

Grundkurs Öffentliches Recht I Donnerstag, den 7. Februar 2002

I. Die Quellen des Europarechts im engeren Sinne (= Europäisches Gemeinschaftsrecht bzw. Europäisches Unionsrecht)

Die Kompliziertheit des Organisationsgefüges der Europäischen Union wirkt fort bei den Rechtsquellen des Europarechts im engeren Sinne. Bis zum Inkrafttreten des Maastrichter Vertrages hatte man es nur mit Europäischem Gemeinschaftsrecht, also dem Recht der drei europäischen Gemeinschaften EWG, EAG und EGKS zu tun. Dieses trennte man in das primäre und das sekundäre Gemeinschaftsrecht. Seit dem Inkrafttreten des Maastrichter Vertrages werden die Europäischen Gemeinschaften von der Europäischen Union überwölbt. Da Gemeinschaft und Union aber eine Funktionseinheit bilden, muss nicht zwischen Gemeinschafts- und Unionsrecht unterschieden werden. Der ganze Rechtsstoff kann vielmehr unter dem Begriff des Gemeinschaftsrechts zusammengefasst werden, das nach wie vor in primäres und sekundäres Recht aufzugliedern ist.

1. Primäres Gemeinschaftsrecht

Unter primärem Gemeinschaftsrecht versteht man die Gründungsverträge der Europäischen Gemeinschaften EG, EAG und EGKS einschließlich Anlagen, Anhängen und Protokollen sowie deren spätere Ergänzungen und Änderungen, ferner den Unionsvertrag. Das primäre Gemeinschaftsrecht umfasst also die Verträge, die die Mitgliedstaaten der Gemeinschaften und der Union zu deren Gründung und Ausgestaltung geschlossen haben. Aus der Sicht dieser Mitgliedstaaten handelt es sich um völkerrechtliche Verträge. Aus der Sicht der drei Gemeinschaften und ihrer Organe handelt es sich bei dem primären Gemeinschaftsrecht dagegen um Verfassungsrecht. Die nicht unumstrittene Qualifikation des primären Gemeinschaftsrechts als Verfassungsrecht ist sinnvoll, soweit sie den Vorrang dieses Rechts gegenüber dem sekundären Gemeinschaftsrecht zum Ausdruck bringt. Dieser Vorrang ähnelt dem Vorrang, den nationales Verfassungsrecht vor Gesetzes- und exekutivem Recht hat.

2. Sekundäres Gemeinschaftsrecht

Sekundäres Gemeinschaftsrecht ist das von den Organen der Europäischen Gemeinschaften auf der Grundlage von primärrechtlichen Rechtsetzungskompetenzen geschaffene Recht. Sekundäres Gemeinschaftsrecht wird darum auch als abgeleitetes Gemeinschaftsrecht bezeichnet – abgeleitet aus dem Primärrecht. Der Ableitungszusammenhang erklärt den Vorrang des primären gegenüber dem sekundären Gemeinschaftsrecht.

Rechtsetzungsorgane der Europäischen Gemeinschaften sind der Rat, die Kommission und das Parlament. Der Rat besteht aus je einem Vertreter jedes Mitgliedstaates auf Ministerebene, der befugt ist, für die Regierung des Mitgliedstaats verbindlich zu handeln (Art. 203 I EG). Die Kommission besteht aus 20 Mitgliedern, die aufgrund ihrer allgemeinen Befähigung ausgewählt werden und volle Gewähr für ihre Unabhängigkeit bieten müssen (Art. 213 I EG). Das Europäische Parlament besteht aus Vertretern der Völker der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten (Art. 189 EG).

