

Europarecht in der ersten juristischen Prüfung

Inhaltsübersicht

Einheit 1: Organisation und Arbeitsweise der Europäischen Union	1
A. Die EU als Staaten- und Verfassungsverbund	1
B. Organe zur Herstellung eigener Handlungsfähigkeit	2
I. Kurzvorstellung: Europäischer Rat – Rat der EU – Europäisches Parlament – Kommission	2
II. Prinzip des institutionellen Gleichgewichts	6
III. Demokratische Legitimation	6
C. Durchführung des Unionsrechts	7
I. Grundsatz des mitgliedstaatlichen (indirekten) Vollzugs	7
II. Unionseigener (direkter) Vollzug und Verbundverwaltung	8
Einheit 2: Die Verträge als Rechtsgrundlage der Europäischen Union	9
A. Primärrechtliche Grundlagen: EUV und AEUV	9
B. Rechtsetzungskompetenzen der EU	9
I. Kompetenzbegründung	10
II. Kompetenzausübungsschranken	11
III. Gesetzgebungsverfahren	12
C. Das Verhältnis zur mitgliedstaatlichen Rechtsordnung	13
I. Autonomie oder Abgeleitetheit des Unionsrechts?	13
II. Unmittelbare Anwendbarkeit im nationalen Recht	14
III. Anwendungsvorrang des Unionsrechts	15
D. Inkurs: Identitäts- und Ultra-Vires-Kontrolle	17
I. Identitätskontrolle	17
II. Ultra-vires-Kontrolle	18
Einheit 3: Integration durch europäische Rechtsetzung	20
A. Die EU als Rechtsunion	20
B. Handlungsformen der EU	20
I. Vielfalt möglicher Handlungsformen	20
II. Formenauswahlermessen	20
C. Abstrakt-generelle Rechtsakte	21
I. Die Unterscheidung zwischen Verordnungen und Richtlinien	21
II. Unmittelbare Anwendbarkeit	21
III. Verhältnis zu anderen Rechtsakten	23

D.	Konkret-individueller Rechtsakt: Der Beschluss	25
E.	Inkurs: Unionsrecht in der verwaltungsrechtlichen Klausur	25
I.	Schutznormtheorie	26
II.	Rücknahme bestandskräftiger Verwaltungsakte	26
III.	Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch	28
Einheit 4: Das europäische Rechtssystem		31
A.	Zwei Gerichtssysteme und eine umfassende Rechtsschutzgarantie	31
B.	Rechtsschutz vor den Unionsgerichten	31
I.	Nichtigkeitsklage	31
II.	Vertragsverletzungsverfahren	35
C.	Rechtsschutz vor den mitgliedstaatlichen Gerichten	36
I.	Mitgliedstaatliche Gerichte als funktionale Unionsgerichte	36
II.	Vorabentscheidungsverfahren als Verkoppelungsmechanismus	37
D.	Inkurs: Der EuGH als gesetzlicher Richter i.S.d. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG	40
I.	Vorlagepflicht	40
II.	Durchsetzung	41
Einheit 5: Die Grundfreiheiten		43
A.	Die Grundfreiheiten als einheitliches Konzept	43
I.	Die fünf europäischen Grundfreiheiten	43
II.	Die Verwirklichung des Binnenmarkts als Ziel	43
III.	Adressaten der Grundfreiheiten	44
B.	Kongruente Dogmatik der Grundfreiheiten	45
I.	Kein vorrangiges Primär- oder Sekundärrecht	45
II.	Schutzbereich	46
III.	Beeinträchtigung	48
IV.	Rechtfertigung	49
C.	Die Warenverkehrsfreiheit als zentrale Grundfreiheit	51
I.	Konzeption	51
II.	Schutzbereich	51
III.	Beeinträchtigung – Von Dassonville über Keck zum Drei-Stufen-Test	52
IV.	Rechtfertigung	54
D.	Dogmatik der weiteren Grundfreiheiten	55
I.	Schutzbereiche	55
II.	Beeinträchtigung	56
III.	Rechtfertigung	56

