

Vorlesung Bezüge des Staatsrechts zum Völker- und Europarecht

Donnerstag, den 17. Januar 2002

I. Die Rechtsquellen des Europäischen Gemeinschaftsrechts**1. Die Richtlinie**

Die Richtlinie wird in Art. 249 III EG definiert als Rechtsakt, der für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Zieles verbindlich ist, diesem jedoch die Wahl der Form und der Mittel überlässt. Zu erreichendes Ziel ist typischerweise die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften an einen EG-einheitlichen Standard. Dieser Standard wird in der Richtlinie zumeist so präzise vorgegeben, dass den Mitgliedstaaten kaum Spielraum bleibt. Allerdings ist die Richtlinie im Unterschied zur Verordnung in den Mitgliedstaaten nicht unmittelbar verbindlich. Rechtswirkungen in den Mitgliedstaaten entfalten Richtlinien erst, wenn Form und Mittel zur Erreichung ihres Zieles von den Mitgliedstaaten durch verbindlichen Rechtsakt festgelegt worden sind. Die Richtlinie bildet also die erste (gemeinschaftsrechtliche) Stufe eines zweistufigen Rechtsetzungsverfahrens. In dieser ersten Stufe wird das Harmonisierungsprogramm gemeinschaftsrechtlich bindend festgelegt. In der zweiten (mitgliedstaatlichen) Stufe wird dieses Programm von den Mitgliedstaaten in mitgliedstaatliches Recht umgesetzt, das richtlinienkonform auszulegen ist. Eine Verwaltungspraxis oder Verwaltungsvorschriften genügen als Umsetzung nicht; gefordert ist verbindliches Recht.

Damit lassen sich die Mitgliedstaaten nicht selten viel Zeit. Für die Umsetzung von Richtlinien wird zwar von seiten der EG eine Frist gesetzt; diese wird von den Mitgliedstaaten aber oft überschritten. Erfolgt die Umsetzung nicht fristgemäß, so verletzt der Mitgliedstaat die Art. 249 III, 10 I EG. Hiergegen kann die Kommission durch Klage vor dem EuGH vorgehen (Art. 226 EG; Vertragsverletzungsverfahren). Der Mitgliedstaat kann sich in dem Verfahren nicht auf interne Umsetzungsschwierigkeiten oder auf die Nichtumsetzung durch andere Mitgliedstaaten berufen.

a) Die unmittelbare Wirkung von Richtlinien, die nicht, verspätet oder inhaltlich fehlerhaft umgesetzt worden sind

Die schlechte Umsetzungsmoral der Mitgliedstaaten, die Langwierigkeit von Vertragsverletzungsverfahren und die teilweise Nichtbefolgung sogar von Entscheidungen des EuGH haben dieses Gericht zu einer Rechtsfortbildung veranlasst, derzufolge eine Richtlinie ausnahmsweise doch unmittelbare Wirkung (nicht Geltung) in einem Mitgliedstaat 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 ("hinreichend klar und unbedingt").

Liegen diese Voraussetzungen vor, kann der Einzelne sich gegenüber dem Mitgliedstaat (nicht gegenüber Dritten) vor den nationalen Behörden und Gerichten auf die Richtlinie berufen. Die Richtlinie wird durch diese Rechtsprechung der Verordnung angenähert. Auch sie hat unmittelbare Wirkung, wenn die genannten Voraussetzungen vorliegen und der Einzelne sich auf sie beruft. Der EuGH begründet seine Rechtsfortbildung, durch die er die Einzelperson zum Sachwalter des Gemeinschaftsinteresses an der Umsetzung von Richtlinien macht, damit, es sei widersprüchlich, wenn ein Mitgliedstaat sich Einzelnen gegenüber darauf berufe, dass er seinen Pflichten aus dem

Gemeinschaftsrecht nicht nachkomme.

