entscheidung
 - (bb) bei staatlichen deutschen Gerichten (+)
 - (cc) problematisch bei Schiedsgerichten gem. §§ 1025 ff. ZPO³¹³
 - (b) Vorlagegegenstand (Art. 234 I EG)
 - (aa) Vertrag (Art. 234 I lit. a EG) incl. Anhänge, Zusatzprotokolle, Zusatzvereinbarungen, Beitrittsverträge; Gewohnheitsrecht, allgemeine Rechtsgrundsätze, (ungeschriebene) Gemeinschaftsgrundrechte³¹⁴ und rechtsstaatliche Verfah-

³¹¹ Vgl. BVerfGE 69, 174 (183); H. Klein, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), BVerfGG, vor §§ 80 ff., Rn. 20.

³¹² Vgl. EuGH, Slg. 1966, 583 (601 f.).

³¹³ Vgl. Ehlers, in: Schoch / Schmidt-Aßmann / Pietzner, VwGO, Art. 177 EG, Anh. § 40, Rn. 14 m.w.N.

³¹⁴ Vgl. EuGH, Slg. 1974, 491 (507 f.); Slg. 1989, 2859 (2923).

rensgarantien (z.B. Vertrauensschutzprinzip und Rückwirkungsverbot³¹⁵) => primäres Gemeinschaftsrecht

(bb) Handlungen der Organe (Art. 234 I b EG)

- Handlungen bzw. Handlungsformen des Art. 249 EG
=> sekundäres Gemeinschaftsrechts
- beachte: dies soll auch für nicht unmittelbar anwendbare Richtlinien gelten³¹⁶, da diese nach h.M. bei der Auslegung innerstaatlichen Rechts zu beachten sind („richtlinienkonforme Interpretation“³¹⁷)
- völkerrechtliche Abkommen³¹⁸
 - Bsp.: GATT³¹⁹

(cc) Handlungen der Europäischen Zentralbank (Art. 234 I lit. b; 105 ff. EG)

(dd) Satzungen der vom Rat geschaffenen Einrichtungen

(ee) Problematisch: Mitgliedschaftliches Recht, das auf Gemeinschaftsrecht verweist³²⁰

(c) Vorlagefragen

(aa) Auslegung (Art. 234 I lit. a), b), c) EG)

(bb) Entscheidung über Gültigkeit (Art. 234 I lit. b) EG)

- Gültigkeit = Rechtmäßigkeit (i.S. des Art. 230 I, II EG)³²¹

(d) Entscheidungserheblichkeit (Art. 234 II, III EG)

(aa) Grundsatz: über Entscheidungserheblichkeit entscheidet vorlegendes Gericht³²²

³¹⁵ Vgl. EuGH, Slg. 1979, 1802 (1814 f.); Slg. 1978, 383 (399 f.).

³¹⁶ Vgl. EuGH, Slg. 1976, 657 (666); Slg. 1985, 457 (467).

³¹⁷ Vgl. EuGH, Slg. 1984, 1891 (1909); NJW 1994, S. 2077.

³¹⁸ Vgl. EuGH, Slg. 1987, 3719 (3720).

³¹⁹ Vgl. EuGH, Slg. 1983, 731 (780).

³²⁰ Vgl. EuGH, NJW 1991, S. 1470; a.A. EuGH, Slg. 1995, I 615.

³²¹ Vgl. EuGH, NJW 1971, S. 1006; NJW 1974, S. 338.

³²² Vgl. EuGH, DVBl. 1989, S. 608.

- arg.: Der EuGH soll nicht das gesamte nationale Recht sowie den Sachverhalt en detail prüfen (müssen).
- (bb) Ausnahmen (Mißbrauchswehr)
- theoretischer, konstruierter Rechtsstreit³²³
 - offensichtlich kein Zusammenhang zwischen Ausgangsrechtsstreit und Gemeinschaftsrecht (fehlende gemeinschaftsrechtliche Verknüpfung³²⁴)
 - beachte: Vorlage innerhalb eines Musterprozesses zulässig³²⁵
- (e) Vorlagerecht oder Vorlagepflicht ?
- (aa) Art. 234 II EG: „kann“ => Vorlage nach pflichtgemäßem Ermessen³²⁶
- Beachte: Ermessensreduktion auf null, wenn Gericht gemeinschaftsrechtliche Handlungen für ungültig hält³²⁷; arg.: Einheit der Gemeinschaftsrechtsordnung, Verwerfungsmonopol des EuGH gem. Art. 230 EG
- (bb) Art. 234 III EG: „ist“ => Vorlagepflicht
- Streitig, was mit Gericht i.S.d. Art. 234 III EG gemeint ist (h.M.: konkrete Betrachtungsweise, d.h. es kommt nicht darauf an, ob das Gericht immer letztinstanzlich entscheidet (was nur bei den obersten Bundesgerichten der Fall wäre; sog. abstrakte Betrachtungsweise), sondern ob in concreto noch eine Rechtsmittelinstanz vorhanden ist³²⁸)

³²³ Vgl. EuGH, Slg. 1978, S. 2203 (2210 f.).

³²⁴ Vgl. EuGH, Slg. 1981, 1563 (1576 f.).

³²⁵ Vgl. EuGH, NJW 1982, S. 1207.

³²⁶ Vgl. BVerwG, EuZW 1993, S. 263.

³²⁷ Vgl. EuGH, NJW 1988, S. 1451; Slg. 1991, I 415 (451).

³²⁸ Vgl. VGH München, NJW 1985, S. 2894; Burgi, DVBl. 1995, S. 772 (777); vgl. auch EuGH, Slg. 1964, 1251 (1268) - obiter dictum; nach Auffassung des HessStGH, NVwZ 1997, S. 784 sind auch Landesverfassungsgerichte zur Vorlage verpflichtet.

- Ausnahmen von der Vorlagepflicht³²⁹: richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts offenkundig³³⁰; Frage bereits durch andere Vorabentscheidung des EuGH³³¹ oder von diesem anderweitig durch ständige Rechtsprechung³³² geklärt

(4) Wirkung der Vorabentscheidung

(a) Für das Ausgangsverfahren

- Bindung des vorliegenden Gerichts und der höheren Gerichte des Instanzenzuges

(b) Für andere Verfahren³³³

(aa) EuGH hat Handlung für ungültig erklärt

- Befugnis der Gerichte, Handlung als ungültig zu behandeln, aber: Recht der Gerichte, Gültigkeitsfrage erneut dem EuGH vorzulegen, wenn sie sie anders beurteilen³³⁴ (Kritik: Widerspruch zur Bindungswirkung von EuGH-Entscheidungen)

(bb) EuGH hat Handlung für gültig gehalten

- Recht zur erneuten Vorlage

(c) Zeitliche Wirkung

(aa) Grundsatz: ex tunc-Wirkung³³⁵ => Rückabwicklungsproblem

(bb) Rückwirkung kann aus Gründen der Rechtssicherheit oder des Vertrauensschutzes beschränkt oder ausgeschlossen werden (Art. 231 II EG analog³³⁶)

(5) Rechtsschutz gegen Vorlage

(a) richtet sich nach nationalem Recht³³⁷

³²⁹ Vgl. EuGH, Slg. 1982, 3415 (3428 ff.).

³³⁰ Vgl. EuGH, NJW 1983, S. 1257.

³³¹ Vgl. EuGH, Slg. 1963, 63 (81).

³³² Vgl. VGH Kassel, NVwZ 1989, S. 387.

³³³ Vgl. BGH, NJW 1994, S. 2607 (2608).

³³⁴ Vgl. EuGH, NJW 1982, S. 1205.

³³⁵ Vgl. EuGH, NJW 1986, S. 2008; vgl. auch BGH, NJW 1994, S. 2607 (2609).

³³⁶ Vgl. EuGH, NJW 1986, S. 2068; Slg. 1986, I (26 f.).

- (b) Deutsches Recht sieht gegen Vorlagebeschluß keinen Rechtsbehelf vor (Parallele zu Art. 100 I GG)³³⁸.
 - (c) u. U. Verfassungsbeschwerde wegen Verstoßes gegen den Justizgewährungsanspruch aus Art. 2 I GG i.V.m. Art. 20 III GG, wenn das - objektiv offensichtlich unbegründete - Vorabentscheidungsverfahren zu ungerechtfertigter Verfahrensverzögerung führt³³⁹
- (6) Rechtsschutz gegen Nichtvorlage
- (a) Gemeinschaftsrechtlicher Rechtsschutz
 - (aa) kein Rechtsmittel der Parteien des Ausgangsrechtsstreits
 - (bb) Nichtvorlage trotz Pflicht aber Vertragsverletzung (die Handlung des Gerichts wird trotz dessen Unabhängigkeit der Bundesrepublik Deutschland zugerechnet). Streitig, welche Rechtsfolgen hieraus zu ziehen sind
 - 1. A. Vertragsverletzungsverfahren gem. Art. 226, 228 EG möglich
 - 2. A.: außerordentlicher innerstaatlicher Rechtsbehelf der Restitutionsklage gem. § 580 Nr. 6 ZPO gegeben
 - (b) Innerstaatlicher Rechtsschutz
 - (aa) Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 I Nr. 4 a GG, da EuGH gesetzlicher Richter i.S. des Art. 101 I 2 GG³⁴⁰
 - (bb) aber: Verfassungsbeschwerde nur bei willkürlicher Nichtvorlage begründet³⁴¹; dies ist wiederum dann der Fall, wenn
 - letztinstanzliches Hauptsachegericht Vorlage trotz seiner Auffassung nach bestehender Entscheidungserheblichkeit einer zweifelhaften gemeinschaftsrechtlichen Frage nicht in Erwägung zieht,

³³⁷ Vgl. EuGH, Slg. 1974, 139 (148).

³³⁸ Vgl. VGH Mannheim, NJW 1986, S. 3042.

³³⁹ Vgl. Giegerich, JuS 1997, S. 337.

³⁴⁰ Vgl. BVerfGE 73, S. 339 (366); BVerfG, NJW 1997, S. 2512.

³⁴¹ Vgl. BVerfGE 29, 198 (207); E 75, 223 (245).

- es bei entscheidungserheblichen Fragen bewußt von der EuGH-Rechtsprechung abweicht oder
- trotz Fehlens eindeutiger EuGH-Rechtsprechung europarechtliche Auffassung vertritt, obwohl Gegenauffassungen eindeutig vorzuziehen sind³⁴²

cc) Die Nichtigkeitsklage gemäß Art. 230 EG

(1) Die Nichtigkeitsklage als Rechtsbehelf eines Mitgliedstaates

(a) Zuständigkeit

- EuGH (Art. 230 II EG)

(b) Beteiligtenfähigkeit

(aa) aktiv: Mitgliedstaat (Art. 230 II EG)

(bb) passiv: Kommission (Art. 230 I EG)

(c) Klagegegenstand

- anfechtbare Handlungen, vgl. Art. 230 I EG

(d) keine Klagebefugnis erforderlich

- „privilegierte Klagebefugte“

(e) Klagefrist des Art. 230 V EG

(f) Geltendmachung eines Klagegrundes i.S.d. Art. 230 II EG

(2) Die Nichtigkeitsklage als Rechtsbehelf sonstiger (natürlicher oder juristischer) Personen

(a) Zuständigkeit

- EuG (Art. 225 I EG i.V.m. Art. 3 c des Ratsbeschlusses 88 / 591)³⁴³

³⁴² Vgl. BVerfGE 82, 159 (175 f.).

³⁴³ Vgl. Sartorius II Nr. 220 b.