3. Die Eigenständigkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung

Nach der Ansicht des EuGH bilden das primäre und das sekundäre Gemeinschaftsrecht zusammen eine eigenständige Rechtsordnung. Diese sei weder nationales Recht noch, das überrascht, Völker-

recht. Dem hat sich auch das Bundesverfassungsgericht angeschlossen (E 37, 271 (277 f.): Das Gemeinschaftsrecht sei weder Bestandteil der nationalen Rechtsordnung noch Völkerrecht, sondern bilde eine eigenständige Rechtsordnung, die aus einer autonomen Rechtsquelle fließe. Autonomie und Eigenständigkeit des Gemeinschaftsrechts sind wichtig zur Begründung von dessen Vorrang gegenüber dem nationalen Recht. Bevor wir auf den Vorrang des Gemeinschaftsrechts zu sprechen kommen, müssen wir uns erst noch näher mit den einzelnen Arten von Gemeinschaftsrecht und deren Zustandekommen befassen.

4. Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung

Das sekundäre Gemeinschaftsrecht wird beherrscht vom Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung. Das bedeutet, dass die Europäischen Gemeinschaften keine Generalermächtigung zur Rechtsetzung besitzen. Die Rechtsetzungsbefugnissen ist den Gemeinschaften vielmehr in einzelnen Kompetenztiteln des EG-Primärrechts zugewiesen. Diese Zuweisung bewirkt zugleich eine inhaltliche Begrenzung. Die Europäischen Gemeinschaften dürfen Recht nur in dem Rahmen setzen, den die Mitgliedstaaten ihnen in den Gründungsverträgen gezogen haben.

Der für die EG ergiebigste Kompetenztitel kommt allerdings einer Generalklausel nahe. Gemeint ist Art. 95 I EG. Diese sogenannte Binnenmarktkompetenz ermächtigt die Gemeinschaft, Maßnahmen zur Angleichung solcher Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten zu treffen, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben. Der Binnenmarkt umfasst gemäß Art. 14 II EG einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen dieses Vertrags gewährleistet ist. Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung ist mithin rechtstechnischer Natur. Es besagt, dass die Gemeinschaft gegenüber den Mitgliedstaaten für jeden Rechtssetzungsakt eine Rechtsetzungskompetenz nachweisen muss, ähnlich wie der Bund im Verhältnis zu den Bundesländern für jedes Gesetz eine Gesetzgebungskompetenz benötigt. Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung besagt aber, wie das Beispiel des Art. 95 I EGV deutlich macht, nicht, dass Gemeinschaftsrecht von seinem Umfang und seiner Bedeutung her hinter das nationale Recht zurücktritt. Das Gegenteil ist der Fall. Nach einer Schätzung des bisherigen Präsidenten der EG-Kommission, Jacques Delors, sind nach der Vollendung des Europäischen Binnenmarktes ca. 80 % des für ein Wirtschaftsunternehmen relevanten Rechts europäischen Ursprungs. Auch insoweit trifft die Parallele zum Bundesstaat des Grundgesetzes zu, wo das Regel-Ausnahme-Verhältnis, das Art. 70 I GG zwischen Bundesrecht und Landesrecht von der Wirklichkeit umgekehrt worden ist.

An Art. 95 I EG fällt eine weitere Eigentümlichkeit von Kompetenztiteln des EG auf. Die Vorschrift weist nicht nur der EG im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten eine Kompetenz zu, sondern ordnet zugleich an, in welchem Verfahren diese Kompetenz von den EG-Organen auszuüben ist. Es wird nämlich verwiesen auf das Verfahren nach Art. 251 EG, das dem Europäischen Parlament eine starke Stellung gibt. Über die Abstimmung im Rat wird nichts gesagt; daraus folgt gemäß Art. 205 I EG, dass der Rat mit der Mehrheit seiner Mitglieder beschließt.

5. Arten des Gemeinschaftsrechts

Das EG-Primärrecht enthält einen Katalog, in dem die einzelnen Arten von sekundärem Gemeinschaftsrecht aufgezählt werden, das auf der Grundlage begrenzter Einzelermächtigungen gesetzt werden kann. Dieser findet sich in Art. 249 EG, 161 EAGV, 14 EGKSV. Art. 249 EG und, inhaltlich übereinstimmend, die anderen genannten Vorschriften zergliedern das sekundäre Gemeinschaftsrecht in Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen.