Einheit 6: Grundrechtsschutz in Europa: GG, EMRK und GRCh	57
A. Grundrechtsarchitektur in Deutschland	57
B. Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)	57
I. Gewährleistungen der EMRK.....	58
II. Die EMRK im nationalen Recht	58
III. Die EMRK als Auslegungshilfe in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	59
C. Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh)	60
I. Aufbau und Struktur	60
II. Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte	60
III. Schutzbereich der Grundrechte.....	62
IV. Eingriff.....	63
V. Rechtfertigung	64
VI. Gleichheitsrechte.....	65
D. Die GRCh als Maßstab des Bundesverfassungsgerichts.....	65
I. Volldetermination mitgliedstaatlichen Handelns (<i>Recht auf Vergessen II</i>).....	66
II. Teildetermination mitgliedstaatlichen Handelns (<i>Recht auf Vergessen I</i>)	67

Die Prüfungspraxis des Gemeinsamen Juristischen Prüfungsamtes bei Fällen mit europarechtlichen Bezügen

Das häufig bemühte Diktum, nach dem das Europarecht in der Prüfungspraxis der Staatsprüfung stets an Bedeutung gewinne, lässt sich durch eine Auswertung belegen. In der **Kampagne 2024/II** wurde erstmals eine Aufgabe ausgegeben, deren Schwerpunkt im Europarecht lag. Es galt, einen Verwaltungsakt, in dem die Einfuhr und der Vertrieb physischer Musikträger von Österreich nach Deutschland untersagt wurde, im Wege der Anfechtungsklage auf seine Rechtmäßigkeit zu überprüfen. Materiell war sodann entscheidend, ob der angegriffene Verwaltungsakt gegen die Grundfreiheiten des Unionsrechts, konkret die Warenverkehrsfreiheit verstoße.

Grundfreiheiten waren ebenfalls in der **Kampagne 2020/I** Prüfungsgegenstand: In einer Fallvariante war zu prüfen, ob die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) der Versagung eines Bauvorbescheids für die Errichtung eines Supermarktes entgegenstehe. In der **Kampagne 2017/I** musste unter anderem geprüft werden, ob die Erhebung eines höheren Ticketpreises für überregionale Gäste im kommunalen Schwimmbad eine Verletzung des Art. 56 AEUV darstellt. Es galt auch zu klären, ob das Zivilgericht den Fall dem Gerichtshof der Europäischen Union hätte vorlegen müssen. Dieser Klausur lag eine bundesverfassungsgerichtliche Entscheidung aus dem Jahr 2016 zugrunde, die breite Aufmerksamkeit erfahren hat.¹

Das Unionsrecht kann allerdings auch mit einem stärkeren Fokus auf der Anwendung der allgemeinen rechtswissenschaftlichen Methodenlehre abgeprüft werden. In der **Kampagne 2021/I** war eine unbekannte polizeirechtliche Ermächtigungsgrundlage, nach der Abschnitts- und Geschwindigkeitskontrollen durch „Blitzer“ durchgeführt werden durften, auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 67 und Art. 77 AEUV zu überprüfen. Die relevanten Passagen der Normen wurden jeweils mit dem Sachverhalt abgedruckt. In der Klausur musste geprüft werden, ob die Regelung eine unzulässige Personenkontrolle an Binnengrenzen im Sinne des AEUV darstellt.

Daneben können unionsrechtliche Bezüge auch im Zivilrecht hergestellt werden, wenn etwa – wie in der **Kampagne 2022/II** – nach der Auslegung und Anwendung einer europäischen Richtlinie gefragt ist.

¹ Vgl. BVerfG NJW 2016, 3153 mit Entscheidungsbesprechungen etwa durch Becker, NVwZ 2016, 1553 ff.; Muckel, JA 2016, 954 ff.; Waldhoff, JuS 2017, 286 ff.