Dies soll an dem Fall erläutert werden, der der einschlägigen Entscheidung des BVerfG (E 75, 233) zugrunde liegt. **Sachverhalt:** Eine EG-Richtlinie sah vor, dass ab dem 1.1.1979 die Umsätze aus Kreditvermittlung von der Umsatzsteuer befreit seien. Die Bundesrepublik Deutschland setzte die Richtlinie um, indem sie das Umsatzsteuergesetz entsprechend änderte, dies aber erst mit Wirkung zum 1.1.1980. Für das Jahr 1979 beantragte nun eine Kreditvermittlerin bei dem zuständigen Finanzamt die Steuerbefreiung für die von ihr erzielten Umsätze. Diese Steuerbefreiung stand ihr nach der EG-Richtlinie zu, nicht aber nach dem bis zum 1.1.1980 geltenden deutschen Umsatzsteuerrecht. Dieses Umsatzsteuerrecht hatte aber wegen der unmittelbaren Wirkung der Richtlinie zurückzutreten. Die eben genannten Voraussetzungen für eine unmittelbare Wirkung lagen vor: fruchtloser Ablauf der Umsetzungsfrist, Begünstigung der Kreditvermittlerin, unbedingte und inhaltlich genaue Formulierung der Begünstigung. Das Finanzamt hätte sich deshalb über das bis zum 1.1.1980 geltende deutsche Umsatzsteuerrecht hinwegsetzen und unmittelbar aufgrund der EG-Richtlinie die Steuerbefreiung bewilligen müssen. Der EuGH begründet dies im Wesentlichen damit, dass es unbillig wäre, wenn staatliche Behörden dem Einzelnen Nachteile daraus entstehen lassen dürften, dass der Staat selbst seine gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen nicht erfüllt (EuGH Slg. 1982, S. 53 ff. [Becker ./ Finanzamt Münster-Innenstadt]).

Der Bundesfinanzhof als das zuständige oberste Bundesgericht wollte sich dem zunächst nicht anschließen. Er beharrte darauf, dass die Richtlinie ausweislich von Art. 249 III EG-Vertrag gerade keine unmittelbare Wirkung habe und lehnte die Entscheidung des EuGH als unzulässige Rechtsfortbildung ab. Das mit der Verfassungsbeschwerde gegen die Entscheidung des BFH angerufene BVerfG schloss sich dem EuGH an und hob die Entscheidung des BFH wegen Verstoßes gegen Art. 101 I 2 GG auf. In der Sache meinte das BVerfG, dass eine unmittelbare Wirkung der Richtlinien zwar vom EG nicht vorgesehen sei, sich aber als eine zulässige Rechtsfortbildung durch den EuGH darstelle. Es sei kein unvertretbarer Schluss, wenn der EuGH aus der Bestimmung des Art. 249 EG, dass die Verordnung "unmittelbar" gilt, folgert, dass damit nicht schon eine "unmittelbare" Rechtswirkung der anderen Rechtsakte ausgeschlossen sei. Es sei ferner im Hinblick auf das Ziel, dem Marktbürger möglichst weitgehenden Rechtsschutz zu verschaffen, und auf das weitere Ziel, der Umsetzungsverpflichtung der Mitgliedstaaten Nachdruck zu verleihen, nicht unvertretbar, zu dem Schluss zu gelangen, der Marktbürger könne sich unter bestimmten Voraussetzungen gegenüber dem Mitgliedstaat auf eine Richtlinie berufen. Dem könnte man entgegenhalten, dass damit die Richtlinie der Verordnung gleichgestellt werde, der Gemeinschaft die Kompetenz zum Erlass von Verordnungen aber nicht zustehe. So argumentiert der BFH, der die Direktwirkung von Richtlinien als Kompetenzüberschreitung der Gemeinschaft, als ultra-vires-Handlung begreift. Das BVerfG repliziert, die Annahme einer Direktwirkung von Richtlinien bedeute nicht, dass die Gemeinschaft eine Verordnungskompetenz auf Gebieten in Anspruch nehme, auf der ihr nur eine Richtlinienkompetenz zustehe. Vielmehr beschränke diese Annahme sich darauf, die Rechtswirkungen einer bestehenden Kompetenz auszugestalten. Der Sinn des unmittelbaren Sicherufen-Könnens auf Richtlinien liege nicht in einer Erweiterung der Rechtsetzungskompetenzen der Mitgliedstaaten, sondern darin, eine unbestreitbar gegebene Umsetzungsverpflichtung der Mitgliedstaaten wirkungsvoll und rechtsstaatlich zu sanktionieren. Die Rechtsprechung des EuGH stelle sicherlich eine Rechtsfortbildung dar, eine solche Kompetenz komme den Organen der Gemeinschaft aber aufgrund des von den Mitgliedstaaten geschaffenen Primärrechts zu. Zwar stehe der Gemeinschaft im Unterschied zu einem souveränen Staat nicht die Befugnis zu, ihre Kompetenzausstattung aus eigener Machtvollkommenheit zu erweitern. Die Gemeinschaftskompetenzen würden von den Mitgliedstaaten formuliert, nicht von der Gemeinschaft selbst. Die Mitgliedstaaten seien die Herren der Verträge. Eine sogenannte Kompetenz-Kompetenz habe die Gemeinschaft nicht. Das hindere die Organe der Gemeinschaft jedoch nicht, vorhandene