a) Die Verordnung

Die Verordnung ist diejenige Rechtsquelle des Gemeinschaftsrechts, die am intensivsten in den Hoheitsbereich der Mitgliedstaaten eingreift. Von ihr heißt es in Art. 249 II EG, sie habe allgemeine Geltung, sei in allen ihren Teilen verbindlich und gelte in den Mitgliedstaaten unmittelbar. Allgemeine Geltung bedeutet, dass die Verordnung eine abstrakt-generelle Regelung ist, also ein Gesetz im materiellen Sinne, das für eine Vielzahl von Personen und eine Vielzahl von Fällen gilt. Verbindlichkeit bedeutet, dass die Verordnung im Unterschied zu Empfehlung und Stellungnahme Rechte und Pflichten begründet. Für die Verordnung charakteristisch ist das letzte Merkmal: die Unmittelbarkeit der Rechtsgeltung. Die Verordnung gilt in den Mitgliedstaaten, ohne dass es dazu noch irgendeines Rechtsaktes der Mitgliedstaaten bedarf; sie muss aus sich heraus von den Behörden und Gerichten der Mitgliedstaaten beachtet und ausgeführt werden und begründet für die Bürger Rechte und Pflichten. Dies unterscheidet die Verordnung z.B. vom völkerrechtlichen Vertrag, der in den Vertragsstaaten nur gilt, sofern und soweit die Vertragsstaaten ihn in ihre jeweilige Rechtsordnung übernommen haben. Die Verordnung gilt aus sich heraus sowohl für als auch in dem Mitgliedstaat.

b) Die Richtlinie

Die Richtlinie hat wie die Verordnung Rechtsverbindlichkeit und allgemeine Geltung. Sie gilt aber im Unterschied zur Verordnung nicht unmittelbar in den Mitgliedstaaten. Die Richtlinie richtet sich vielmehr an die Mitgliedstaaten und ist für diese hinsichtlich des zu erreichenden Zieles verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel. Mit Ziel ist dabei regelmäßig ein bestimmter Zustand des innerstaatlichen Rechts gemeint; Richtlinien sind ein Instrument zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten. Die Richtlinie gibt bestimmte Inhalte vor, die in nationales Recht übernommen werden sollen. Die Übernahme und damit die Angleichung der nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften bleibt jedoch Sache der Mitgliedstaaten, die damit bei der Richtlinie einen stärkeren Einfluss haben als bei der Verordnung.

Das Recht der Mitgliedstaaten, Form und Mittel zur Verwirklichung der von der Richtlinie vorgegebenen Ziele auszuwählen, eröffnet folglich keine allzu großen Entscheidungsbefugnisse. Das Verhältnis von EG-Richtlinie und nationaler Umsetzung ist ähnlich dem Verhältnis von Rahmengesetz des Bundes und Ausführungsgesetz des Landes, wo, trotz Art. 75 II GG, der Bund häufig in Einzelheiten gehende Regelungen erlässt. Vielfach bleibt den Mitgliedstaaten nichts anderes übrig, als den Inhalt der EG-Richtlinie unverändert als nationales Recht zu erlassen.

Gleichwohl ist die EG beim Erlass von Richtlinien auf die Mitgliedstaaten angewiesen. Dies zeigt sich besonders augenfällig, wenn ein Mitgliedstaat eine Richtlinie nicht fristgemäß oder überhaupt nicht umsetzt. In diesem Fall erlangt die Richtlinie in der Rechtsordnung des säumigen Mitgliedstaates grundsätzlich keine Verbindlichkeit. Die EG-Kommission hat dann zwar die Möglichkeit, vor dem EuGH ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG einzuleiten. Denn durch die Säumnis verletzt der Mitgliedstaat Art. 249 III EG. Dies aber dauert einige Zeit und aus einem obsiegenden Urteil, einem Feststellungsurteil, kann gegen den Mitgliedstaat nicht vollstreckt werden, sieht man ab von der neuerdings geschaffenen Möglichkeit, Zwangsgelder festzusetzen (Art. 228 II EG), von der aber noch kein Gebrauch gemacht worden ist. Die Europäischen Gemeinschaften sind deshalb beim Erlass von Richtlinien auf die Kooperationsbereitschaft der Mitgliedstaaten angewiesen. Um diese Bereitschaft ist es nicht sehr gut bestellt, wobei aber Abstufungen zwischen den Mitgliedstaaten vorzunehmen sind.