- (b) Beteiligtenfähigkeit
 - (aa) aktiv: natürliche oder juristische Person (Art. 230 IV EG)
 - (bb) passiv: Kommission (Art. 230 I EG)
 - (c) Klagegegenstand
 - nur Entscheidungen (Art. 230 IV EG)
 - (d) Klagebefugnis (Art. 230 IV EG)
 - gegeben beim Adressaten
 - bei Dritten, wenn diese unmittelbar und individuell betroffen sind
 - (e) Klagefrist (Art. 230 V EG)
 - (f) Geltendmachung eines Klagegegenstandes i.S.d. Art. 230 II EG
- dd) Vorläufiger Rechtsschutz
- (1) Funktion
 - Verhinderung vollendeter Tatsachen zur Sicherung der Effektivität des Endurteils³⁴⁴
 - (2) Arten
 - (a) Vollzugsschutz
 - Art. 242 S. 2 EG als Korrektiv zu Art. 242 S. 1 EG: Vollzugs- (nicht: Wirksamkeits-) Hemmung bezieht sich auf belastende Organhandlungen, die Rechtswirkungen erzeugen³⁴⁵ (Parallele zu § 80 V VwGO)
 - Art. 256 IV 1, I EG als Spezialregelung für Zahlungstitel (entspricht § 80 V, II 1 Nr. 1 VwGO)

³⁴⁴ Vgl. GA Tessauro, Slg. 1990, I-2433 (2456 f.); Rengeling / Middeke / Gellermann, a.a.O., Rn. 528.

³⁴⁵ Vgl. etwa Grabitz, in: Grabitz / Hilf, a.a.O., Art. 185 Rn. 13 f.

- (b) Erlaß einstweiliger Anordnungen über vorläufige Gebots- oder Verbotsregelungen gemäß Art. 243 EG (entspricht § 123 I VwGO)
- (3) Zulässigkeit³⁴⁶
 - (a) Zuständigkeit bei Gericht der Hauptsache
 - (b) Hauptsacherechtsstreit muß rechtshängig sein (strenge Akzessorietät, Art. 83 § 1 VerfO-EuGH, Art. 104 § 1 VerfO-EuGH; Unterschied zu §§ 80 V 2, 123 I VwGO)
 - (c) Antragsberechtigung (entspricht Klageberechtigung in der Hauptsache)
 - (aa) Gemeinschaftsorgane und Mitgliedstaaten können als sog. privilegierte Klagebefugte (vgl. Art. 230 I EG) auch einstweilige Anordnung zum Schutz Dritter beantragen³⁴⁷
 - (bb) (Sonstige natürliche oder juristische) Personen müssen geltend machen, durch die angegriffene Gemeinschaftshandlung unmittelbar und individuell betroffen zu sein (vgl. Art. 230 IV EG)
 - (d) Keine Antragsfrist
 - (e) Rechtsschutzbedürfnis fehlt, wenn
 - (aa) der angegriffene Gemeinschaftsrechtsakt bereits aufgehoben³⁴⁸ oder vollzogen³⁴⁹ worden ist;
 - (bb) der Antragsgegner das ihm zur Last gelegte Verhalten beendet hat³⁵⁰
 - (cc) eine Entscheidung in der Hauptsache unmittelbar bevorsteht³⁵¹ oder das Gemeinschaftsorgan auf den Sofortvollzug der Maßnahme verzichtet³⁵²

³⁴⁶ Beachte: Der EuGH prüft die Zulässigkeit nur, wenn der Antragsgegner die offensichtliche Unzulässigkeit der Klage rügt (Art. 91 § 1 VerfO-EuGH).

³⁴⁷ Vgl. EuGH, Slg. 1990, I-2715 (2717 ff.).

³⁴⁸ EuGH, Slg. 1990, I-561 (562).

³⁴⁹ EuGH, Slg. 1978, 1129 (1136).

³⁵⁰ EuGH, Slg. 1972, 2107 (2111).

³⁵¹ EuGH, Slg. 1960, 471 (478).

³⁵² EuGH, Slg. 1979, 1077 (1079).

(4) Begründetheit

- (+), wenn der Antragsteller glaubhaft macht (Maßstab wie bei §§ 920 II, 294 ZPO), daß Entscheidung im vorläufigen Rechtsschutz dringlich erforderlich ist zur Vermeidung eines schweren und irreparablen Schadens und daß die Klage nach summarischer Prüfung hinreichende Erfolgsaussichten hat

(a) Dringlich zur Schadensvermeidung

(aa) Schaden: jede materielle oder immaterielle Einbuße³⁵³

(bb) Intensität

- relativ zu bestimmen in Abhängigkeit von der wirtschaftlichen Gesamtsituation des Antragstellers³⁵⁴ und der Schwere des Rechtsverstoßes³⁵⁵
- „schwer“ ist Schaden insbesondere dann, wenn die Maßnahme „offenkundig ... grundlegende Rechte und Prinzipien des Gemeinschaftsrechts [mißachtet] ...“³⁵⁶
- irreparabel dann, wenn weder durch Naturalrestitution noch durch Schadensersatz in Geld vollständig auszugleichen³⁵⁷
- Schadensnähe: Schaden muß unmittelbar bevorstehen oder mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eintreten³⁵⁸

(c) Abwägung mit Belangen des Antragsgegners³⁵⁹ oder Belangen Dritter (etwa Mitbewerbern³⁶⁰) nach Maßgabe der sog. Doppelhypothese (vgl. §§ 32 BVerfGG, 47 VI VwGO)

(5) Entscheidungsinhalt und Ermessen³⁶¹

³⁵³ EuGH, Slg. 1994, I-3037 (3066 f).

³⁵⁴ EuGH, Slg. 1991, I-5109 (5117).

³⁵⁵ EuGH, Slg. 1980, 139 (149).

³⁵⁶ EuGH, Slg. 1983, 2621 (2626); Slg. 1981, 1857 (1863).

³⁵⁷ EuGH, Slg. 1995, II 705 (712 f.).

³⁵⁸ Koenig / Sander, a.a.O., Rn. 527.

³⁵⁹ EuGH, Slg. 1978, 1129 (1136).

³⁶⁰ Vgl. Rengeling / Middeke / Kellermann, a.a.O., Rn. 574.

³⁶¹ Vgl. Koenig / Sander, a.a.O., Rn. 531.

- (6) Rechtsmittel
 - (a) Beschlüsse des EuG mit Rechtsmittel beim EuGH anzugeifen (vgl. Art. 50 II Satzung)
 - (b) Beschlüsse des EuGH nicht anfechtbar (Art. 86 § 1 Verfo-EuGH), aber bei „veränderten Umständen“ gemäß Art. 87 § 1 Verfo-EuGH Aufhebungs- bzw. Abänderungsantrag zulässig (vgl. § 80 VII VwGO)
- (7) Vollstreckung gemäß Art. 244, 256 II – IV EG

IV. Rechtsquellen der EG

1. Primäres Gemeinschaftsrecht („Verfassung“ der EG)
 - a) geschrieben
 - aa) EG (inklusive Protokolle - vgl. Art. 311 EG)
 - bb) 13 Änderungs- bzw. Ergänzungsverträge (vgl. Art. 48 EU)
 - cc) Verträge über Beitritt neuer Mitglieder (vgl. Art. 49 EU)
 - dd) Einheitliche Europäische Akte (EEA)
 - ee) EU
 - b) ungeschrieben
 - aa) allgemeine Rechtsgrundsätze
 - (1) Rechtsstaatsprinzip³⁶², u.a.:
 - Verhältnismäßigkeitsprinzip
 - Vertrauensschutzprinzip
 - Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung
 - Gebot der Rechtssicherheit
 - Untersuchungsgrundsatz
 - Grundsätze für Widerruf und Rücknahme von Verwaltungsakten
 - (2) Grundrechte³⁶³, u.a.:
 - Unverletzlichkeit der Wohnung
 - Gleichheitssatz
 - Religionsfreiheit
 - Vereinigungsfreiheit

³⁶² Nachweise bei Schweitzer / Hummer, a.a.O., Rn. 791.

³⁶³ Nachweise bei Schweitzer / Hummer, a.a.O., Rn. 805.

- Berufsfreiheit
- Eigentumsfreiheit
- Meinungsfreiheit
- Anspruch auf wirksamen Gerichtsschutz
- Verbot rückwirkender Strafgesetze

bb) Gewohnheitsrecht

2. Sekundäres Gemeinschaftsrecht (vgl. Art. 249 I EG)

a) Verordnungen (Art. 249 II EG)

- aa) generell-abstrakt (Art. 249 II 1 EG; Unterscheidung zu Entscheidungen gem. Art. 249 IV EG)
- bb) in allen Teilen verbindlich (Art. 249 II 2 EG; Unterscheidung zu Richtlinien (Art. 249 III EG) und Empfehlungen / Stellungnahmen (Art. 249 V EG))
- cc) gelten unmittelbar

b) Richtlinien (Art. 249 III EG)

- aa) richten sich ausschließlich an Mitgliedsstaaten, die gem. Art. 249 III, Art. 10 EG zur Umsetzung verpflichtet sind
- bb) nur hinsichtlich des Ziels verbindlich (Art. 249 III 1 EG), insbesondere Spielraum, ob durch Gesetz oder Rechtsverordnung (zur Zulässigkeit der Umsetzung durch Rechtsverordnung – EuGH, NVwZ 1993, 257) umgesetzt wird (beachte: nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs³⁶⁴ genügen Verwaltungsvorschriften nicht vgl. dazu (scharf ablehnend) v. Danwitz, Verwaltungsarchiv 84 (1993), 73 ff und Ossenbühl, DVBl 1993, 753 / 758 der meint, „ Es [könne] ja nicht sein, daß durch pauschalisierende Judikatur aus Luxemburg die feinen Strukturen des Verwaltungsgerichts, die das BVerwG herausgearbeitet [habe] und die ihren Sinn [hätten], zerstört [würden]. Die Entscheidung des EuGH sei eine Fehlentscheidung, „die wohl nur deswegen zustandegekommen [sei], weil die Besonderheiten der normenkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften vom EuGH nicht vollerfaßt worden [seien]“; noch schroffer Salzwede / Reinhardt, NVwZ 1991, 946 / 947, nach denen „es...höchste Zeit [werde], daß der rechtsmißbräuchlichen und /

³⁶⁴ EuGH, NVwZ 1991, S. 866 / 868; 973

besatzungsrechtsähnlichen Intervention in gewachsene und allein vollzugseffiziente Normstrukturen des nationalen Rechts Einhalt geboten [werde]“; sehr viel positiver dagegen etwa Bönker, DVBl 1992, 804 / 810 nach dem die og. Rechtsprechung „nachhaltig zu begrüßen [sei]. Angesichts der erheblichen Bedeutung, auf die Umweltstandards in Verwaltungsvorschriften schon aus der Sicht des nationalen Rechts stießen, müsse diese Rechtsprechung als Schnitt in die richtige Richtung bewertet werden.