Kompetenzen im Lichte der ebenfalls von den Mitgliedstaaten formulierten Vertragsziele auszulegen. Die Auslegung, die der EuGH der Regelung des Art. 249 III EG über Richtlinien gegeben habe, halte sich im Rahmen dieser Ziele. Sie diene nämlich der Rechtsvereinheitlichung, die durch die mangelnde Umsetzungsdisziplin der Mitgliedstaaten bei Richtlinien gefährdet sei, und dem Rechtsschutz der Bürger. Die Kompetenz zur Rechtsfortbildung müsse dem EuGH im Ergebnis schon deshalb zukommen, weil die Mitgliedstaaten ihn als Gericht ausstatten wollten. Daraus folge, dass dem EuGH die Rechtsfindungswege offenstehen müssten, die in jahrhundertelanger gemeineuropäischer Rechtsüberlieferung und Rechtskultur ausgeformt worden sind und die auch den nationalen Obergerichten selbstverständlich eingeräumt werden.

b) Staatshaftung wegen fehlender oder fehlerhafter Richtlinienumsetzung

In einer neueren Entscheidung, dem Urteil in Sachen Francovich und Bonifaci gegen Italienische Republik, ist der EuGH mit der Rechtsfortbildung 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; zur Umsetzung dieser Richtlinie dienen in Deutschland die §§ 183 ff. SGB III über das Insolvenzgeld. 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 inzwischen geklärt. Der Anspruch setzt voraus, dass

- ☞ eine Richtlinie nicht fristgerecht umgesetzt worden ist;
- ☞ diese Richtlinie das Ziel hat, dem Einzelnen Rechte zu verleihen;
- ☞ der Inhalt der Richtlinie nicht konkret genug für eine unmittelbare Anwendung ist;
- ☞ dem Inhalt der Richtlinie sich aber das Ausmaß der gebotenen Begünstigung entnehmen lässt;

Die Begründung für diese Rechtsfortbildung ist kurz. Der EuGH beruft sich auf die volle Wirksamkeit der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen. Diese wäre beeinträchtigt, wenn die Einzelnen nicht die Möglichkeit hätten, für den Fall eine Entschädigung zu verlangen, dass ihre Rechte durch einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht verletzt sind, der einem Mitgliedstaat zuzurechnen ist. Der EuGH begreift dies als einen allgemeinen Grundsatz. Die Staatshaftung lässt sich darum nicht auf den Fall der fehlenden oder fehlerhaften Richtlinienumsetzung begrenzen, sondern kann auch bei Verstößen mitgliedstaatlichen Rechts gegen Primärrecht eingreifen.

Ein weiteres Beispiel für eine Staatshaftung wegen unterlassener Richtlinienumsetzung ist die Dillenkofer-Entscheidung (EuGH Slg. 1996 I, S. 4845), in der es um unterlassene Umsetzung der Pauschalreise-Richtlinie, insbesondere der darin vorgesehenen Regelungen für den Fall der Insolvenz eines Reiseveranstalters, durch die Bundesrepublik Deutschland gegangen ist.

Die Ausgestaltung des Staatshaftungsanspruchs überlässt der EuGH den Mitgliedstaaten. Das Gemeinschaftsrecht verlange insoweit nur, dass die Kriterien bei der Verletzung von Gemeinschaftsrecht für die Geschädigten nicht ungünstiger seien als bei der Verletzung von innerstaatlichem Recht und dass die Entschädigung nicht praktisch unmöglich oder übermäßig erschwert ist. Die Mitgliedstaaten stehen vor dem Problem, dass es sich um eine Haftung für normatives Unrecht handelt, die im Staatshaftungsrecht eine Sonderstellung einnimmt. Die Beschränkungen, die sich im

deutschen Recht aus dem Kriterium der Drittbezogenheit einer Amtspflicht und aus dem Verschuldenskriterium ergeben, werden vom EuGH nicht akzeptiert; sie müssen wegen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts entfallen. Mit diesen Maßgaben ist die Anspruchsgrundlage im deutschen Recht § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG.

2. 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.