Die schlechte Umsetzungsmoral der Mitgliedstaaten hat den EuGH zu einer Rechtsfortbildung

veranlasst, derzufolge eine Richtlinie ausnahmsweise doch unmittelbare Wirkung in einem Mitgliedstaaten hat, dort also ohne nationalen Umsetzungsakt verbindlich ist, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- (1) Die Umsetzungsfrist ist abgelaufen, ohne dass eine Umsetzung erfolgt ist. Dem steht der Fall gleich, dass der nationale Umsetzungsakt unvollständig ist.
- (2) Die Richtlinie begünstigt den einzelnen.
- (3) Die Richtlinie ist unbedingt und so genau formuliert, dass der Inhalt der Begünstigung des einzelnen feststeht.

Liegen diese Voraussetzungen vor, kann der einzelne sich vor den nationalen Behörden und Gerichten auf die Richtlinie berufen.

In einer neueren Entscheidung, dem Urteil in Sachen Francovich und Bonifaci gegen Italienische Republik, ist der EuGH noch einen Schritt weitergegangen. Dort geht es um eine EG-Richtlinie, die zum Schutz der Arbeitnehmer gegen Zahlungsunfähigkeit ihres Arbeitgebers die Einrichtung von Fonds vorschreibt, die nicht erfüllte Lohnansprüche für einen bestimmten Zeitraum befriedigen sollten. Diese Richtlinie erfüllt nicht die Voraussetzungen für eine unmittelbare Geltung, weil ihr nicht entnommen werden kann, gegen wen der Lohnersatzanspruch sich richtet. Um dem abzuwehren, hat der EuGH betroffenen Arbeitnehmern einen Schadensersatzanspruch gegen die Italienische Republik zugesprochen; diese Betroffenen sind finanziell so zu stellen, wie sie stehen würden, hätte Italien die Richtlinie fristgemäß umgesetzt. Die Grundlagen und die tatbestandlichen Voraussetzungen dieses Schadensersatzanspruches sind nach wie vor unklar.

c) Die Entscheidung

Die Entscheidung richtet sich an einzelne Adressaten und ist für diese verbindlich. Sie kann darum mit dem Verwaltungsakt verglichen werden, ist also kein Akt der Rechtsetzung im engeren Sinne. Entscheidungen spielen eine geringere Rolle, weil die EG primär eine Rechtsetzungsgemeinschaft ist und ihr Verwaltungszuständigkeiten nur in wenigen Bereichen, etwa im Kartellrecht und bei der Subventionsaufsicht, zukommen. Ist die Entscheidung an einen Mitgliedstaat gerichtet und enthält sie eine Begünstigung für eine Einzelperson, dann stellt sich ähnlich wie bei der Richtlinie die Frage, ob diese Einzelperson sich unmittelbar auf die Entscheidung berufen kann. Das wird vom EuGH bejaht.

II. Vorrang des Gemeinschaftsrechts

Aus dem Nebeneinander einer nach Rechtsquellen gegliederten Gemeinschaftsrechtsordnung und einer nach Rechtsquellen und föderal gegliederten deutschen Rechtsordnung ergibt sich die Möglichkeit inhaltlicher Widersprüche. Da Juristen wenig so sehr hassen wie solche Widersprüche, solche Normkollisionen, bedarf es Regeln zu ihrer Auflösung. Diese Regeln stellen grundsätzlich nicht auf den Inhalt, sondern auf die Herkunft der kollidierenden Rechtsnormen ab. Im Verhältnis von Gemeinschafts- und mitgliedstaatlichem Recht geht es insbesondere um den Vorrang des Gemeinschaftsrechts.