- cc) beachte: falls Richtlinie nicht oder nicht ordnungsgemäß umgesetzt worden ist,
 - (1) können Kommission oder andere Mitgliedsstaaten Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art. 226, 227 EG einleiten;
 - (2) kann Richtlinie unter bestimmten Voraussetzungen unmittelbare Wirkung zugunsten einzelner haben;
 - (3) sind einschlägige Vorschriften des nationalen Rechts richtlinienkonform auszulegen;
 - (4) kann der einzelne unter bestimmten Voraussetzungen einen sich aus Gemeinschaftsrecht ergebenden Schadensersatzanspruch haben.
- c) Entscheidungen (Art. 249 IV EG)
 - dienen der Regelung eines Einzelfalls und können sich sowohl an einzelne als auch an Mitgliedsstaaten richten
- d) Empfehlungen / Stellungnahmen (Art. 249 V EG)
 - aa) unverbindlich, d.h. begründen für Empfänger weder Rechte noch Pflichten
 - bb) beachte: (vorherige) Stellungnahme der Kommission als Zulässigkeitsvoraussetzung für deren Klage beim EuGH (Art. 226 EG)

V. Das Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht

1. Unmittelbare Geltung des (primären) Gemeinschaftsrechts³⁶⁵
 - a) bereits dem Wortlaut nach: Art. 81, 82 EG
 - b) i.ü. unter folgenden Voraussetzungen³⁶⁶: Vorschriften müssen *unbedingt* und *hinreichend genau* sein, d.h.
 - aa) rechtlich vollkommen (ohne weitere Konkretisierung anwendbar) sein;
 - bb) unbedingt sein;
 - cc) in einer Handlungs- oder Unterlassungspflicht für die Mitgliedstaaten bestehen, die keine weiteren Vollzugsmaßnahmen des nationalen Gesetzgebers erfordern;
 - dd) sie dürfen den Mitgliedstaaten keinen Ermessensspielraum lassen³⁶⁷
 - ee) Der EuGH hält folgende Vorschriften für unmittelbar anwendbar: Art. 12, 23, 25, 28, 31, 39, 43, 49 I, 50, 86 I, 88 III 3, 90 I, II, 141 EG
2. Unmittelbare und mittelbare Geltung des sekundären Gemeinschaftsrechts
 - a) Verordnung (Art. 249 II EG)
 - b) Richtlinie wegen Art. 249 III EG grundsätzlich nicht unmittelbar anwendbar; Ausnahme: Richtlinie
 - aa) wurde nicht fristgemäß und ordnungsgemäß umgesetzt
 - bb) begünstigt den einzelnen
 - cc) ist inhaltlich unbedingt und hinreichend genau („self executing“).
3. Kollisionsverhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Recht
 - a) Beachte: Es ist strikt zu trennen zwischen der gemeinschaftsrechtlichen Sicht des EuGH und der Perspektive des innerstaatlichen Rechts des BVerfG !
 - b) Sicht des EuGH

³⁶⁵ Vgl. Jarass, NJW 1990, S. 2420 ff.

³⁶⁶ Vgl. EuGH, Slg. 1963, 1 ff.

³⁶⁷ Vgl. Schweitzer / Hummer, a.a.O., Rn. 846.

- aa) Uneingeschränkter Vorrang des Gemeinschaftsrechts³⁶⁸
- Eigenständigkeit der gemeinschaftsrechtlichen Rechtsordnung
 - Notwendigkeit der einheitlichen Geltung des Gemeinschaftsrechts in allen Mitgliedstaaten
 - Art. 249 II EG
 - Art. 83 II lit. e) EG (arg.: wenn es Sache des EG-Organs Rat ist, das Verhältnis zwischen EG-Recht und innerstaatlichem Recht zu bestimmen, so muß EG-Recht grundsätzlich vorgehen, da sonst innerstaatliche Organe diese Entscheidung treffen müßten)
- bb) Kein Geltungs-, sondern bloßer Anwendungsvorrang³⁶⁹
- arg.: Subsidiaritätsprinzip (vgl. Art 5 EG)
- => Eine innerstaatliche Norm ist bei Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht nicht nichtig, sondern nur unanwendbar.
- cc) Gemeinschaftsrecht auch gegenüber späterem nationalem Recht vorrangig³⁷⁰, da lex posterior derogat legi priori - Grundsatz nur für gleichrangige Normen gilt.
- c) Sicht des BVerfG³⁷¹

³⁶⁸ Grundlegend EuGH, Slg. 1964, 1251 (1270 f.); Slg. 1969, 1 (14); Slg. 1987, 2345 ff.

³⁶⁹ Ganz h.M.; vgl. EuGH, Slg. 1991, I 297 (321); vgl. auch BVerfGE 75, 223 (244); E 85, 191 (204); BVerwG, NVwZ 1992, S. 783 (784).

³⁷⁰ Vgl. EuGH, Slg. 1964, 1251; Slg. 1978, 629 (644 f.).

³⁷¹ Vgl. dazu unten, S. 72 f.

VI. Subjektive Rechte des Primärrechts

- 1 Existenz subjektiver Rechte als Abkehr von der traditionellen Völkerrechtsordnung (, die allein die Vertragsstaaten als Berechtigte und Verpflichtete kennt) und Hinwendung zur „supranationalen Funktionsordnung“³⁷².
 - Die Europäische Gemeinschaft ist eine „neue Rechtsordnung des Völkerrechts, deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die einzelnen sind. Das von der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten unabhängige Gemeinschaftsrecht soll daher auch den einzelnen ... Rechte verleihen. Solche Rechte entstehen nicht nur, wenn der Vertrag dies ausdrücklich bestimmt, sondern auch aufgrund von eindeutigen Verpflichtungen, die der Vertrag ... den Mitgliedstaaten und den Organen der Gemeinschaft auferlegt.“³⁷³
2. Auch hier Anwendungsvorrang des einfachen, d.h. des sekundären Rechts³⁷⁴
3. Einteilung nach geschriebenem und ungeschriebenem Recht
 - a) Geschriebenes Recht im EG
 - aa) Grundfreiheiten (Art. 28, 29, 39, 43, 49, 56 EG)³⁷⁵ bezogen auf das Ziel der wirtschaftlichen Integration, d.h. auf den Gemeinsamen Markt³⁷⁶

Exkurs: Verhältnis Gemeinsamer Markt - Binnenmarkt³⁷⁷

- Zuordnung problematisch zu leisten, da EG beide Begriffe verwendet (vgl. Art. 2, Art. 15 II einerseits, Art. 3 lit. c, Art. 15 I, 95 a EG andererseits)
 - 1.A.: Gemeinsamer Markt ein Minus gegenüber dem Binnenmarkt³⁷⁸
 - 2.A.: Binnenmarkt ein Minus gegenüber dem Gemeinsamen Markt³⁷⁹

³⁷² Vgl. Dauses, in: Verhandlungen zum 60. DJT, Band 1, 1994, D 30.

³⁷³ So bereits EuGH, Slg. 1963, I (25).

³⁷⁴ Vgl. Emmert, Europarecht, 1996, § 37 Rn. 13; § 38 Rn. 19.

³⁷⁵ Zur Dogmatik der Grundfreiheiten vgl. Jarass, EuR, 1995, 202 ff; 2000 705 ff; Ehlers, Jura 2001, 266 ff, 482ff)

³⁷⁶ Vgl. zu diesem Begriff EuGH, Slg. 1982, 1409 (1431) – Gaston Schul.

³⁷⁷ Vgl. zum Ganzen Baur, JA 1992, S. 65 ff., 97 ff.; Behrens, Jura 1989, S. 561 ff; Grabitz / von Bogdandy, JuS 1990, S. 170 ff.

³⁷⁸ Vgl. Nettesheim, Jura 1994, S. 339 unter Bezugnahme auf EuGH, Slg. 1982, 1409 (1431) und Slg. 1991, I-2867 (2899) – Titandioxid.

³⁷⁹ Vgl. Streinz, Europarecht, 3. Auflage 1996, Rn. 914 f.

- (1) Der Gemeinsame Markt zielt auf die Herstellung / Aufrechterhaltung eines freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs, eines freien Austauschs der Produktionsfaktoren sowie von Zahlungsmöglichkeiten für die Verpflichtungen, die sich aus den entsprechenden Transaktionen ergeben. Die Freiverkehrsregelungen enthalten daher die rechtliche Umsetzung eines politischen Liberalisierungsprogramms, das auf den Zusammenschluß der nationalen Märkte der Mitgliedstaaten gerichtet ist³⁸⁰
 - ⇒ funktionale Ausrichtung der Grundfreiheiten: gerichtet auf den Abbau grenzbezogener Hindernisse³⁸¹
 - ⇒ Grundfreiheiten als Diskriminierungsverbot (Gleichheitsrecht), d.h. als Verbot „offener Diskriminierung“, die ausdrücklich an den grenzüberschreitenden Produkt- und Personenverkehr, d.h. zumeist an die Staatsangehörigkeit anknüpft³⁸² und „versteckter Diskriminierung“³⁸³, d.h. von Regelungen, die zwar unterschiedslos gelten, aber de facto unterschiedlich wirken³⁸⁴
- (2) Problematisch: Grundfreiheiten als (allgemeine) Beschränkungsverbote (Freiheitsrechte), d.h. als Verbote von Regelungen, die zwar den freien Verkehr innerhalb des Gemeinsamen Marktes beeinträchtigen, aber diskriminierungsfrei sind, d.h. nicht nur unterschiedslos gelten, sondern auch unterschiedslos wirken („unterschiedslos anwendbar sind“)³⁸⁵.
- (3) Insbesondere: Die Problematik der Inländerdiskriminierung („umgekehrte Diskriminierung“, *discrimination à rebours*)³⁸⁶
 - (a) Beispielhafte Anwendungsfelder
 - (aa) Reinheitsgebot gemäß §§ 9, 10 Biersteuergesetz³⁸⁷
 - (bb) Erfordernis der Meisterprüfung für Handwerker (für EG-Ausländer genügt für die Eintragung in der Handwerksrolle der Nachweis einer mehrjährigen Berufspraxis (vgl. § 9 HandwO i.V.m. § 1 I Ziff. 1 VO Handwerk EWG); dagegen §§ 1, 7 I HandWO (Großer Befähigungsnachweis)).

³⁸⁰ Behrens, EuR 1992, S. 145.

³⁸¹ Vgl. Jarass, in: Festschrift für Everling, 1995, Band I, S. 593 (597); Roth, in: Dausen (Hrsg.), Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts, 1993, EJ Rn. 22.

³⁸² Vgl. EuGH, Slg. 1974, 1405 ff. – Walrave; Slg. 1991, II-4569 ff. – Kommission ./ Irland.

³⁸³ Vgl. dazu etwa EuGH, Slg. 1977, 765.

³⁸⁴ Vgl. etwa EuGH, Slg. 1974, 153 (164) – Sotgiu; Slg. 1989, 4035 (4059) – Kommission ./ Italien.

³⁸⁵ Vgl. EuGH, NJW 1996, S. 505 (510) – Bosman;

³⁸⁶ Vgl. etwa Epiney, Umgekehrte Diskriminierungen, 1995, S. 40 ff.

³⁸⁷ Vgl. EuGH, Slg. 1987, 1227 ff.; dazu Rabe, EuR 1987, S. 253 ff.

- (cc) Aufrechterhaltung des Nachtbackverbotes für das Bäcker-
gewerbe (gemäß § 5 des Gesetzes über die Arbeitszeit in
Bäckereien und Konditoreien – BAZG)

- (b) Gemeinschaftsrecht (streitig, ob Gemeinschaftsrecht Inländer-
diskriminierung verbietet)
 - (aa) Art. 28, 39, 43, 49, 12 EG als Normen, die neben der
Ausländer- auch die Inländerdiskriminierung verbieten³⁸⁸
 - Aus der Rechtsprechung des EuGH zu den Grund-
freiheiten als allgemeinen Beschränkungsverboten
folgt ein Verbot der Verhinderung des freien Verkehrs
auch ohne „grenzüberschreitenden Vorgang“.

 - (bb) Verbot der Inländerdiskriminierung durch den aus der Ge-
samtheit der Vorschriften des Gemeinschaftsrechts ge-
wonnenen allgemeinen Gleichheitssatz³⁸⁹

 - (cc) Bisher ist die Rechtsprechung des EuGH³⁹⁰ strikt gegen
eine Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts in derartigen
Fällen. Zwar hat der EuGH³⁹¹ Diskriminierungsverbote
auch auf Inländer bezogen; Voraussetzung ist aber, daß
dieser sich in einer Lage befindet, die der eines EG-
Ausländers vergleichbar ist (grenzüberschreitendes Ele-
ment)³⁹²
 - Regelungszuständigkeit der Gemeinschaft nur für
grenzüberschreitende Sachverhalte

- (c) Innerstaatliches Recht
 - (aa) Art. 3 I GG (streitig, ob überhaupt anwendbar³⁹³)

 - (bb) Art. 12 GG (Berücksichtigung beim Übermaßverbot³⁹⁴)

³⁸⁸ Vgl. Kewenig, JZ 1990, S. 20 ff.