Einheit 1: Organisation und Arbeitsweise der Europäischen Union

A. Die EU als Staaten- und Verfassungsverbund

Auch nach Jahrzehnten eines kontinuierlichen und schrittweisen Auf- und Ausbaus einer „immer engeren Union“ (Art. 1 UAbs. 2 EUV) ist die Europäische Union kein Staat. Sie bleibt vielmehr eine durch souveräne Staaten in den Formen des Rechts geschaffene Organisation. Ihre Kompetenzen, ihr organisatorischer Aufbau, ihre Autonomie und die Durchsetzungskraft ihres Rechtsregimes gehen (mittlerweile) freilich weit über die Ausgestaltungen anderer internationaler Organisation wie der WTO oder den Vereinten Nationen hinaus. Sie ist längst ein „exzeptionelles Geschöpf in der Zwischenwelt von Staatsrecht und Völkerrecht“¹, das macht die Beschäftigung ebenso herausfordernd wie reizvoll. Um dieser Zwischenstellung Ausdruck zu verleihen, lässt sich von einer „**supranationalen**“ **Organisation** (statt: internationale Organisation) sprechen.² Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) nutzt den Begriff des „**Staatenverbundes**“, um die Spezifika der EU hervorzuheben: Die EU ist eben kein föderaler Bundesstaat, sondern beruht auf völkerrechtlichen Verträgen der Mitgliedstaaten, die „Herren der Verträge“³ bleiben. Die Verbundmetapher bringt zugleich zum Ausdruck, dass die verschiedenen Ebenen eng miteinander verwoben sind. Dies lässt sich an Einzelbereichen veranschaulichen:⁴ Die Union hat inzwischen eine eigene Verfasstheit als politische Gemeinschaft erreicht, der sich die mitgliedstaatlichen Verfassungen öffnen (vgl. Art. 23 Abs. 1 GG), während das Unionsrecht seinerseits Rücksichtnahme auf die nationalen Verfassungen verspricht (**Verfassungsverbund**)⁵. Mitgliedstaatliche Gerichte und europäische Gerichte entfalten einen Dialog über die Auslegung, Anwendung und Durchsetzung des Unionsrechts (Rechtsprechungsverbund), Behörden aus verschiedenen Mitgliedstaaten und der EU wirken bei Verwaltungsentscheidungen zusammen (Verwaltungsverbund). Allgemein gilt es in der EU als Verbund, zum Wohl aller und in gegenseitigem Vertrauen miteinander zusammenzuarbeiten (Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit [Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 EUV]).

All dies bleiben freilich rechtliche Kategorien. Zugleich ist das Bemühen der EU wahrzunehmen, sich von einer bloßen Zweckgemeinschaft zur Förderung wirtschaftlicher Zusammenarbeit hin zu einem im Bewusstsein der Bürger:innen identitätsstiftenden, ja „staatsgleichen“ Gemeinschaft fortzuentwickeln. Exemplarisch dafür steht eine entsprechende Symbolik in Form der EU-Flagge und der EU-Hymne. Zudem hat die EU durch den Vertrag von Lissabon in Art. 2 S. 1 EUV erstmals eigene, **identitätsstiftende Werte** niedergelegt:

„Die Werte, auf die sich die Union gründet, sind die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören.“

¹ *Di Fabio*, AöR 148 (2023), 50 (57).

² Vgl. nur *Calliess*, Staatsrecht III, 4. Aufl. 2022, § 2 Rn. 140.

³ BVerfGE 142, 123 Rn. 140.

⁴ Vgl. wie hier auch BVerfGE 142, 123 Rn. 140; 154, 17 Rn. 11; 156, 182 Rn. 38: „Die Europäische Union ist ein Staaten-, Verfassungs-, Verwaltungs- und Rechtsprechungsverbund [...]“.

⁵ Näher zum Begriff des Verfassungsverbunds *Calliess*, Staatsrecht III, 4. Aufl. 2022, § 5 Rn. 13 ff. m.w.N.

Auf diese Werte verpflichtet sich die EU nicht nur selbst („Werteunion“). Die Werte „sind allen Mitgliedstaaten [...] gemeinsam“ (Art. 2 S. 2 EUV), insofern sind auch all ihre Mitgliedstaaten – und solche die es werden wollen (Art. 49 Abs. 1 S. 1 EUV) – auf die Achtung und Förderung dieser Werte verpflichtet. Gemeinsame Werte bilden die unabdingbare Grundlage für Zusammenarbeit und gegenseitiges Vertrauen.⁶

Hinweis: Das Unionsrecht kennt – anders als das deutsche Recht – neben Absätzen auch Unterabsätze. Achten Sie in Klausuren insoweit auf eine saubere Zitation, etwa „Art. 5 Abs. 3 UAbs. 2 S. 1 EUV“.