Die Frage nach dem Vorrang des Gemeinschaftsrecht klingt spröde. Ihre Bedeutung reicht aber weit über bloße Rechtstechnik hinaus. In ihr kulminieren grundsätzliche Meinungsverschiedenheiten über die Rechtsnatur der Europäischen Gemeinschaften und der Europäischen Union und die Stellung der Mitgliedstaaten in ihnen, über das Verhältnis also von Supranationalität und Souveränität. Es liegt auf der Hand, dass die Annahme eines Vorrangs des Gemeinschaftsrechts integrationsfreundlicher ist als die Annahme eines Vorrangs des mitgliedstaatlichen Rechts. Die Frage nach dem Vorrang des

Gemeinschaftsrechts kann man auf einen rechtlich nicht entscheidbaren Machtkampf Gemeinschaft und Mitgliedstaaten und zwischen den ihre Rechtsordnungen repräsentierenden Gerichten zuspitzen, bezogen auf Deutschland also im Verhältnis von BVerfG und EuGH.

Zur Verdeutlichung der Schärfe, die dieser Konflikt annehmen kann, möchte ich eine Passage aus dem Maastricht-Urteil des BVerfG zitieren (E 89, 155 (210)): "Wenn eine dynamische Erweiterung der bestehenden Verträge sich bisher auf eine großzügige Handhabung des Art. 235 EWGV im Sinne einer "Vertragsabrundungskompetenz", auf den Gedanken der inhärenten Zuständigkeiten der Europäischen Gemeinschaften ("implied powers") und auf eine Vertragsauslegung im Sinne einer größtmöglichen Ausschöpfung der Gemeinschaftsbefugnisse ("effet utile") gestützt hat (vgl. Zuleeg in: von der Groeben ...), so wird in Zukunft bei der Auslegung von Befugnisnormen durch Einrichtungen und Organe der Gemeinschaften zu beachten sein, dass der Unions-Vertrag grundsätzlich zwischen der Wahrnehmung einer begrenzt eingeräumten Hoheitsbefugnis und der Vertragsänderung unterscheidet; seine Auslegung deshalb in ihrem Ergebnis nicht einer Vertragserweiterung gleichkommen darf. Eine solche Auslegung von Befugnisnormen würde für Deutschland keine Bindungswirkung entfalten."

Der Europäische Gerichtshof würde hierauf sinngemäß wie folgt antworten: **(1)** Die Auslegung von Befugnisnormen des EG-Primärrechts ist in letzter Instanz Sache des EuGH. **(2)** Das BVerfG hat keine Kompetenz, Einrichtungen und Organen der Gemeinschaften vorzuschreiben, was sie bei der Auslegung solcher Befugnisnormen in Zukunft zu beachten haben. **(3)** Eine vom EuGH gefundene Auslegung von gemeinschaftsrechtlichen Befugnisnormen ist für Deutschland auch dann verbindlich, wenn das BVerfG sie für eine Vertragserweiterung hält. **(4)** Wenn das BVerfG einer solchen Auslegung die Bindungswirkung für Deutschland abspricht, verletzt es Gemeinschaftsrecht. **(5)** Auf Antrag der EG-Kommission wird wegen dieser Entscheidung des BVerfG gegen die Bundesrepublik Deutschland ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet. Gemäß Art. 228 EG ist die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet, die Maßnahmen zu ergreifen, die sich aus der Entscheidung des EuGH ergeben.

Hierauf würde dann das BVerfG replizieren, dass die Bundesrepublik Deutschland diese Maßnahmen nicht ergreifen kann, weil das verfassungswidrig wäre.

Das Ergebnis – dass die Bundesrepublik Deutschland gemeinschaftsrechtlich tun muss, was sie verfassungsrechtlich nicht tun darf – ist ein juristisch nicht auflösbares Patt. Bis zu dieser äußersten Zuspitzung wird es hoffentlich nicht kommen. Die Beteiligten, insbesondere BVerfG und EuGH, wollen sich nach eigenem Bekenntnis um ein Kooperationsverhältnis bemühen, was trotz unterschiedlicher Grundsatzpositionen einen modus vivendi in den meisten praktischen Fragen ermöglicht. Dies gilt auch für die Lehre vom Vorrang des Gemeinschaftsrechts. Im Ergebnis herrscht nämlich Einvernehmen darüber, dass sowohl primäres als auch sekundäres Gemeinschaftsrecht Vorrang vor allem nationalen Recht haben, das im Rang unter der nationalen Verfassung steht. Unterschiedlich sind nur die für diesen Vorrang gegebenen Begründungen. Die Unterschiedlichkeit der Begründungen wird relevant, wenn es um den Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor dem nationalen Verfassungsrecht geht. Auf diese Frage konzentriert sich der Dissens.