³⁸⁹ Vgl. Bleckmann, NJW 1985, S. 2856 ff.

³⁹⁰ Vgl. etwa EuGH, Slg. 1979, 399 (410) – Knors (für Dienstleistungsfreiheit); Slg. 1986, 3231 (3242) für Wa-
renverkehrsfreiheit.

³⁹¹ Vgl. EuGH, Slg. 1979, 399 (410); Slg. 1974, 1299 ff. – von Binsbergen; Slg. 1981, 2311 ff. – Droekmeulen.

³⁹² Vgl. D. König, AöR 118 (1993), S. 591 (597); Fastenrath, JZ 1987, S. 170 (171 f.); vgl. auch EuGH, NJW
1993, S. 995 f. – Werner ./.. Finanzamt Aachen Stadt.

³⁹³ Ablehnend etwa Fastenrath, a.a.O., S. 175, 177 f.; Huber, Recht der europäischen Integration, 1996, § 11 Rn.
50; dafür dagegen etwa Pietzcker, a.a.O., S. 22 ff.

³⁹⁴ Vgl. etwa Huber, a.a.O., § 11 Rn. 48 f.

- (4) Prüfungsraster
- (a) „offene“ / „versteckte“ Diskriminierung
 - (b) Verstoß gegen Grundfreiheit indiziert
 - (c) Rechtfertigung allein über die positivierten Rechtfertigungsgründe der Art. 30, 39 III, 46 I, 55, 58 I EG³⁹⁵
 - (d) Diskriminierende Maßnahmen verstoßen nicht gegen die Grundfreiheiten, wenn sie „notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden“ (Leitentscheidung Cassis de Dijon³⁹⁶). Dabei keine Bindung an die Allgemeinwohlbelange, die in den o.g. Vorschriften normiert sind – immanente Schranken³⁹⁷. Problem: dogmatische Einordnung³⁹⁸

bb) Art. 12 EG³⁹⁹

- nur subsidiär anwendbar, „unbeschadet, d.h. vorbehaltlich besonderer Bestimmungen dieser Verträge“⁴⁰⁰; d.h. Vorschrift wird verdrängt durch Primärrecht, insbesondere die Grundfreiheiten (Art. 39 III, IV, 45 i.V.m. 55 EG) und durch das die Grundfreiheiten konkretisierende sekundäre Gemeinschaftsrecht⁴⁰¹

cc) Sonstige öffentliche Rechte

- (1) Art. 23 I, 25, 31 I, 34 III 2, 72, 88 II, III, 90 II, III, 141, 294 EG
- (2) Art. 17-21 EG

b) Ungeschriebenes Recht

- Gemeinschaftsgrundrechte⁴⁰²; gestützt auf Art. 220 EG im Wege richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH entwickelt. Erkenntnisquellen: Verfas-

³⁹⁵ Vgl. EuGH, Slg. 1988, 2085 (2134) – Bond van Adverteerders; Jarass, Festschrift für Everling, a.a.O., S. 593 (599).

³⁹⁶ EuGH, Slg. 1979, 649 (662).

³⁹⁷ Vgl. Jarass, a.a.O., S. 593 (607).

³⁹⁸ Für „Schutzbereichs“- , d.h. Tatbestandslösung etwa Ahlert, a.a.O., S. 91; Schweitzer / Hummer, a.a.O., Rn. 1135; für Rechtfertigungslösung etwa Epiney, a.a.O., S. 42.

³⁹⁹ Rossi, EuR 2000, 197 ff

⁴⁰⁰ Vgl. EuGH, Slg. 1977, 1495 (1506); Slg. 1996, 161 (175) – Perfili; von Bogdandy / Nettesheim, in: Grabitz / Hilf, a.a.O., Art. 6 Rn. 55.

⁴⁰¹ Vgl. etwa EuGH, Slg. 1977, 1495 (1506); Lenz, in: ders. (Hrsg.), EG-Vertrag, 1994, Art. 6 Rn. 5.

⁴⁰² Vgl. die Leitentscheidung EuGH, Slg. 1969, 419 (425); seither ständige Rechtsprechung.

sungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten⁴⁰³, „leitende Grundsätze“ der EMRK⁴⁰⁴

4. Berechtigte

a) Marktrechte

aa) Grundfreiheiten

Die Berechtigten ergeben sich bereits aus dem Wortlaut (Art. 43 I, 49 I EG) oder aus der Systematik (vgl. Art. 39 II, I i.V.m. Art. 49 I EG)⁴⁰⁵

Für Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 EG) streitig

bb) Art. 17-21, 23 I 25, 31 I, 34 III, UA II, 72, 88 II, III, 90 I, II, 294 EG

e) Menschenrechte

aa) Art. 141 EG

bb) Grundrechte (problematisch, da eine Erkenntnisquelle, die mitgliedstaatlichen Verfassungen, zum Großteil zwischen Bürger- und Menschenrechten differenzieren⁴⁰⁶)

5. Verpflichtete

a) Gemeinschaftsorgane

aa) Grundfreiheiten (streitig⁴⁰⁷)

bb) Art. 12 EG

cc) Art. 34 III UA II EG

dd) Gemeinschaftsgrundrechte

ee) Nicht: Art. 31 I, 72, 88 II, III, 90 I, II, 141 I, 294 EG

⁴⁰³ EuGH, Slg. 1970, 1125 (1135) – Internationale Handelsgesellschaft.

⁴⁰⁴ Vgl. EuGH, Slg. 1974, 491 (507) – Nold; Slg. 1979, 3727 (3745) – Hauer; Slg. 1986, 1651 (1682) – Johnston; NJW 1996, S. 505 (509) - bzgl. Art. 11 EMRK.

⁴⁰⁵ Vgl. dazu Jarass, EuR 1995, S. 202 (208).

⁴⁰⁶ Vgl. die Zusammenstellung mitgliedstaatlicher Grundrechtsverbürgungen bei Rengeling, Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft, 1993, S. 16 ff.

⁴⁰⁷ Dagegen etwa Emmert, a.a.O., § 29 Rn. 10; dafür die h.M., etwa Jarass, EuR 1995, S. 202 (211); für Art. 30 EG auch EuGH, Slg. 1984, 1229 (1248 f.) als „fundamentaler Grundsatz des Gemeinsamen Marktes“.

- b) Mitgliedstaaten
 - aa) Geschriebene subjektive Rechte
 - bb) Gemeinschaftsgrundrechte, soweit es um die Durchführung von sekundärem Gemeinschaftsrecht geht (ganz h.M.), im einzelnen:
 - (1) Gerichte der Mitgliedstaaten sind nach allgemeiner Ansicht berechtigt, die Vereinbarkeit sekundären Gemeinschaftsrechts mit den Gemeinschaftsgrundrechten zu prüfen⁴⁰⁸. Das Verwerfungsmonopol liegt allerdings beim EuGH⁴⁰⁹.
 - (2) Nationaler Gesetz- oder Ordnungsgeber hinsichtlich der Umsetzung von Richtlinien⁴¹⁰
 - (3) Anwendung von EG-Verordnungen oder unmittelbar anwendbaren Richtlinien durch Verwaltungsbehörden⁴¹¹
 - (4) Sonderproblem: Mitgliedstaaten machen von den Ausnahmeklauseln der Art. 30, 39 III, 46 I, 55, 58 I Gebrauch⁴¹² oder erlassen Regeln in Konkretisierung der sogenannten immanenten Schranken⁴¹³ => Grundrechte als Schranken-Schranken.

⁴⁰⁸ Vgl. EuGH, Slg. 1970, 1125 (1135); Slg. 1974, 491 (507).

⁴⁰⁹ Vgl. EuGH, Slg. 1987, 4199 (4231 – Foto Frost).

⁴¹⁰ Vgl. etwa Rengeling / Middeke / Kellermann, a.a.O., Rn. 1039.

⁴¹¹ Vgl. EuGH, Slg. 1989, 2609 (2639 f.) – Wachauf; Slg. 1994, 955 (985).

⁴¹² Vgl. EuGH, Slg. 1991, I 2925 (2964 – ERT; Giegerich, JuS 1997, S. 426 (431)).

⁴¹³ Vgl. EuGH, Slg. 1997, 3689 (3717) – Familiapress.

VII. Die vier Grundfreiheiten im einzelnen

1. Der freie Warenverkehr, Art. 28 ff. EG
 - a) Waren (vgl. Überschrift vor Art. 23 ff. EG)
 - aa) bewegliche Sachen, die Geldwert haben und deswegen Gegenstand von Handelsgeschäften sein können⁴¹⁴
 - bb) Gemeinschaftswaren (vgl. Art. 23 II EG)
 - b) Behinderung durch staatliche Maßnahme
 - aa) mengenmäßige Beschränkung
 - bb) Maßnahme gleicher Wirkung
 - (1) sog. Dassonville-Formel⁴¹⁵
 - Regelung, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern => Maßnahme gleicher Wirkung (+)
 - Abstrahierend ist mit 2 Fallgruppen zu arbeiten:
 - (a) Maßnahmen, die den Grenzübergang behindern⁴¹⁶
 - (b) Absatzbehindernde Maßnahmen
 - (2) sog. Keck-Rechtsprechung⁴¹⁷
 - Einschränkung der Dassonville-Formel
 - Differenzierung zwischen (unerlaubten) produktbezogenen und (erlaubten) vertriebsbezogenen Beschränkungen: Erlaubte vertriebsbezogene Beschränkungen sind (nationale) Bestimmungen, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, sofern diese Bestimmungen für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedsstaaten rechtlich und tatsächlich gleich berühren.

⁴¹⁴ Vgl. EuGH, Slg. 1968, 633 (642).

⁴¹⁵ EuGH, Slg. 1974, 837 = NJW 1975, S. 515.

⁴¹⁶ Vgl. EuGH, EuZW 1995, S. 26.

⁴¹⁷ EuGH, NJW 1994, S. 121.

- (3) sog. Cassis-Rechtsprechung⁴¹⁸
- Einschränkung des Anwendungsbereichs des Art. 28 EG durch „immanente Schranken“:
 - (a) Maßnahmen mit diskriminierendem Charakter verstoßen (weiterhin) gegen Art. 28 EG => Rechtfertigung allein gem. Art. 30 EG
 - (b) Maßnahmen verstoßen im übrigen nicht gegen Art. 28 EG, wenn
 - (aa) es für sie zwingende Gründe gibt
 - wirksame steuerliche Kontrolle
 - Verbraucherschutz
 - Lauterkeit des Handelsverkehrs
 - Umweltschutz
 - Gesundheitsschutz⁴¹⁹
 - (bb) obengenannte Zwecke in verhältnismäßiger Weise realisiert werden
 - Geeignetheit
 - Erforderlichkeit
 - Angemessenheit
- c) Rechtfertigung gem. Art. 30 EG
- aa) keine Diskriminierung, keine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten
 - bb) Maßnahme gerechtfertigt aus Gründen der / des
 - öffentlichen Sittlichkeit

⁴¹⁸ EuGH, Slg. 1979, S. 649 (662).

⁴¹⁹ Seit EuGH, Slg. 1987, 1227 bei Art. 30 EG zu prüfen.

- öffentlichen Sicherheit und Ordnung
- Gesundheitsschutzes
- Natur- und Tierschutzes
- Schutzes des nationalen Kulturguts
- Eigentumsschutzes

2. Die Freiheit des Personenverkehrs (Art. 39 ff. EG)

a) Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Art. 39-42 EG)

aa) Arbeitnehmereigenschaft

- Begriff des Arbeitnehmers gemeinschaftsrechtlich zu interpretieren:

- (1) weisungsgebundene Tätigkeit
- (2) auf bestimmte Zeit
- (3) gegen Vergütung

bb) unmittelbare horizontale Wirkung

- arg.: effektive Durchsetzung der Grundfreiheiten⁴²⁰

cc) Diskriminierung

- Art. 39 II EG als Ausprägung des allgemeinen Diskriminierungsverbots des Art. 12 EG verbietet unmittelbare und mittelbare Diskriminierungen⁴²¹
- Beachte: Der EuGH⁴²² betrachtet die Vorschrift daneben als Freiheitsrecht „gegen Bestimmungen, die einen Staatsangehörigen eines Mitgliedsstaats daran hindern oder davon abhalten, sein Herkunftsland zu verlassen, um von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch zu machen, auch wenn sie unabhängig von der Staatsangehörigkeit des Arbeitnehmers angewendet werden“ (Art. 39 EG als umfassendes Beschränkungsverbot)

⁴²⁰ Vgl. EuGH, Slg. 1974, 1405 (1419 f.); NJW 1996, S. 505 (509) - Rn. 82 ff. – Bosman.