B. Organe zur Herstellung eigener Handlungsfähigkeit

Weiterführende Literaturhinweise

Gentzsch, Die EU-Organe und ihr Reformbedarf für eine erweiterte Union, JA 2024, 836 ff.

Ruffert/Grischek/Schramm, Europarecht im Examen: Grundfragen und Organisationsstruktur, JuS 2019, 974 ff.

Voßkuhle/Wischmeyer, Grundwissen – Öffentliches Recht: Die Organe der Europäischen Union, JuS 2018, 1184 ff.

Die EU ist eine **Demokratie** (Art. 10 Abs. 1 EUV). Sie verpflichtet sich – wie alle Mitgliedstaaten (Art. 2 EUV) – zu einer Herrschaft durch das Volk über das Volk. Dies lässt offen, ob die EU überhaupt ein eigenes Unionsvolk hat oder aber die europäische Demokratie letztlich eine spezifische Symbiose des Mit- und Zusammenwirkens der mitgliedstaatlichen Völker ist.⁷ Jedenfalls die Unionsbürgerschaft (Art. 20 Abs. 1 AEUV), die jede und jeder Staatsangehörige eines Mitgliedstaates automatisch als zusätzliche Staatsbürgerschaft neben seiner nationalen Staatsangehörigkeit hat, bietet einen Anknüpfungspunkt für die Abgrenzung eines **europäischen Volkes**. Nun kann schwerlich jede Entscheidung unmittelbar von über 400 Millionen Unionsbürger:innen getroffen werden. Deshalb wird auch in der EU die Willensbildung weitgehend durch Organe verwirklicht, die das Volk repräsentieren.⁸ Von diesen Organen der EU, die in Art. 13 Abs. 1 S. 2 EUV aufgeführt sind, werden die wichtigsten vier (Europäischer Rat, Rat der EU, Europäisches Parlament, Kommission) im Folgenden vorgestellt. Grundkenntnisse sind für das Verständnis des Unionsrechts unabdingbar, in der ersten juristischen Prüfung können sie insbesondere in der mündlichen Prüfung relevant werden.

I. Kurzvorstellung: Europäischer Rat – Rat der EU – Europäisches Parlament – Kommission

1. Europäischer Rat

Schon zu den Gründungszeiten der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) (ab 1951) und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) (ab 1957), den Vorläufern der heutigen EU, trafen sich immer wieder auch die Staats- oder Regierungschefs der Mitgliedstaaten, um über die Ausrichtung der jeweiligen Organisation zu beraten. Über Jahrzehnte etablierte sich eine politische Praxis, dass die Staats- oder Regierungschefs die wesentlichen Richtungsentscheidungen trafen. Aber erst im Vertrag von Maastricht von 1992 wurde die Leitungsfunktion eines „Europäischen Rats“ sodann anerkannt. 2009, mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, wurde der „Europäische Rat“ ein vollwertiges Organ der EU. Neben den **27 Staats- oder Regierungschefs** gehören ihm nunmehr ein **Präsident des Europäischen Rates** mit jeweils 2,5-jähriger Amtszeit (zur Zeit: *António Costa* [Portugal]), der kein Amt in einem der Mitgliedstaaten innehat (Art. 15 Abs. 6 S. 3 EUV), sowie der **Präsident der Europäischen Kommission** (zur Zeit: *Ursula von der Leyen* [Deutschland]) an (Art. 15 Abs. 2 S. 1 EUV).

⁶ EuGH, C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158 Rn. 34 – Achmea.

⁷ Entsprechend formuliert das BVerfG, dass das Europäische Parlament eine „Vertretung der miteinander vertraglich verbundenen Völker bleibt“ (BVerfGE 129, 300 Rn. 81).