3. Ungeschriebenes Gemeinschaftsrecht

Neben dem in Art. 249 EG aufgelisteten geschriebenen Gemeinschaftsrecht gibt es noch zwei Arten von ungeschriebenem Gemeinschaftsrecht: Gewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze. Dem Gewohnheitsrecht kommt im Gemeinschaftsrecht eine ähnlich unbedeutende Rolle zu wie im nationalen Recht; das Gemeinschaftsrecht unterscheidet sich in diesem Punkt erheblich vom Völkerrecht. Allgemeine Rechtsgrundsätze sind die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamen Rechtsgrundsätze. Im Gemeinschaftsrecht versteht man diesen Begriff also ähnlich wie im Völkerrecht, wo Art. 38 I lit. c) IGH-Statut die allgemeinen Rechtsgrundsätze als dritte Rechtsquelle neben das Völkervertrags- und das Völkergewohnheitsrecht stellt. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts werden durch Rechtsvergleichung ermittelt, und zwar durch sogenannte wertende Rechtsvergleichung. Danach kommt es nicht auf eine Übereinstimmung aller mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen an; es wird kein kleinster gemeinsamer Nenner gebildet. Maßgebend ist vielmehr diejenige rechtliche Lösung, zu der die Mehrzahl der verglichenen Rechtsordnungen tendieren und die gleichzeitig den Zielsetzungen der Gemeinschaft am nächsten kommt. Zum Teil verweist das geschriebene Gemeinschaftsrecht selbst auf dieses Verfahren der Lückenfüllung durch Rechtsvergleichung. Das wichtigste Beispiel ist Art. 288 II EG. Danach richtet die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft für Schäden, die ihre Bediensteten in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursachen, "nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind."

Allgemeine Rechtsgrundsätze spielen im Gemeinschaftsrecht vor allem in zwei Zusammenhängen eine erhebliche Rolle: beim allgemeinen Gemeinschaftsverwaltungsrecht, das zur Anwendung kommt, wenn ausnahmsweise Gemeinschaftsrecht von Verwaltungsorganen der Gemeinschaft vollzogen wird, und bei den Grundrechten. Allgemeine Grundsätze des Verwaltungsrechts wie der Vorrang und der Vorbehalt des Gesetzes, Vertrauensschutz und rechtliches Gehör, Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten oder die Grundsätze über das Ermessen sind im Gemeinschaftsrecht nicht positivrechtlich geregelt. Das Gemeinschaftsrecht befindet sich insoweit in dem Zustand, in dem das deutsche allgemeine Verwaltungsrecht sich befand, bevor 1977 das Verwaltungsverfahrensgesetz in Kraft getreten ist. Die genannten Institute werden vom EuGH in Ermangelung einer positivrechtlichen Grundlage als allgemeine Rechtsgrundsätze im Wege wertender Rechtsvergleichung entwickelt. Das gleiche gilt für die Grundrechte, die im geschriebenen EG-Primärrecht nur lückenhaft gewährleistet sind. Auch die Grundrechte sind "case law" des EuGH, bei dessen Entwicklung neben den nationalen Verfassungen und der Rechtsprechung der nationalen Verfassungsgerichte die Europäische Menschenrechtskonvention Maßstab gewesen ist. Hierzu enthält Art. 6 II EUV eine klarstellende Regelung: "Die Union achtet die Grundrechte, wie sie in der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und

Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben." Für einen Beitritt zur EMRK fehlt der EG nach Ansicht des EuGH die Kompetenz. Die Grundrechtscharta, über die in Nizza beraten worden ist, ist noch nicht geltendes Recht.

II. Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung; Auslegung und Erweiterung von Gemeinschaftskompetenzen

Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen dürfen von den Europäischen Gemeinschaften nur erlassen werden, soweit Vorschriften des Primärrechts sie dazu ermächtigen. Es gilt das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, demzufolge Rechtsetzungsbefugnisse der Gemeinschaft nur aufgrund und im Rahmen einzelner vertraglicher, also von den Mitgliedstaaten bewilligter Kompetenztitel gegeben sind. Eine General-Kompetenz oder gar eine Kompetenz-Kompetenz, d.h. die Kompetenz, die Grenzen der eigenen Rechtsetzungskompetenz selbst zu bestimmen, steht den Europäischen Gemeinschaften nicht zu. Die Verträge sind Grundlage, Rahmen und Grenze der Rechtsetzungsgewalt der EG.

Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung bedeutet nicht, dass die Rechtsetzungskompetenzen der Gemeinschaften restriktiv interpretiert werden müssten. Der EuGH hat in diesem Zusammenhang eine Reihe von Auslegungsmaximen aufgestellt, von denen die wichtigsten die Lehren vom *effet utile* und von den *implied powers* sind. Diese Auslegungsmaximen führen zu einer dynamischen Interpretation vorhandener Gemeinschaftskompetenzen.