⁴²¹ Vgl. Schweitzer / Hummer, a.a.O., Rn. 1157.

⁴²² Vgl. EuGH, NJW 1996, S. 505 (510) - Rn. 96; vertiefend EuGRZ 1995, S. 459 (485 ff.).

dd) Rechtfertigung

- wenn „Regelungen einen vertragskonformen Zweck verfolgen würden und aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt wären“⁴²³

b) Die Niederlassungsfreiheit

aa) Sachlicher Anwendungsbereich: Niederlassung gem. Art. 43 I EG

- (1) Grenzüberschreitung
- (2) Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeit (vgl. Art. 43 II EG)
- (3) Abgrenzung zur Dienstleistungsfreiheit: Tätigkeit muß dauerhaft sein (vgl. Art. 50 III EG)

bb) Persönlicher Anwendungsbereich

(1) Natürliche Personen (Art. 43 I 1 EG)

(2) Gesellschaften (Art. 48 EG)

cc) Beschränkung der Niederlassungsfreiheit

- (1) durch unmittelbare oder mittelbare Diskriminierungen (Art. 43 ff. EG als spezielles Diskriminierungsverbot (allg. Meinung))
- (2) allgemeines Beschränkungsverbot wie Art. 28 ff., 49 ff. EG ?

1. A.: reines Diskriminierungsverbot⁴²⁴

- Wortlaut

2. A.: allgemeines Beschränkungsverbot⁴²⁵

- „effet utile“

- beachte: Sowohl die 1. als auch die 2. Auffassung reklamieren die (neuere) Rechtsprechung des EuGH⁴²⁶ für sich. Die jüngste Ent-

⁴²³ EuGH, NJW 1996, S. 505 (510) - Rn. 104 – Bosman.

⁴²⁴ Vgl. etwa Everling, DB 1990, S. 1853 ff.

⁴²⁵ Vgl. etwa Knobbe-Keuk, DB 1990, S. 2573 ff.

⁴²⁶ Vgl. EuGH, Slg. 1993, I 1663; NJW 1996, S. 579.

scheidung des EuGH⁴²⁷ kann wohl sinnvollerweise nur i.S. der 2. Ansicht verstanden werden (vgl. Art. 43 I 2 EG).

- dd) Immanente Schranken: Regelung verstößt nicht gegen Art. 43 ff. EG, wenn
 - (1) sie aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt und
 - (2) verhältnismäßig ist.

3. Die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs (Art. 49 ff. EG)

- a) Persönlicher Anwendungsbereich (Art. 49 I EG)
 - gilt auch für Gesellschaften (Art. 55, 48 EG)
- b) Sachlicher Anwendungsbereich
 - aa) Grenzüberschreitung
 - (1) Leistungserbringer begibt sich zum Leistungsempfänger (Art. 50 III EG - positive (aktive) Dienstleistungsfreiheit)
 - (2) Leistungsempfänger begibt sich zum Leistungserbringer - negative (passive) Dienstleistungsfreiheit⁴²⁸
 - (3) Nur Dienstleistung als solche überschreitet Grenze (sog. Korrespondenzdienstleistung)⁴²⁹
 - bb) erfaßte Tätigkeiten
 - (1) Abgrenzung zum freien Warenverkehr (vgl. Art. 50 I EG)
 - Waren sind körperliche Gegenstände, Dienstleistungen sind „unsichtbar“
 - bei Kombination von Dienstleistung und Ware ist abzustellen auf den wirtschaftlichen Schwerpunkt
 - (2) Leistung entgeltlich
- c) Beschränkung des Dienstleistungsverkehrs

⁴²⁷ Vgl. EuGH, NJW 1996, S. 579 (581) - Rn. 37.

⁴²⁸ Vgl. EuGH, Slg. 1984, 377.

⁴²⁹ Vgl. EuGH, Slg. 1990, I 4421.

- aa) Diskriminierungsverbot (vgl. Art. 50 III EG)
 - bb) allgemeines Beschränkungsverbot⁴³⁰
 - d) Wegen weiter Fassung der Art. 49 ff. EG Bedarf für Korrektiv: immanente Begrenzung, wenn
 - aa) legitime Interessen der Allgemeinheit verfolgt werden;
 - bb) Regelung verhältnismäßig ist;
 - cc) Allgemeininteressen nicht bereits durch Rechtsvorschriften gewahrt werden, denen der Dienstleistende in seinem Herkunftsland unterworfen ist⁴³¹.
4. Freiheit des Kapitalverkehrs (Art. 56 I, 57 I ff. EG)

⁴³⁰ Vgl. EuGH, Slg. 1974, 1299 ff.; NJW 1991, S. 2693.

⁴³¹ Vgl. EuGH, Slg. 1981, 3305.

VIII. Die Zulässigkeit innerstaatlicher Rechtsbehelfe gegen sekundäres Gemeinschaftsrecht

1. Konkrete Normenkontrolle gem. Art. 100 I GG, §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG
 - a) Vorrangigkeit des Verfahrens nach Art. 234 EG
 - b) Vorlageberechtigung
 - staatliches deutsches Gericht
 - c) Vorlagegegenstand
 - aa) formelles Gesetz
 - Verordnung der EG kein formelles Gesetz
 - aber: Gemeinschaftsrecht unterscheidet nicht zwischen formellen Gesetzen und Rechtsverordnungen (Verordnungen gem. Art. 249 II EG als „Gesetze“ der Gemeinschaft⁴³²)
 - bb) des deutschen Gesetzgebers
 - bei Verordnungen (-)
 - aber: Deutsche Gerichte (und Behörden) sind verpflichtet, Verordnungen anzuwenden (Art. 249 II EG) und üben insoweit deutsche Staatsgewalt aus⁴³³; i.ü. Entscheidungsmonopol des BVerfG
 - d) Vorrang der Grundrechtsbestimmungen des GG gegenüber der Verordnung (Grundrechte als Prüfungsmaßstab für (sekundäres) Gemeinschaftsrecht)
 - aa) Ansatz: Gemäß Art. 24 I (jetzt Art. 23 I) GG Übertragung von Rechtssetzungsbefugnis auf Kommission / Rat / Europaparlament und Rechtsprechungskompetenzen auf EuGH (Art. 220 EG)
 - => innerstaatlicher Rechtsschutz kann entfallen, wenn auf Gemeinschaftsebene Grundrechtsschutz garantiert, der nach Inhalt und Wirksamkeit im wesentlichen dem Schutz entspricht, der nach dem GG unabdingbar ist
 - bb) Fraglich, ob diese Voraussetzungen (derzeit) erfüllt

⁴³² BVerfGE 37, 271 (277 ff.) - Solange I.

⁴³³ BVerfGE, a.a.O.

(1) Solange-I-Entscheidung⁴³⁴

- Solange der Integrationsprozeß der Gemeinschaft nicht soweit fortgeschritten ist, daß das Gemeinschaftsrecht einen vom Parlament beschlossenen Grundrechtskatalog enthält, der dem Grundrechtskatalog im wesentlichen entspricht, ist Vorlage an BVerfG zulässig => Normenkontrolle zulässig

(2) Vielleicht⁴³⁵

cc) Solange-II-Entscheidung⁴³⁶: Solange

- (1) die Gemeinschaft, insbesondere der EuGH, Grundrechtsschutz generell gewährleistet und
- (2) dieser Schutz dem vom GG als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleichzuachten ist und den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt,

wird das BVerfG sekundäres Gemeinschaftsrecht nicht mehr an den Grundrechten messen. (Streitig ist, ob das BVerfG das Kollisionsproblem damit verfahrensrechtlich⁴³⁷ oder materiell-rechtlich gelöst hat⁴³⁸.)

=> Normenkontrolle insoweit unzulässig

dd) Maastricht-Entscheidung⁴³⁹:

- BVerfG gewährleistet generell Grundrechtsschutz auch gegenüber Gemeinschaftsakten, so daß dieser Grundrechtsschutz den unabdingbaren Anforderungen des GG entspricht, insbesondere den Wesensgehalt der Grundrechte verbürgt. Allerdings übt das BVerfG seine Gerichtsbarkeit in einem „Kooperationsverhältnis“ zum EuGH aus, in dem dieser in jedem Einzelfall Grundrechtsschutz gewährt und das BVerfG sich damit auf eine generelle Gewährleistung der unabdingbaren Grundrechtsstandards beschränken kann.

=> Normenkontrolle grundsätzlich unzulässig (Ausnahmen: Kompetenz-Überschreitung durch EG; generelle Außerachtlassung der Grundrechte durch den EuGH)

⁴³⁴ BVerfGE 37, 271 (280 ff.).

⁴³⁵ BVerfGE 52, 187 ff.

⁴³⁶ BVerfGE 73, 339 (376 f., 387).

⁴³⁷ So etwa Scholz, NJW 1990, S. 941 (943).

⁴³⁸ So etwa Everling, EuR 1990, S. 195 (201 f.).

⁴³⁹ BVerfGE 89, 155 (187 f.).

2. Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 I Nr. 4 a GG, §§ 13 Nr. 8 a, 90 ff. BVerfGG
 - a) Beschwerdegegenstand
 - aa) Akt der deutschen öffentlichen Gewalt (Art. 1 III GG)
 - bb) hier: Hoheitsgewalt der Gemeinschaften
 - (1) Nach der älteren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁴⁴⁰ liegt kein Akt der deutschen Staatsgewalt vor, weshalb die Verfassungsbeschwerde unzulässig ist.
 - (2) Anders wohl die Maastricht-Entscheidung⁴⁴¹: Auch Akte der Gemeinschaft betreffen die Grundrechtsberechtigten in Deutschland und berühren damit die Gewährleistungen des GG und die Aufgaben des BVerfG, die den Grundrechtsschutz nicht nur gegenüber deutschen Staatsorganen zum Gegenstand haben => Akt der öffentlichen Gewalt
 - b) Wegen des sog. „Kooperationsverhältnisses“ ist eine Verfassungsbeschwerde im Ergebnis aber unzulässig.

⁴⁴⁰ BVerfGE 22, 293 ff.; E 58, 1 ff.

⁴⁴¹ BVerfGE 89, 155 (187).

IX. Das Verfahren der Kontrolle mitgliedstaatlicher Beihilfen

1. Mitgliedstaat muß Beihilfevorhaben der Kommission zur Prüfung anmelden (sog. Notifizierungspflicht); bis zur Entscheidung der Kommission Durchführungssperre (Art. 88 III 3 EG)
2. Vorprüfung der Kommission
 - a) Kommission meint, die Beihilfe sei mit Art. 87 EG vereinbar: Genehmigung => Beihilfe wird zu einer bestehenden i.S.d. Art. 88 I EG
 - b) Kommission meint, die Beihilfe verstoße gegen Art. 87 EG: Einleitung des sog. Hauptprüfverfahrens (Art. 88 III 2, II EG)
3. Hauptprüfverfahren (Art. 88 II EG)
 - a) „Beteiligten“ (Mitgliedstaat, begünstigte Unternehmen, belastete Konkurrenzunternehmen, Branchenverbände⁴⁴²) ist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (Veröffentlichung im Amtsblatt der EG)
 - b) Entscheidung der Kommission (vgl. Art. 249 IV EG)
 - aa) Kommission meint (nun), Beihilfe sei mit Art. 87 EG in Einklang: Genehmigung
 - bb) Kommission meint (weiterhin), Beihilfe verstoße gegen Art. 87 EG:
 - Untersagung oder (falls Beihilfe bereits gewährt)
 - Anordnung, daß Beihilfe aufgehoben oder umgestaltet wird (Art. 88 II 1 EG)
4. Nichtigkeitsklage⁴⁴³ als Rechtsbehelf gegen Entscheidungen der Kommission

⁴⁴² Vgl. EuGH, Slg. 1984, 3809 (3826).