⁸ Vgl. Art. 10 Abs. 1 EUV: Die Arbeitsweise der Union beruht auf der repräsentativen Demokratie.

Der Europäische Rat setzt nach Art. 15 Abs. 1 EUV die **allgemeinen politischen Zielvorstellungen und Prioritäten** der EU fest, indem er politisch, aber nicht unmittelbar rechtsverbindliche⁹ **Schlussfolgerungen** erlässt. Grundsätzlich wird dazu so lange verhandelt, bis ein Konsens erreicht wird (Art. 15 Abs. 4 EUV). Nur in spezifischen Fällen, etwa bei Beschlüssen über eine Änderung der Verträge (Art. 48 Abs. 6 UAbs. 2 EUV) oder der Ernennung eines Hohen Vertreters der Union für Außen- und Sicherheitspolitik (Art. 18 Abs. 1 EUV), kommt es zu echten „Abstimmungen“ im Europäischen Rat, dann haben der Präsident des Europäischen Rates und der Präsident der Europäischen Kommission kein Stimmrecht (Art. 235 Abs. 1 AEUV). In das „Tagesgeschäft“, insbesondere die Gesetzgebung (Art. 15 Abs. 1 S. 2 EUV), ist er hingegen grundsätzlich nicht involviert.

2. Rat der Europäischen Union

a) *Zusammensetzung*

Die Terminologie ist unglücklich: Nicht mit dem Europäischen Rat zu verwechseln ist der Rat der Europäischen Union. Dieser setzt sich aus den für die zu treffende Entscheidung **zuständigen Regierungsvertreterinnen und -vertretern** zusammen – jeweils eine:r pro Mitgliedstaat (Art. 16 Abs. 2 EUV).¹⁰ Insgesamt tagt der Rat in **10 verschiedenen Ratsformationen**. So gibt es einen Rat „Auswärtige Angelegenheiten“, einen Rat für Wirtschaft und Finanzen, einen Rat für Justiz und Inneres, einen Rat für Landwirtschaft usw. Für Abstimmung und Kohärenz sorgt insoweit der Rat „Allgemeine Angelegenheiten“ (Art. 16 Abs. 6 UAbs. 2 S. 1 EUV). Der Vorsitz rotiert halbjährlich zwischen den Mitgliedstaaten.¹¹

b) *Funktionen*

Der Rat der EU ist das maßgebliche **Verbindungsglied der nationalen Regierungen mit der EU** und trägt somit dazu bei, dass das Unionsrecht auch in den innerstaatlichen Verwaltungen Umsetzung findet.¹² Er wirkt am Gesetzgebungsverfahren insofern mit, als grundsätzlich alle Gesetzgebungsakte der EU seiner Zustimmung bedürfen (**Gesetzgebungsfunktion**). Soweit nichts Abweichendes, insbesondere ein Einstimmigkeitserfordernis, geregelt ist, ist gemäß Art. 16 Abs. 3 EUV eine qualifizierte Mehrheit erforderlich: Es bedarf der Zustimmung von 55 % der Mitglieder des Rates (mithin 15 von 27 Mitgliedern), die 65 % der Gesamtbevölkerung repräsentieren. Der Rat der EU ist ferner maßgeblich für die personelle Zusammensetzungen weiterer Stellen der EU zuständig (**Kreationsfunktion**), etwa der Mitglieder des Rechnungshofs (Art. 286 Abs. 2 S. 2 AEUV).

3. Europäisches Parlament

a) *Funktionen*

Die EU ist weltweit die einzige überstaatliche Organisation, die – seit 1979 – über ein unmittelbar durch die Bürger:innen gewähltes Parlament verfügt. Das Europäische Parlament hat sich inzwischen zum zentralen Akteur des Gesetzgebungsverfahrens entwickelt (**Gesetzgebungsfunktion**). Zwar hat das Parlament weiterhin kein eigenes Initiativrecht, im allgemeinen Gesetzgebungsverfahren bedarf aber jeder Rechtsakt seiner Zustimmung. Hinzu kommt

⁹ Ausnahmen bestehen im Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP), vgl. etwa Art. 26 Abs. 1 UAbs. 1 S. 2 EUV.