Die Lehre von den *implied powers* besagt, dass das Primärrecht zusammen mit den ausdrücklich gegebenen Gemeinschaftskompetenzen zugleich zum Erlass solcher Vorschriften ermächtigt, bei deren Fehlen die ausdrücklich gegebenen Gemeinschaftskompetenzen nicht in vernünftiger und zweckmäßiger Weise zur Anwendung kommen können. Die implied-powers-Lehre ist damit das gemeinschaftsrechtliche Gegenstück zu den bundesstaatlichen Kompetenzen kraft Sachzusammenhangs und kraft Annexes.

Wie die *implied-powers*-Lehre knüpft auch die Lehre vom effet utile bei einzelnen Kompetenztiteln des Primärrechts an. *Effet utile* bedeutet, wörtlich übersetzt, nützlicher Effekt. Die Lehre vom *effet utile* besagt, dass Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften teleologisch mit dem Ziel voller Sinnentfaltung ausgelegt werden sollen. Der EuGH hat auf dieser Grundlage die Kompetenztitel der Europäischen Gemeinschaften weit, bis an die Grenze des möglichen Wortsinnes ausgelegt.

In einem engen Zusammenhang mit *implied powers* und *effet utile* steht die Kompetenzabrundungsklausel des Art. 308 EG. Danach darf der Rat einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlamentes die geeigneten Vorschriften erlassen, wenn ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich ist, um im Rahmen des Gemeinsamen Marktes eines ihrer Ziele zu verwirklichen und die hierfür erforderlichen Kompetenzen im Vertrag nicht vorgesehen sind. Die Kompetenzabrundungsklausel des Art. 308 EG ermächtigt wie die Lehre von den *implied powers* die Gemeinschaften, in Bereichen tätig zu werden, die ihnen kompetentiell nicht ausdrücklich zugewiesen sind. Im Unterschied dazu führt die Lehre vom *effet utile* nur zu einer extensiven Auslegung schon vorhandener Kompetenztitel. Die *implied-powers*-Lehre unterscheidet sich von dem Verfahren nach Art. 308 EG in der Art und Weise der Begründung dieser Zusatzkompetenz. Sie leitet diese Kompetenz aus dem Sachzusammenhang mit einer schon vorhandenen EG-Zuständigkeit ab, während Anknüpfungspunkt für das Verfahren nach Art. 308 EG nicht vorhandene Gemeinschaftskompetenzen, sondern die weiter gefassten Ziele der Gemeinschaft sind. Die Kompetenzabrundungsklausel des Art. 308 EG ist mithin tatbestandlich

kaum konturiert. Ziele der Gemeinschaft sind so unbestimmte Vorgaben wie eine harmonische, ausgewogene und nachhaltige Entwicklung des Wirtschaftslebens innerhalb der Gemeinschaft, ein hohes Beschäftigungsniveau und ein hohes Maß an sozialem Schutz, die Gleichstellung von Männern und Frauen, ein beständiges, nicht-inflationäres Wachstum, ein hoher Grad von Wettbewerbsfähigkeit und Konvergenz der Wirtschaftsleistungen, ein hohes Maß an Umweltschutz und Verbesserung der Umweltqualität, die Hebung der Lebenshaltung und der Lebensqualität, die Förderung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts und der Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten (so Art. 2 EG). Art. 308 EG kommt angesichts der Weite dieser Formulierungen praktisch einer Kompetenz-Generalermächtigung gleich. Als Ausgleich sieht Art. 308 EG strenge verfahrensrechtliche Bedingungen vor. Erforderlich ist insbesondere eine einstimmige Entscheidung im Rat. Da der Rat die Vertretung der Mitgliedstaaten ist, kann von der Kompetenz aus Art. 308 EG also nur Gebrauch gemacht werden, wenn alle Mitgliedstaaten zustimmen. In den 70er Jahren war Art. 308 EG ein wichtiges Instrument, um die europäische Integration voranzubringen. In dem Maße aber, wie mit der Einheitlichen Europäischen Akte von 1986 und dem Maastrichter Vertrag von 1992 der Kreis der geschriebenen Gemeinschaftskompetenzen gewachsen ist, hat das Bedürfnis abgenommen, die Kompetenzabrundungsklausel des Art. 308 EG in Anspruch zu nehmen. Die Ausstattung der EG mit Rechtsetzungskompetenzen ist heute so, dass sie sich, aufs Ganze gesehen, von der Ausstattung des Bundes mit Gesetzgebungskompetenzen nicht mehr wesentlich unterscheidet. Verfassungsrechtlich werden einer deutschen Zustimmung im Rahmen von Art. 308 EG durch Art. 23 I 3 GG ("vergleichbare Regelungen") Grenzen gezogen.