⁴⁴³ Vgl. oben S. 51 f.

X. Einflüsse des Gemeinschaftsrechts auf das (einfache) innerstaatliche Recht („Europäisierung“)

1. Öffentliches Recht

a) Verwaltungsprozeßrecht⁴⁴⁴

- Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts trotz „institutioneller und verfahrensmäßiger Autonomie der Mitgliedstaaten“⁴⁴⁵

aa) Gemeinschaftsrechtliche Rechtsschutzgarantie⁴⁴⁶

bb) Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts

Prüfungspflicht und Nichtanwendungskompetenz der Gerichte, wenn nach deren Auffassung nationales Recht gegen Gemeinschaftsrecht verstößt⁴⁴⁷.

Beachte: Nach der Rechtsprechung des EuGH⁴⁴⁸ soll dies (sogar, für unmittelbar geltende Richtlinien) auch für die Verwaltung gelten => Problem der sog. selektiven Gesetzmäßigkeit⁴⁴⁹, von der z.T.⁴⁵⁰ angenommen wird, sie weise „anarchische Züge“ auf. Begründung des EuGH: Vorrang und unmittelbare Wirkung des Gemeinschaftsrechts führen dazu, daß sich der Bürger vor Gericht auf dieses Gemeinschaftsrecht berufen kann. Dies müsse erst recht für die Verwaltung gelten. Problem: Keine Beachtung der Trennung zwischen materiellen (Vorrang-) Fragen einerseits und Zuständigkeit / Verfahren zur Durchsetzung des Vorranges andererseits. Ausdruck dieser Trennung sind die Institute der Bestandskraft und der Rechtskraft, des Vertrauensschutzes, der Bindung der Behörde an Entscheidungen anderer Behörden, die Weisungsgebundenheit des Beamten und Art. 100 I GG. Diese kategoriale Trennung ist (anscheinend) auch dem EuGH geläufig: Nationale Behörden sollen nicht befugt sein, sekundäres Gemeinschaftsrecht wegen Verstoßes gegen primäres Gemeinschaftsrecht unangewendet zu lassen⁴⁵¹.

⁴⁴⁴ Zusammenfassend Burgi, DVBl. 1995, S. 772 ff.; Classen, NJW 1995, S. 2547 ff.

⁴⁴⁵ EuGH, Slg. 1980, 617 (629); Koch, EuZW 1995, S. 78; vertiefend Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Band I, 1988, S. 48 ff. m.w.N.

⁴⁴⁶ Vgl. EuGH, Slg. 1986, 1651 (1682); Slg. 1987, 4097 (4117).

⁴⁴⁷ Vgl. etwa Pietzcker, in: Festschrift für Everling, 1995, S. 1095 ff.; BVerfGE 31, 145 (174 f.); E 82, 159 (191).

⁴⁴⁸ EuGH, Slg. 1989, 1861 (1870)- Constanzo.

⁴⁴⁹ Vgl. Schmidt-Aßmann, in: Schoch / Schmidt-Aßmann / Pietzner, VwGO, Band 1, Einl. Rn. 110 m.w.N.

⁴⁵⁰ Schening, in: Hoffmann-Riem / Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Flexibilität und Innovationsfähigkeit des Verwaltungsrechts, 1994, S. 289 (319).

⁴⁵¹ EuGH, Slg. 1979, 623; genauso EuGH, Slg. 1987, 4199 – Foto Frost für nationale Gerichte.

cc) Verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte
Trotz des gemeinschaftsrechtlichen Gebots, effektiven Rechtsschutzes sind Beurteilungen – bzw. Ermessensspielräume in der Rechtsprechung des EuGH anerkannt⁴⁵²

dd) Konkrete Anknüpfungspunkte

(1) § 40 I 1 VwGO

- Zum Teil wird gesagt, daß Streitigkeiten, „die ihrer Art nach ... dem autonomen Recht zwischenstaatlicher Einrichtungen wie dem Recht der Europäischen Gemeinschaften“ zuzuordnen sind, keine öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten i.S.d. § 40 I 1 VwGO seien⁴⁵³. Dies kann nur richtig sein, soweit Akte der Gemeinschaft Gegenstand eines Rechtsstreits sind, ist aber falsch, soweit es um deren Maßstäblichkeit im Prozeß geht.

(2) § 47 VwGO

- Problematisch und streitig ist, ob Gemeinschaftsrecht Prüfungsmaßstab im Normenkontrollverfahren sein kann⁴⁵⁴. Als Gegenargument wird auf den Wortlaut des § 47 I, V 2 VwGO verwiesen, während die Befürworter auf die Funktion des Normenkontrollverfahrens, Art. 10 EG und das Diskriminierungsverbot hinweisen.

(3) § 137 I 1 VwGO

- Mittlerweile ist anerkannt, daß Gemeinschaftsrecht als „revisibles“ Bundesrecht anzusehen ist⁴⁵⁵

(4) § 42 II VwGO

Ein subjektives öffentliches Recht ist dadurch gekennzeichnet, daß eine bestimmte Rechtsposition einer bestimmten Person zu deren autonomer Ausübung und Geltendmachung zugeordnet ist⁴⁵⁶. Das Bestehen eines subjektiven öffentlichen Rechts ist zu prüfen nach Maßgabe der sog. Schutznormtheorie⁴⁵⁷. Ein subjek-

⁴⁵² Vgl. Sammlung 1999 I .

⁴⁵³ So Kopp, VwGO, 10. Auflage 1994, § 40 Rn. 37.

⁴⁵⁴ Vgl. Rinze, NVwZ 1996, S. 458 ff. einerseits, Pache / Burmeister, NVwZ 1996, S. 979 ff. andererseits.

⁴⁵⁵ Vgl. etwa BVerwGE 90, 18 (19); P. Schmidt, in: Eyermann, VwGO, 10. Auflage 1998, § 137 Rn. 5; genauso BFHE 119, 439 (440), bestätigt durch BVerfG-K, NVwZ 1993, S. 883 f. zu § 118 I 1 FGO.

⁴⁵⁶ Vgl. etwa Wahl, in: Schoch / Schmidt-Aßmann / Pietzner, a.a.O., Vorb. § 42 II Rn. 47 f.; vertiefend Bauer, Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht, 1986.

⁴⁵⁷ Vgl. etwa BVerwGE 92, 313 (317); grundlegend Bauer, AöR 113 (1988), S. 582 ff.

tives Recht ergibt sich aus einem Rechtssatz, der zumindest auch Individualinteressen zu dienen bestimmt ist.

Die Voraussetzungen für die Existenz eines subjektiven Rechts sind nach der Rechtsprechung des EuGH weniger streng als nach der deutschen Schutznormlehre⁴⁵⁸. Das ist auch die mehrheitlich im Schrifttum vertretene Position, nach der keine gezielte Individualbegünstigung erforderlich ist, vielmehr genügt, daß die Gemeinschaftsrechtsnorm reflexartig individuelle Interessen schützt⁴⁵⁹. Die dogmatische Verarbeitung dieser „Europäisierung“ des subjektiven Rechts ist streitig:

1.A.: Gemeinschaftsrechtskonforme Interpretation des Begriffs „subjektives Recht“⁴⁶⁰

2.A.: anderweitige gesetzliche Bestimmungen i.S.d. § 42 II VwGO⁴⁶¹

(5) §§ 80, 123 VwGO

(a) Ausgangspunkt: Gemeinschaftseigener vorläufiger Rechtsschutz⁴⁶²

- Aussetzung der Vollziehung (Art. 242 EG)

- Erlaß einer einstweiligen Anordnung (Art. 243 EG)⁴⁶³

(b) Materielle Voraussetzungen des gemeinschaftseigenen vorläufigen Rechtsschutzes⁴⁶⁴:

(aa) „Erhebliche Zweifel“ an Gültigkeit der Gemeinschaftsrechtsnorm

(bb) Einstweiliger Rechtsschutz zur Abwehr „schwerer, irreparabler Schäden dringlich“

(cc) Angemessen Berücksichtigung des Interesses an der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts

⁴⁵⁸ Vgl. EuGH, NVwZ 1991, S. 973 – Grundwasser; NVwZ 1991, S. 866 – Schwefeldioxid; NVwZ 1991, S. 868 – Blei; NVwZ 1992, S. 459 – Trinkwasser; zurückhaltender jetzt EuGH, ZUR 1994, S. 195 – Hausmüll.

⁴⁵⁹ Vgl. etwa Classen, VerwArch 88 (1997), S. 645 (653 ff.).

⁴⁶⁰ Vgl. etwa Pietzcker, in: Festschrift für Redeker, 1993, S. 501 (504) für das öffentliche Auftragswesen.

⁴⁶¹ Vgl. etwa Wahl, a.a.O., Rn. 128.

⁴⁶² Zum Ganzen Grabitz, in: Grabitz / Hilf (Hrsg.), EG, Art. 185 EG Rn. 9 ff.; Art. 186 EG Rn. 3 ff.

⁴⁶³ Weiterführend Schneider, DÖV 1990, S. 924 ff.

⁴⁶⁴ Ausdehnung auf den Erlaß einer einstweiligen Anordnung durch EuGH, EuZW 1995, S. 837 (839) – Atlanta.

- (dd) Vorlage an den EuGH
- (c) Diese Voraussetzungen für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes sind nach Auffassung des EuGH⁴⁶⁵ auf den nationalen vorläufigen Rechtsschutz zu übertragen⁴⁶⁶
- (d) § 80 II 1 Nr. 4 VwGO gemeinschaftskonform auszulegen⁴⁶⁷: Konsequenz: Kein besonderes Dringlichkeitsinteresse erforderlich
- (e) § 123 I VwGO: Nach jüngster Rechtsprechung des EuGH darf ein nationales Gericht trotz Vorliegens der o.g. Voraussetzungen keinen vorläufigen Rechtsschutz gewähren⁴⁶⁸. Rechtsschutz im Zusammenhang mit der sog. Bananenmarkt(ver)ordnung⁴⁶⁹ nur durch Härtefallregelung der Kommission gemäß Art. 30 der Verordnung i.V.m. Rechtsschutz durch den EuGH und das EuG gemäß Art. 232, 243 EG⁴⁷⁰
- ee) Einstweiliger Rechtsschutz gemäß Art. 244 II Zollkodex⁴⁷¹
- ff) Nichtanwendung von prozessualen und materiellen Präklusionsnormen⁴⁷²
Sonderproblem: Ausschluss – bzw. Verjährungsfristen im Zusammenhang mit der Nichtumsetzung von Richtlinien (sog. Emmottische Fristenhemmung⁴⁷³)
- b) Allgemeines Verwaltungsrecht (vertiefend Kadelbach, Allg. VR unter europ. Einfluß, 1999)
- Keine umfassende Kompetenz der EG für die Regelung des Allgemeinen Verwaltungsrechts⁴⁷⁴. Konkrete Anknüpfungspunkte sind:
- aa) Staatshaftungsrecht (vertiefend Belgin, Staatshaftung im Europarecht, 2000); Hennes, Die Verwaltung 31 (1998), S. 371 ff

⁴⁶⁵ EuGH, Slg. 1990, I-2167 (2173) – Cosmos-Tank; Slg. 1991, I-532 (542 ff.) – Zuckerfabrik.