¹⁰ Der Vertreter bzw. die Vertreterin muss nicht zwingend Mitglied der nationalen Regierung sein. So können aus Deutschland auch Staatssekretär:innen oder bei Themen, die zuvörderst die Landesgesetzgebungskompetenz betreffen, Landesminister:innen entsandt werden (Art. 23 Abs. 6 GG).

¹¹ Eine Ausnahme bildet der Rat für auswärtige Angelegenheiten, dessen Vorsitz dem Hohen Vertreter der Union für Außen- und Sicherheitspolitik zukommt (Art. 18 Abs. 3 EUV), der zugleich Vizepräsident der Kommission ist (sog. kleiner Doppelhut).

¹² Für eine „Rückkopplungsfunktion“ *Bieber/Haag*, in: Bieber u.a., Die Europäische Union, 15. Aufl. 2023, § 4 Rn. 51.

die Zuständigkeit des Parlaments für die Wahl zahlreicher Ämter (**Kreationsfunktion**), etwa die Wahl des Präsidenten der Europäischen Kommission (Art. 17 Abs. 7 UAbs. 1 S. 2 EUV). Schließlich hat auch das Europäische Parlament – wie auch aus dem nationalen Kontext bekannt – eine **Kontrollfunktion**: So können die Abgeordneten z.B. einen Untersuchungsausschuss einsetzen (Art. 226 AEUV), Fragen an die Kommission richten (sog. Interpellationsrecht, Art. 230 UAbs. 2 AEUV) oder der Kommission als Kollegialorgan ihr Misstrauen aussprechen (Art. 17 Abs. 8 EUV und Art. 234 AEUV).

b) *Wahl*

Die Wahl zum Europäischen Parlament, die den Grundsätzen der Allgemeinheit, Freiheit und Geheimniswahrung verpflichtet ist (Art. 14 Abs. 3 EUV, Art. 39 Abs. 2 GRCh) erfolgt unmittelbar durch die Unionsbürger:innen. Der „Direktwahlakt“ der EU macht einige allgemeine Vorgaben, weitgehend erfolgt die Wahl freilich weiterhin unter nationalstaatlicher Ägide. So unterscheiden sich etwa der genaue Tag der Wahl, die Höhe einer Sperrklausel oder das Mindestalter für das aktive Wahlrecht. In Deutschland sind insoweit die Bestimmungen des Europawahlgesetzes maßgebend.

Die Verteilung der derzeit insgesamt **720 Sitze** (mind. 6, max. 96 Sitze je Mitgliedstaat) richtet sich nach der Bevölkerungszahl, wobei die Verteilung nicht streng verhältnismäßig erfolgt, sondern kleinere Staaten bevorteilt (sog. **degressive Proportionalität**, Art. 14 Abs. 2 S. 3 EUV). Bei der Wahl zum Europäischen Parlament besteht daher keine Erfolgswertgleichheit, entsprechend ist auch in Art. 14 Abs. 3 EUV der Grundsatz der Gleichheit der Wahl nicht aufgeführt. Dies lässt sich aus der besonderen Struktur der EU rechtfertigen,¹³ da nur so eine angemessene Repräsentation auch kleinerer Mitgliedstaaten ermöglicht und dem Grundsatz der Staatengleichheit Rechnung getragen wird.¹⁴

c) *Arbeitsweise*

Im Europäischen Parlament finden sich die Abgeordneten aus den mehr als 200 nationalen Parteien zu Fraktionen zusammen.¹⁵ Die Fraktionen verfügen über zentrale Rechte im Parlamentsbetrieb, der durch ein Präsidium (vgl. Art. 14 Abs. 4 EUV) und einen Parlamentspräsidenten (derzeit: *Roberta Metsola* [Malta]) geordnet wird.

4. Kommission

a) *Kommission als Kollegialorgan*

Wenn wir von der (Europäischen) Kommission sprechen, so ist in der Regel das Kollegialorgan aus dem **Präsidenten der Kommission und 26 Kommissionsmitgliedern** – eines pro Mitgliedstaat¹⁶ – gemeint. Diese Kommission amtiert, analog zur Legislaturperiode des Europäischen Parlaments, jeweils für 5 Jahre (Art. 17 Abs. 3 UAbs. 1 EUV).