Der Grund des geschilderten Streits liegt darin, ob der Vorrang des Gemeinschaftsrechts gemeinschaftsrechtlich oder verfassungsrechtlich zu begründen ist. Der gemeinschaftsrechtliche Lösungsansatz beruht auf der Prämisse, das Gemeinschaftsrecht – Primär- wie Sekundärrecht – stelle eine autonome Rechtsordnung dar. Wegen dieser Eigenständigkeit könnten dem Gemeinschaftsrecht keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen. Dies wäre mit dem Charakter als Gemeinschaftsrecht unvereinbar. Die Gemeinschaftsrechtsordnung sei von den

Mitgliedstaaten auf der Grundlage vertraglicher Gegenseitigkeit geschaffen worden. Mit dieser Gegenseitigkeit wäre es unvereinbar, wenn ein Mitgliedstaat sich unter Berufung auf entgegenstehendes nationales Recht einseitig aus gemeinschaftsrechtlichen Bindungen lösen könnte. So das grundlegende Urteil des EuGH vom 15. Juli 1964 in Sachen Costa / ENEL, Slg., S. 1251 (1269 ff.).

Der verfassungsrechtliche Lösungsansatz beruht auf der Prämisse, dass Gemeinschaftsrecht in der deutschen Rechtsordnung nicht aus sich heraus verbindlich sei, wie der gemeinschaftsrechtliche Lösungsansatz meint, sondern nur aufgrund eines implizit in Art. 23 I GG enthaltenen Rechtsanwendungsbefehls. Dieser Befehl steuere auch den Rang des Gemeinschaftsrechts. Aus ihm ergebe sich, dass das Gemeinschaftsrecht Vorrang vor deutschem Recht habe, das im Rang unter der Verfassung stehe. Aus ihm ergebe sich weiter, dass Gemeinschaftsrecht in gewissen Grenzen Vorrang vor dem Grundgesetz habe. Dieser Vorrang könne aber nicht unbegrenzt sein, weil der Rechtsanwendungsbefehl, auf dem der Vorrang beruht, ebenfalls im Grundgesetz verankert ist und das Grundgesetz sich nicht selbst zugunsten des Gemeinschaftsrechts preisgeben könne.

Einigkeit herrscht zwischen beiden Begründungsansätzen wieder darüber, dass der Vorrang des Gemeinschaftsrechts ein Anwendungs- und kein Geltungsvorrang ist. Geltungsvorrang bedeutet, dass ein inhaltlicher Widerspruch zwischen zwei Rechtsätzen die Ungültigkeit des nachrangigen Rechtssatzes zur Folge hat; dieser wird, wie es etwa in Art. 31 GG heißt, "gebrochen". Anwendungsvorrang bedeutet demgegenüber, dass die nachrangige Norm ihre Gültigkeit nicht verliert, sondern nur in konkreten Fällen nicht angewendet werden kann, soweit sie mit der vorrangigen Norm kollidiert. Der Unterschied zwischen Geltungs- und Anwendungsvorrang tritt deutlich zutage, wenn die vorrangige Norm nach einiger Zeit aufgehoben wird. Bei einem Anwendungsvorrang lebt die nachrangige Norm nunmehr wieder voll auf und ist uneingeschränkt anwendbar. Bei einem Geltungsvorrang bleibt die nachrangige Norm ungültig. Einmal außer Geltung gesetzt kann sie nur durch einen neuen Akt des Gesetzgebers, nicht aber durch den Wegfall der vorrangigen Norm, wieder in Geltung treten.