⁴⁶⁶ Zustimmend etwa Classen, NJW 1995, S. 2457 (2462); sehr kritisch dagegen etwa Schoch, JZ 1995, S. 109 (114 ff.).

⁴⁶⁷ Vgl. EuGH, Slg. 1990, I-2879 (2905 f.) – Tafelweindestillation; gegen die Möglichkeit einer gemeinschaftsrechtskonformen Interpretation dagegen etwa Vedder, EWS 1991, S. 10 ff.

⁴⁶⁸ Vgl. EuGH, EuZW 1997, S. 61 (63) – T-Port.

⁴⁶⁹ VO 404 / 93 / EWG des Rats vom 13.2.1993 über die gemeinsame Marktorganisation für Bananen, ABIEG Nr. L 47 S. 1.

⁴⁷⁰ Kritisch Koenig, EuZW 1997, S. 206 (207 f.).

⁴⁷¹ Vgl. Ehlers / Ründer, EuR 1997, S. 74 ff.

⁴⁷² Vgl. EuGH, Slg. 1995, 4599 (4622 f.) – Peterbroeck. Die genaue Tragweite dieser Rechtsprechung ist allerdings (noch) nicht geklärt. Vertiefend Röhl / Ladenberger, VerwArch 1997, S. 64 ff.

⁴⁷³ Vgl. EuGH Amtl. Sammlg. 1991, I – 4269.

⁴⁷⁴ Vgl. Kahl, NVwZ 1996, S. 865 ff.

- (1) Exkurs: Haftung der Europäischen Gemeinschaft
 - Haftung der EG gemäß Art. 288 II EG⁴⁷⁵
- (2) Haftung wegen rechtswidrigen Verhaltens der deutschen Staatsgewalt
 - (a) Ansatz: Ersatzpflicht für zurechenbare Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht als
 - Parallele zu Art. 288 II EG
 - Grundsatz des Gemeinschaftsrechts
 - Folgerung aus dem „effet utile“ - Grundsatz
 - Ausprägung des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsschutzgedankens
 - Folge der in Art. 10 EG normierten Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Gemeinschaftstreue
 - Ausprägung des Verbotes des venire contra factum proprium (bei Nichtumsetzen von Richtlinien)⁴⁷⁶
 - (b) Richterrechtlich entwickelte Haftungsvoraussetzungen
 - (aa) Die verletzte Gemeinschaftsrechtsnorm muß nach ihrem Sinn und Zweck dem einzelnen Rechte verleihen.
 - (bb) Die Gemeinschaftsrechtsnorm muß hinreichend bestimmt bzw. bestimmbar sein.
 - (cc) Das innerstaatliche Organ muß „hinreichend qualifiziert“, d.h. „offenkundig und erheblich“ gegen die Gemeinschaftsrechtsnorm verstoßen haben. Kriterien hierfür sind:
 - Das Maß an Klarheit und Genauigkeit der verletzten Vorschrift
 - Der Umfang des Ermessensspielraums der Mitgliedstaaten bei der Anpassung des innerstaatlichen Rechts an das Gemeinschaftsrecht bzw. bei der Um-

⁴⁷⁵ Vgl. von Bogdandy, JuS 1990, S. 872 ff.

⁴⁷⁶ EuGH, NJW 1992, S. 165 ff.; 1996, S. 1267 ff.

setzung von Gemeinschaftsrecht (der Richtlinien) in innerstaatliches Recht

- Die Entschuldbarkeit des (etwaigen) Rechtsirrtums
- Das Verhalten eines Gemeinschaftsorgans hat zu gemeinschaftswidrigem Verhalten des Mitgliedstaates beigetragen.
- Die Pflichtwidrigkeit ergibt sich bereits aus ständiger Rechtsprechung des EuGH oder wurde bereits in einem Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art. 226 ff. EG oder Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG festgestellt.
- Beachte: Verschulden darf nur im Rahmen der Prüfung, ob ein „qualifizierter“ Verstoß vorliegt, nicht aber als darüber hinaus gehendes Kriterium geprüft werden⁴⁷⁷.

(dd) Unmittelbarer Kausalszusammenhang zwischen Gemeinschaftsrechtsverstoß und eingetretenem Schaden

- Die Kompetenz für die Entwicklung der Haftungsvoraussetzungen entnimmt der EuGH Art. 220 EG⁴⁷⁸

(3) Anwendungsfälle

(a) Administratives Unrecht

(b) Legislatives Unrecht⁴⁷⁹

- Beachte: Hier Modifikation der bisherigen Rechtsprechung des BGH zu legislativem Unrecht, nach der Anspruch weder aus Amtshaftung noch aus enteignungsgleichem Eingriff besteht (kein Drittbezug bzw. keine subjektivrechtliche Relevanz von Gesetzen und Rechtsverordnungen⁴⁸⁰).

⁴⁷⁷ Vgl. EuGH, NJW 1996, S. 1267 ff.

⁴⁷⁸ Vgl. EuGH, NJW 1996, S. 1276 ff.; kritisch Ossenbühl, DVBl. 1992, S. 993 (995 f.).

⁴⁷⁹ EuGH, NJW 1992, S. 165 ff.; 1996, S. 1276 ff.; S. 3129 ff.; 1997, S. 119 ff.; vgl. neuerdings LG Bonn, NJW 2000, 815 ff.

⁴⁸⁰ Vgl. BGH, NJW 1988, S. 478; NVwZ 1993, S. 601; NJW 1994, S. 858; etwas anderes soll gelten für Bebauungspläne (Einhaltung des Abwägungsgebots des § 1 VI BauGB), vgl. BGH, NJW 1984, S. 292; 1994, S. 253.

(c) Judikatives Unrecht

- Beachte: Haftung kommt grundsätzlich in Betracht⁴⁸¹. Unklar ist, ob dies unter denselben Voraussetzungen wie oben der Fall ist (Problem: Richterliche Unabhängigkeit).

(4) Umsetzung in das innerstaatliche Recht

(a) Ansatz

- (aa) Mangels gemeinschaftsrechtlicher Regelung ist es Sache der nationalen Rechtsordnung, zuständige Gerichte zu bestimmen und Verfahren auszugestalten.

(bb) Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben⁴⁸²:

- Materielle und formelle Voraussetzungen des Anspruchs dürfen nicht ungünstiger sein als bei rein innerstaatlichen Fällen („Diskriminierungsverbot“)
- Voraussetzungen des nationalen Rechts dürfen Anspruch nicht übermäßig erschweren oder praktisch unmöglich machen („Effizienzgebot“)

- (b) Problematisch ist, ob es sich (aa) um einen gemeinschaftsrechtlichen Anspruch sui generis handelt oder ob (bb) die Haftungsvoraussetzungen in innerstaatliche Anspruchsgrundlagen zu integrieren sind. Die Rechtsprechung des EuGH⁴⁸³ ist nicht festgelegt, tendiert aber wohl zu (bb). Der BGH⁴⁸⁴ entscheidet sich für (aa).

bb) Rücknahme gemeinschaftsrechtswidriger Verwaltungsakte⁴⁸⁵

Alcan-Rspr. de EuGH:

- Nach dt. Recht bestehende Regelvermutung für Vertrauensschutz nach Verbrauch der gewährten Leistung durch den Begünstigten (§ 48 II 2 VwVfG) wird durch EG-R kategorisch widerlegt.

⁴⁸¹ Vgl. EuGH, NJW 1996, S. 1276 ff.

⁴⁸² EuGH, NJW 1992, S. 165 ff.; 1996, S. 1276 ff.

⁴⁸³ EuGH, NJW 1992, S. 165 ff.; 1996, S. 1276 ff.

⁴⁸⁴ BGH, NJW 1997, S. 123 ff.

⁴⁸⁵ Vgl. BVerwGE 92, 81 ff.; EuGH, NJW 1998, S. 47 ff. – Alcan; Pache, NVwZ 1994, S. 318 ff.; Scholz, DÖV 1998, 261 ff.; BVerwG, NJW 1998, 3728 f.; BVerfG EuGRZ 2000, 175 ff.

- Jahresfrist d. § 48 IV wird gemeinschaftsrechtlich derogiert, da ansonsten die Rückforderung praktisch unmöglich werden könnte.

:Nationales Recht hat kein Eigenwert mehr.

cc) Verfahrensfehlerhafter Verwaltungsakt

§ 45 I Ziff 5 VwVfG nicht anwendbar auf die Verletzung der Vorschrift des Art. 88 III S. 1, 3 EG⁴⁸⁶

Problematisch ist, ob § 46 VwVfG angewendet werden kann, wenn eine gebotene Umweltverträglichkeitsprüfung nicht durchgeführt worden ist⁴⁸⁷.

dd) Handlungsformenlehre: Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften⁴⁸⁸ (Erlaß der §§ 48 a BImSchG, 6 a WHG)

ee) Nichtigkeit beihilfegewährender Verträge, die gegen Art. 88 III 3 EG verstoßen⁴⁸⁹, gemäß §§ 134 BGB, 59 I VwVfG⁴⁹⁰; vgl. demgegenüber die überwiegend angenommene Rechtslage beim VA (einfache Rechtswidrigkeit)⁴⁹¹

ff) Die rechtliche Bewertung von sog. Frauenquoten bei der Vergabe öffentlicher Ämter⁴⁹²

(1) Die Kalanke-Entscheidung zum Bremer Gleichstellungsgesetz⁴⁹³

- Eine Regelung, die - bei gleicher Qualifikation von Männern und Frauen - Frauen in Bereichen, in denen sie unterrepräsentiert sind, automatisch und damit ausnahmslos den Vorzug gibt, ver-

⁴⁸⁶ Vgl. EuGH, Slg 1996, I 3547.

⁴⁸⁷ Vgl. BVerwGE, 100, 238/251 ff; 370/376 einerseits; Pernice/Kadelbach DVBl. 1996, 1100/1108.

⁴⁸⁸ Zur Rechtsprechung des EugH vgl. etwa Everling, NVwZ 1993, S. 209 ff. (zustimmend) und von Danwitz, VerwArch 1993, S. 73 ff. (scharf ablehnend).

⁴⁸⁹ Vgl. EuGH, EuZW 1993, S. 62 und Ehlers, DVBl. 1991, S. 605 (613).

⁴⁹⁰ Vgl. Pechstein, EuZW 1998, S. 495 (496 f.).

⁴⁹¹ Vgl. etwa Kokott, DVBl. 1993, S. 1235 (1237 f.); von Danwitz, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration 1996, S. 259 ff.

⁴⁹² Zur Rechtslage nach deutschem Verfassungsrecht: Art. 33 II GG steht einer Auswahlentscheidung, die an das Geschlecht anknüpft, wohl nicht entgegen (a.A. wohl von Mangoldt / Klein / Starck, GG, Band I, Art. 3 Rn. 211); zu Art. 3 II GG vgl. vertiefend Laubinger, VerwArch 87 (1996), S. 316 ff, 504 ff. Vor Inkrafttreten des Art. 3 II 2 GG waren derartige Frauenquoten nach überwiegender Ansicht (vgl. OVG Münster, NVwZ 1991, S. 501) verfassungswidrig. Ob sich durch die Einfügung des Art. 3 II 2 GG an diesem Verdikt etwas geändert hat, ist streitig (vgl. u.a. Stupik, Die Entscheidung des Grundgesetzes für Parität im Geschlechterverhältnis, 1988, S. 67 ff. einerseits, wonach Art. 3 II 2 GG ein Gruppengrundrecht der Frauen bzw. ein spezielles Leistungsrecht sein soll, und OVG Münster, NVwZ 1996, S. 495 m.w.N. andererseits, das darauf verweist, daß der verfassungsändernde Gesetzgeber kein Gruppengrundrecht schaffen wollte, es kollektive Grundrechte nur nach Maßgabe des Art. 19 III GG geben kann und Art. 3 II 2 GG nur ein Leistungsrecht auf Herstellung faktisch günstiger Bedingungen für die Gleichberechtigung darstellt.)