¹³ Auch *Streinz*, Europarecht, 12. Aufl. 2023, Rn. 315.

¹⁴ Demgegenüber stellt das BVerfG weiterhin darauf ab, dass es sich beim Europäischen Parlament im Kern nicht um eine Vertretung der Unionsbürger:innen, sondern um eine Vertretung der mitgliedstaatlichen Völker handele, vgl. BVerfGE 129, 300 Rn. 81.

¹⁵ In der gegenwärtigen Legislaturperiode (2024 – 2029) haben sich insgesamt acht Fraktionen gebildet. Die größte ist die Fraktion der „European People’s Party“, der aus Deutschland die für die CDU/CSU gewählten Abgeordneten angehören.

¹⁶ Art. 17 Abs. 5 UAbs. 1 EUV sieht vor, dass die Kommission seit 2014 aus insgesamt 18 Mitgliedern bestehen soll, die nach einem Rotationssystem aus unterschiedlichen Mitgliedstaaten kommen. Der Europäische Rat hat aber von der Öffnungsklausel des Art. 17 Abs. 5 UAbs. 1 EUV Gebrauch gemacht, sodass weiterhin jeder Mitgliedstaat ein Kommissionsmitglied stellt (Beschluss 2013/272/EU des Europäischen Rates v. 22.5.2013 über die Anzahl der Mitglieder der Europäischen Kommission).

aa) Funktionen

Die Kommission ist – ähnlich einer Regierung – zuständig, die EU und das Unionsrecht fortzuentwickeln. Als von den Mitgliedstaaten **unabhängiges Organ** formuliert sie dazu Programme, Weißbücher, Empfehlungen und Stellungnahmen. Vor allem aber ist die Kommission am Gesetzgebungsverfahren insoweit maßgeblich beteiligt, als sie (grundsätzlich allein) das **Initiativrecht** hat (Art. 17 Abs. 2 S. 1 EUV, Art. 294 Abs. 2 AEUV). Anders als in Deutschland, wo auch aus der Mitte des Bundestags und durch den Bundesrat Gesetze initiiert werden können (Art. 76 Abs. 1 GG), kann auf europäischer Ebene nur die Kommission Gesetze „auf den Weg“ bringen.

Die Kommission ist aber nicht nur „Motor der Integration“, sondern zugleich „Hüterin des Unionsrechts“. Sie führt den beschlossenen Haushaltsplan aus und hat allgemein für die Anwendung des Unionsrechts und der von der EU beschlossenen Maßnahmen Sorge zu tragen. Dazu koordiniert sie die gesamte Verwaltungstätigkeit in der EU, wozu sie – bei entsprechender sekundärrechtlicher Ermächtigung – insbesondere auch Durchführungsrechtsakte erlassen kann (Art. 291 Abs. 2 AEUV).

bb) Wahl

Einen **Vorschlag**, wer Präsident der Kommission werden soll, macht gemäß Art. 17 Abs. 7 UAbs. 1 S. 1 EUV zunächst der **Europäische Rat**. Er „berücksichtigt“ insofern das Ergebnis der Europawahlen. Umstritten ist, ob er dabei einen von den europäischen Parteien bei der Wahl aufgestellten Spitzenkandidaten vorschlagen muss. Der offene Wortlaut („berücksichtigen“) spricht eher dagegen. So einigten sie sich 2019 auf *Ursula von der Leyen* anstelle des Spitzenkandidaten der EVP *Manfred Weber*. Im Anschluss an den Vorschlag muss der Kommissionspräsident vom **Europäischen Parlament mit der Mehrheit der Stimmen** gewählt werden.