Infolgedessen hat bei der Kompetenzauslegung eine Gegenbewegung eingesetzt, die rechtlichen Niederschlag mit der Verankerung des Subsidiaritätsprinzips in Art. 5 II EG gefunden hat. In dem Maße, in dem die Kompetenzausstattung der Europäischen Gemeinschaften gewachsen ist, hat das Bedürfnis nach einer extensiven Auslegung der Kompetenztitel nachgelassen. Nach dem seit 1993 geltenden Subsidiaritätsprinzip wird die Gemeinschaft nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können.

III. Das gemeinschaftliche Rechtsetzungsverfahren

1. Die Koppelung von Kompetenzzuweisung und Regelung des Verfahrens der Kompetenzausübung

Eine Besonderheit des Gemeinschaftsrechts besteht darin, dass die einzelnen Kompetenztitel neben der Kompetenzzuweisung, die das Verhältnis der Gemeinschaft als supranationaler Verband zu den Mitgliedstaaten betrifft, verfahrensrechtliche Vorschriften über die Kompetenzausübung enthält. Diese Vorschriften betreffen die Beteiligung der Organe der Gemeinschaft am Rechtsetzungsverfahren. Als Beispiel sei noch einmal auf Art. 308 EG hingewiesen. Diese Vorschrift gibt zum einen der Gemeinschaft die Befugnis, ihre Kompetenzen zu erweitern; diese Befugnis besteht gegenüber den Mitgliedstaaten. Art. 308 EG sagt zum anderen etwas über das Verfahren, in welchem die Gemeinschaftsorgane von dieser Befugnis Gebrauch machen: nämlich durch einstimmige Entscheidung des Rates auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlamentes. Das Parlament ist also nur anzuhören; ein echtes Mitentscheidungsrecht steht ihm nicht zu. Anders die Kommission, denn ohne ihren Vorschlag darf der Rat nicht tätig werden.

In ähnlicher Weise sind auch die anderen Kompetenztitel des Gemeinschaftsrechts konstruiert. Sie unterscheiden sich damit von den Gesetzgebungskompetenzen des Bundes nach dem Grundgesetz. Durch diese wird nur im Verhältnis von Bund und Ländern eine Kompetenz zugewiesen. Die Frage dagegen, in welchem Verfahren die Gesetzgebungsorgane des Bundes eine dem Bund zugewiesene

Kompetenz ausüben, ist nicht Regelungsthema der Gesetzgebungskompetenzen, sondern anderer Vorschriften. Sie wird für alle Gesetzgebungskompetenzen des Bundes einheitlich in den Art. 76 ff. GG beantwortet. Der VII. Abschnitt des Grundgesetzes, in dem die Gesetzgebung des Bundes geregelt ist, zerfällt damit in zwei Teile: die bundesstaatliche Kompetenzverteilung (Art. 70 - 75) und das Gesetzgebungsverfahren (Art. 76 - 82). Im EG-Primärrecht ist die Regelung nicht so klar und einheitlich. Die Kompetenztitel sind über das ganze Primärrecht verstreut, und das Verfahren der Kompetenzausübung wird in jedem Kompetenztitel gesondert geregelt. Eine einheitliche Regelung der Kompetenzausübung ist bis jetzt nicht möglich gewesen wegen der unterschiedlichen Interessenlagen von Rat, Kommission, Parlament und Mitgliedstaaten.

Folgende Fragen sind jeweils in Bezug auf die einzelnen Gemeinschaftskompetenzen zu klären:

1. Entscheidet der Rat einstimmig, mit qualifizierter Mehrheit oder mit einfacher Mehrheit?
2. Darf der Rat nur auf Vorschlag der Kommission tätig werden und ist er an diesen Vorschlag gebunden?
3. Wie ist das Europäische Parlament in das Verfahren eingebunden? Muss es nur angehört werden? Kann sein negatives Votum nur mit qualifizierter Mehrheit überstimmt werden? Hat es eine Veto-Position?