⁴⁹³ EuGH, NJW 1995, S. 3109 (3110 - Tz. 16 ff.), ergangen auf Vorlagebeschluß des BAG, NZA 1994, S. 77.

stößt gegen Art. 2 I und IV der Richtlinie 76/207/EWG vom 9.2.1976, sog. Gleichbehandlungsrichtlinie.

=> Absolute Frauenquote gemeinschaftswidrig (kritisch Giegerich, JuS 1997, S. 39 (40 f.))

(2) Die Marschall-Entscheidung zu § 25 V 2 LBG NW⁴⁹⁴

- Eine Regelung, die - bei gleicher Qualifikation von Männern und Frauen - Frauen in Bereichen, in denen sie unterrepräsentiert sind, *nur grundsätzlich* den Vorzug gibt, Männer ausnahmsweise dann zum Zug kommen läßt, wenn in ihrer Person liegende Gründe überwiegen (sog. Öffnungsklausel), ist mit Art. 2 IV der oben genannten Richtlinie vereinbar.

=> Relative Frauenquote gemeinschaftsrechtskonform.

ff) Rechtsinstitut des transnationalen Verwaltungsakts⁴⁹⁵

(1) Begriff

- Verwaltungsakt, der über die Grenzen des jeweiligen Mitgliedsstaats hinaus Rechtswirkungen nach sich zieht, d.h. von der Hoheitsgewalt anderer Mitgliedstaaten beachtet werden muß (Konzentrationswirkung).

(2) Entstehung

- Verpflichtung in Richtlinien, Verwaltungsentscheidungen anderer Mitgliedstaaten wie eigene anzuerkennen (Prinzip gegenseitiger Anerkennung)
- Beispiel: Richtlinie 89/48 EWG über die gegenseitige Anerkennung von Diplomen und Prüfungszeugnissen

(3) Sinn

- Verwirklichung der Grundfreiheiten
- Ausgangspunkt ist die Cassis-de-Dijon-Entscheidung des EuGH⁴⁹⁶: Es gebe keinen stichhaltigen Grund, zu verhindern, „daß in einem Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellte und in den

⁴⁹⁴ EuGH, NJW 1997, S. 3429 (3430 - Tz. 22 ff.), ergangen auf Vorlage des VG Gelsenkirchen, NVwZ 1996, S 511.

⁴⁹⁵ Ausführlich Neßler, Europäisches Richtlinienrecht wandelt deutsches Verwaltungsrecht, 1994, S. 5 ff.

⁴⁹⁶ EuGH, Slg. 1979, 649 (664).

Verkehr gebrachte alkoholische Getränke in die anderen Mitgliedstaaten eingeführt werden“.

(4) Voraussetzung für die gegenseitige Anerkennung

- Gesetzgebungsstandard und Verwaltungspraxis in den Mitgliedstaaten haben vergleichbares Niveau⁴⁹⁷
- Problem: Voraussetzung der gegenseitigen Anerkennung ist die Rechtmäßigkeit des VA, die (ausschließlich) nach Maßgabe des Rechts des erlassenden Mitgliedstaats zu beurteilen ist⁴⁹⁸ => Kontrollbefugnisse nur bei Behörden und Gerichten des erlassenden Mitgliedstaats⁴⁹⁹

2. Zivilprozeßrecht

- a) § 110 ZPO⁵⁰⁰ a. F. knüpfte an die Staatsangehörigkeit an und verstieß nach Ansicht des EuGH gegen Art. 12 I EG⁵⁰¹. Die Vorschrift wurde daraufhin geändert durch das „Dritte Gesetz zur Änderung des Rechtspflegegesetzes und anderer Gesetze“ (BGBl I S. 2030) zu 1.10.1998
- b) § 917 II ZPO a. F.
 - Die Vorschrift verstieß nach Ansicht des EuGH⁵⁰² gegen Art. 12 I EG und wurde durch o. g. Gesetz ebenfalls geändert..

3. Zivilrecht⁵⁰³

- a) Keine Kompetenz zur Schaffung eines allgemeinen europäischen Privatrechts⁵⁰⁴
- b) Punktuelle Kompetenzen im EG
 - aa) Art. 28, 34 EG

⁴⁹⁷ Vgl. bereits EuGH, Slg. 1976, 1871 (1887 – Simmenthal; Slg. 1979, 35 (54) – van Wesemael; i.ü. EuGH, Slg. 1981, 3305 (3325 f.) – Webb.

⁴⁹⁸ Vgl. Steindorff, ZHR 150 (1986), S. 687 (689).

⁴⁹⁹ Vgl. Neßler, NVwZ 1995, S. 863 (865).

⁵⁰⁰ Vgl. zum Sinn der Vorschrift BGH, NJW 1984, S. 2762.

⁵⁰¹ Zuletzt EuGH, NJW 1998, S. 2127 f.; zuvor bereits EuGH, RIW 1993, S. 855; EuGH, EWS 1996, S. 399; EuGH, EuZW 1997, S. 689; vgl. zusammenfassend Schütze, RIW 1998, S. 285 ff; Bork / Schmidt-Parzefall, JZ 1994, S. 18 ff.; zuvor war die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit in der deutschen Rechtsprechung umstritten: vgl. OLG Düsseldorf, EuZW 1993, S. 326 einerseits, OLG München, RIW 1993, S. 150 andererseits. Beachte i.ü. das „Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVÜ) von 1968 (Sartorius II Nr. 160). Zur Rechtsprechung des EuGH zum EuGVÜ vgl. Dietze / Schindiels, EuZW 1998, S. 485 ff.

⁵⁰² EuGH, EuZW 1994, S. 216 ff.; kritisch Thümmel, EuZW 1994, S. 242 ff.

⁵⁰³ Vgl. Müller-Graff, NJW 1993, S. 13 ff.

⁵⁰⁴ Vgl. etwa Killian, Europäisches Wirtschaftsrecht, Rn. 801; Ulmer, JZ 1992, S. 1 (2).

- bb) Art. 81 III, 153 EG
- cc) Art. 143 EG
- c) Konkrete Anknüpfungspunkte
 - aa) Fernabsatzgesetz (FernabsG) in Umsetzung der Richtlinie 97 / 7 EG vom 20.05.1997 (Fernabsatzrichtlinie – wiedergegeben u.a. NJW 1998, 212, zum Inhalt zusammenfassend Lorenz, JuS 2000, 833 f). im Rahmen des Gesetzes über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro vom 27.06.2000 (BGBl 2000, 879)
Beachte: Dieses Gesetz beinhaltet in seinem Art 2 wesentliche Änderungen des BGB (vgl. BGBl I 2000, 899 ff.)⁵⁰⁵
 - bb) Produkthaftungsgesetz in Umsetzung der Richtlinie 85 / 374 / EWG (Produkthaftungsrichtlinie) vom 7.8.1985
 - cc) Haustürwiderrufsgesetz in Umsetzung der Richtlinie 85 / 577 / EWG vom 20.12.1985⁵⁰⁶
 - dd) Teilzeit-Wohnrechtgesetz in Umsetzung der Richtlinie zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilnutzungsrechten an Immobilien vom 26.10.1994
 - ee) Verbraucherkreditgesetz in Umsetzung der Richtlinie 87 / 102 / EWG vom 20.12.1986 und 90 / 88 / EWG (Verbraucherkreditrichtlinie); vgl BGH, EuZW 1998, S. 444 ff. zur Frage der Anwendbarkeit des VerbrKrG auf Bürgschaften, die Kredite sichern, die für eine bereits ausgeübte gewerbliche oder selbständige Tätigkeit bestimmt sind; dazu Hasselbach, JuS 1999, 329 ff und Treber, WM 1998, 1908 ff; neuerdings EuGH, NJW 2000, 1323 mit Besprechung Emmerich, JuS 2000, 716 f.
 - ff) §§ 12, 24 a AGBG in Umsetzung der Richtlinie 93 / 13 / EWG vom 5.4.1993 („Klauselrichtlinie“)⁵⁰⁷ nach §§ 10 Ziff. 1, 8, 11, Ziff. 15 b, 13 II, 15 I, 22, 22a, 24 S. 1, 24 a, 28 V AGBG in Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie und der Richtlinie 98 / 27 EG vom 19.05.1998.
 - gg) §§ 611 a, 613 a, 651 k BGB

⁵⁰⁵ Vgl. dazu etwa Lorenz, JuS 2000, 833; Härting / Schirnbacher, MDR 2000, 833 ff.

⁵⁰⁶ Vgl. BGH, EuZW 1998, S. 551 f. zur Frage der Anwendbarkeit des HaustürWG auf Bürgschaftsverträge, die Verbindlichkeiten sichern, die der Hauptschuldner im Rahmen seiner Erwerbstätigkeit eingegangen ist (nach Vorabentscheidung des EuGH, EuZW 1998, S. 252 zur Auslegung des Art. 1 I der Richtlinie 85 / 77 / EWG); a.A. zuvor BGH, NJW 1993, S. 2594, NJW 1996, S. 55 (zur Sicherungsgrundschuld).

⁵⁰⁷ Vgl. Brandner, MDR 1997, S. 312 ff.

- (1) Entstehung des heutigen § 611 a BGB. Richtlinie 76 / 207 / EWG vom 9.2.1976 (ABl. Nr. L 39 S. 40), 2. § 611 a BGB durch arbeitsrechtliches EG-Anpassungsgesetz vom 12.8.1980 eingeführt => Schadensersatz für negatives Interesse („Portoparagraph“), 3. EuGH, Slg. 1984, 1891 (Tz. 23) = NJW 1984, S. 2021, 4. BAG, NJW 1990, S. 67: Schadensersatz in Höhe eines Monatsgehalts nach § 847 BGB (Persönlichkeitsrechtsverletzung), 5. § 611 a BGB durch Zweites Gleichberechtigungsgesetz vom 1.9.1994 => Schadensersatz in Höhe von maximal 3 Monatsgehältern bei Verschulden, 6. EuGH, NJW 1997, S. 1839; knappe Zusammenfassung bei Weth/Kerner, JuS 2000, 425/429.
 - (2) § 613 a BGB in Umsetzung der Richtlinie 77 / 181 / EWG über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben und Betriebsteilen vom 14.2.1977
 - (3) § 651 k BGB in Umsetzung der Richtlinie 90 / 314 / EWG über Pauschalreisen vom 23.6.1990⁵⁰⁸
 - (4) Vgl. i.ü. die sich derzeit im „Gesetzgebungs“-verfahren befindliche Richtlinie über Verbrauchsgütergarantien⁵⁰⁹
- hh) § 239 BGB⁵¹⁰
- ii) § 1 UWG: Änderung der Rechtsprechung zur (Un-) Zulässigkeit vergleichender Werbung wegen der Richtlinie 97 / 55 / EG vom 6.10.1997⁵¹¹; nunmehr durch das am 14.09.2000 in kraft getretene Gesetz zur vergleichenden Werbung und zur Änderung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften (BGBl I 2000, 1374) in §§ 2,3, UWG neu geregelt⁵¹².

⁵⁰⁸ Vgl. zur inhaltlichen Reichweite der Pauschalreiserichtlinie jüngst EuGH, EuZW 1998, S. 440 ff. – Verein für Konsumenteninformation ./ Österreichische KreditversicherungsAG.

⁵⁰⁹ Der Entwurf ist abgedruckt in JZ 1997, S. 446 f.; vgl. dazu Schlechtriem, JZ 1997, S. 441 ff.; Medicus, ZIP 1996, S. 1925 ff.

⁵¹⁰ Zur Gemeinschaftsrechtswidrigkeit von § 239 BGB vgl. OLG Koblenz, RIW 1995, S. 775; OLG Hamburg, RIW 1995, S. 775.

⁵¹¹ Vgl. BGH, EuZW 1998, S. 474 ff.

⁵¹² Vgl. Plaß, NJW 2000, 3161 ff.