2. Der Ministerrat (Rat der Europäischen Union)

Das Hauptrechtsetzungsorgan der Europäischen Gemeinschaften ist der Ministerrat, kurz Rat. Er setzt sich zusammen aus je einem Vertreter jedes Mitgliedstaates auf Ministerienebene, der befugt ist, für die Regierung des Mitgliedstaates verbindlich zu handeln. Welche Vertreter sie entsenden, ist Sache der Mitgliedstaaten, deren Regierung gegenüber diese Vertreter weisungsgebunden sind. Das Gemeinschaftsrecht fordert nur, dass es sich um Vertreter auf Ministerienebene handelt. Für die Bundesrepublik Deutschland ergibt sich daraus die Möglichkeit, sich durch Bundes- oder durch Landesminister vertreten zu lassen, je nachdem, ob die Materie, die im Rat behandelt wird, in den Kompetenzbereich des Bundes oder den Kompetenzbereich der Länder fällt. Je nach der Art der im Rat zu behandelnden Angelegenheiten richtet sich auch das Ressort, aus dem der Minister stammt. Der Rat kann z.B. tagen als Agrarministerrat, als Verkehrsministerrat oder als Außenministerrat.

Eine Besonderheit stellt der Europäische Rat dar, der sich nicht aus Vertretern jedes Mitgliedstaates auf Ministerienebene rekrutiert, sondern der sich aus den Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten sowie dem Präsidenten der Kommission zusammensetzt. Dieses Gremium ist als politisches Leitungsgremium konzipiert. Der Europäische Rat ist im Unterschied zum Ministerrat kein Organ der drei Europäischen Gemeinschaften, sondern der Europäischen Union. Er gibt deren Entwicklung die erforderlichen Impulse und legt dafür die allgemeinen politischen Zielvorstellungen fest. So ist es gemäß Art. 121 Abs. 3 und 4 EG Sache des Europäischen Rates, über den Eintritt in die 3. Stufe der Wirtschafts- und Währungsunion und darüber zu entscheiden, welche Mitgliedstaaten die notwendigen Voraussetzungen für die Einführung einer einheitlichen Währung – die sog. Konvergenzkriterien – erfüllen.

Der Ministerrat entscheidet gemäß Art. 205 I EG grundsätzlich mit der Mehrheit seiner Mitglieder. Ausnahmen gelten, wenn das EG-Primärrecht eine qualifizierte Mehrheit oder Einstimmigkeit vorschreiben. Ein Beispiel für eine solche Vorschrift ist Art. 133 IV EG; bei der Ausübung seiner Befugnisse auf dem Gebiet der Gemeinsamen Handelspolitik beschließt der Rat demnach mit qualifizierter Mehrheit.

In der Möglichkeit von Mehrheitsentscheidungen im Hauptrechtsetzungsorgan der Gemeinschaften

sieht man eines der Begründungsmerkmale für ihre Supranationalität. Allerdings ist diese Möglichkeit eher theoretischer Natur. Zumindest bei den größeren Mitgliedstaaten ist schwer vorstellbar, dass sie im Rat überstimmt und damit in die Rolle des "Verlierers" gedrängt werden. Sollten Meinungsverschiedenheiten bestehen, wird man versuchen, diese politisch auszuräumen; sollte dies nicht möglich sein, wird eine Abstimmung unterbleiben. Genau dies ist Inhalt der sogenannten Luxemburger Vereinbarung vom 29. Januar 1966, die nach wohl überwiegender Ansicht rechtlich nicht verbindlich ist, sondern eine tatsächliche Verständigung darstellt. Diese Vereinbarung betrifft Beschlüsse, die im Rat mit Mehrheit gefasst werden können. Soweit dabei sehr wichtige Interessen eines oder mehrerer Partner auf dem Spiel stehen, werden sich die Ratsmitglieder innerhalb eines angemessenen Zeitraums bemühen, zu Lösungen zu gelangen, die von allen Mitgliedern des Rats unter Wahrung ihrer gegenseitigen Interessen und der Gemeinschaftsinteressen angenommen werden können. Ob sehr wichtige Interessen eines Partners auf dem Spiel stehen, entscheidet jeder Mitgliedstaat für sich selbst. Das Ergebnis der Luxemburger Vereinbarungen ist, dass Mehrheitsbeschlüsse nur mehr dann gefasst werden, wenn alle Mitglieder damit einverstanden sind. Diese Bereitschaft ist seit Mitte der 80er Jahre größer geworden. Der Aufschwung, den die Europäische Gemeinschaft seither genommen hat, begann damit, dass für die Rechtsangleichung im Binnenmarkt nicht mehr, wie nach Art. 94 EG, Einstimmigkeit gefordert wird, sondern – gemäß dem neu geschaffenen Art. 95 EG – eine qualifizierte Mehrheit im Rat ausreicht. Diese 1987 erfolgte, zunächst unscheinbar technisch wirkende Veränderung der Mehrheitsverhältnisse im Rat war einer der maßgebenden Faktoren, die die Vollendung des Europäischen Binnenmarktes im Jahr 1992 möglich gemacht haben.

3. Das Europäische Parlament

Parallel zu dem Abbau des Einstimmigkeitserfordernisses im Rat hat eine Stärkung der Rolle des Europäischen Parlaments im Willensbildungsprozess der Gemeinschaft stattgefunden. Dies kommt schon in der Bezeichnung dieses Organs zum Ausdruck. Die Bezeichnung "Europäisches Parlament" ist nämlich erst seit 1987 im EG-Primärrecht verankert. Bis dahin lautete die juristisch korrekte, wenn auch politisch unübliche Bezeichnung für dieses Organ "Versammlung".

Zunächst beschränkte die Beteiligung des Parlaments an der Rechtsetzung der Gemeinschaft sich auf ein Anhörungs- und Stellungnahmerecht. Kommission und Rat waren an das Votum des Parlamentes nicht gebunden. Der Maastrichter Vertrag hat dagegen zwei komplizierte Verfahren eingeführt: das Verfahren der Zusammenarbeit mit dem Europäischen Parlament nach Art. 252 EG und das Mitentscheidungsverfahren nach Art. 251 EG. Im Verfahren der Zusammenarbeit kann ein negatives Votum des Parlamentes vom Rat zwar überstimmt werden, dies aber erst nach einem Vermittlungsverfahren und mit qualifizierter Mehrheit. Im Mitentscheidungsverfahren kann das Europäische Parlament im Ergebnis - insbesondere wenn ein Verfahren vor einem Vermittlungsausschuss keinen Erfolg gehabt hat - einen Ratsbeschluss sogar verhindern. Ob das Verfahren nach Art. 251 oder Art. 252 EG Anwendung findet, richtet sich nach Verweisungen auf diese Vorschriften in den einzelnen Kompetenztiteln, die dem Mitentscheidungsverfahren, das dem Parlament ein Vetorecht gibt, immer mehr den Vorzug geben. Ein Beispiel ist Art. 95 I 2 EG: "Der Rat erlässt gemäß dem Verfahren des Artikels 251 und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses" Weitere echte Mitentscheidungsbefugnisse stehen dem Europäischen Parlament bei der Aufnahme neuer Mitglieder in die Europäische Union, nicht aber bei Vertragsänderungen zu.

IV. Vorrang des Gemeinschaftsrechts

Ist sekundäres Gemeinschaftsrecht nach Maßgabe dieser Rechtsetzungsprozeduren zustande

gekommen, stellt sich die Frage nach seinem Rang, insbesondere die Frage, ob Gemeinschaftsrecht dem nationalen Recht vorgeht, wenn beide inhaltlich im Widerspruch zueinander stehen. Diese Frage klingt spröde. In ihr kulminieren aber grundsätzliche Meinungsverschiedenheiten über die Rechtsnatur der Europäischen Gemeinschaften und die Stellung der Mitgliedstaaten in ihnen, über das Verhältnis also von Supranationalität und Souveränität.

Weiterhin entscheidet sich an dieser Vorrangfrage, ob dem Bundesverfassungsgericht juristisch der höhere Rang zukommt oder dem Europäischen Gerichtshof. Dem Bundesverfassungsgericht gebührt der Vorrang, wenn das Grundgesetz, dessen Hüter es ist, sich im Konfliktfall gegen EG-Primärrecht letztlich durchsetzt. Geht dagegen das Primärrecht vor, so bedeutet dies in letzter Konsequenz, dass das Bundesverfassungsgericht dem Europäischen Gerichtshof in ähnlicher Weise untergeordnet ist wie ein Landesverfassungsgericht dem Bundesverfassungsgericht. Die Frage nach dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts kann man auf einen rechtlich nicht entscheidbaren Machtkampf zwischen diesen beiden Gerichten zuspitzen.

Zur Verdeutlichung 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 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 ein hohes Beschäftigungsniveau, 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.

Einigkeit herrscht weiter darüber, dass der Vorrang des Gemeinschaftsrechts ein Anwendungsvorrang 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.

Streit herrscht darüber, 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.

Die Frage, inwieweit das Grundgesetz dem Europäischen Gemeinschaftsrecht im Rang nachgeht oder nicht, will ich anhand von zwei Fällen entwickeln, die beider der Rechtsprechung des BVerfG entstammen. Der eine betrifft die Grundrechte des Grundgesetzes, der andere die bundesstaatliche Ordnung.