Wurde ein Präsident gewählt, werden vom **Rat der EU** (in der Besetzung für „Allgemeine Angelegenheiten“) – auf Grundlage von Vorschlägen der Mitgliedstaaten und im Einvernehmen mit dem gewählten Präsidenten (Art. 17 Abs. 7 UAbs. 2 EUV) – **Kandidatinnen und Kandidaten für die Mitgliedschaft in der Kommission** bestimmt. Diese müssen sich im Parlament einer öffentlichen Anhörung stellen. Hier können die Abgeordneten insbesondere ermitteln, ob ein:e Kandidat:in die notwendige allgemeine Befähigung, Einsatz für Europa und die Gewähr für ihre/seine Unabhängigkeit (Art. 17 Abs. 3 UAbs. 2 EUV) mitbringt. Danach findet eine einheitliche **Wahl** des gesamten Kollegiums durch das **Europäische Parlament** statt (Art. 17 Abs. 7 UAbs. 3 S. 1 EUV).

cc) Arbeitsweise

Wie auch der Rat und das Parlament kann und muss die Kommission ihre Binnenorganisation in den Grenzen der Verträge selbst näher ausgestalten (**Selbstorganisationsrecht**),¹⁷ wozu sie eine Geschäftsordnung erlässt (Art. 249 Abs. 1 S. 1 AEUV). Grundsätzlich ist festzuhalten, dass der Präsident der Kommission die Leitlinien der Kommissionarbeit festlegt (Art. 17 Abs. 6 UAbs. 1 lit. a EUV), in deren Rahmen jedes Mitglied der Kommission für die Arbeit seines Ressorts verantwortlich ist. Bei Streitfragen entscheidet die Kommission als Kollegium mit einfacher Mehrheit (Art. 250 AEUV). Hier finden sich durchaus Aspekte der Binnenorganisation der Bundesregierung (Art. 65 GG) wieder.

b) Kommission als Hauptverwaltungsorgan

Darüber hinausgehend wird auch das Hauptverwaltungsorgan der EU als Kommission bezeichnet. Hier arbeiten derzeit etwa 32 000 Beschäftigte, damit verfügt die Kommission etwa über 10 % des Personalbestands der deut-

¹⁷ *Bieber/Haag*, in: *Bieber u.a., Die Europäische Union*, 15. Aufl. 2023, § 4 Rn. 74.

schen Bundesverwaltung. Die Kommission unterteilt sich in Generaldirektionen, die insbesondere für einzelne Politikfelder zuständig sind (z.B. Generaldirektion für Mobilität und Verkehr, für Migration und Inneres, für Wettbewerb etc.). In der Regel ist jeweils ein Mitglied der Kommission für die Generaldirektion zuständig (Ressortprinzip). Die Kommission kümmert sich als Behörde der EU-Eigenverwaltung um die Durchführung, d.h. den Vollzug des Unionsrechts. Dazu erlässt sie derzeit jährlich rund 20 000 (konkret-individuelle) Beschlüsse.¹⁸

Zur Vertiefung: Weiterer Bestandteil der EU-Eigenverwaltung sind die – grundsätzlich durch einen Sekundärrechtsakt errichteten – Agenturen. Die derzeit 37 **Regulierungsagenturen** sind Körperschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit, die ihren Sitz an unterschiedlichen Orten in der gesamten EU haben (daher auch: „dezentrale Agenturen“). Wie die „Europäische Arzneimittel-Agentur (EMA)“ mit Sitz in Amsterdam beispielhaft verdeutlicht, dienen sie der zentralisierten Bewältigung bestimmter Verwaltungsaufgaben, etwa der Arzneimittelzulassung. Die **Exekutivagenturen** (derzeit 6) werden demgegenüber nur für eine bestimmte Zeit von der Kommission durch einen Durchführungsbeschluss eingesetzt, um „unter ihrer Kontrolle und Verantwortung“ (Art. 1 Verordnung [EG] Nr. 58/2003) bestimmte Unionsprogramme zu verwalten. Sie haben ihren Sitz in Brüssel.

II. Prinzip des institutionellen Gleichgewichts

Art. 13 Abs. 2 S. 1 EUV betont, dass jedes Organ nach den in den Verträgen vorgesehenen Befugnissen und Regelungen zu handeln und sich dabei gegenüber anderen Organen loyal verhalten zu hat. Darüber hinaus reicht ein ungeschriebenes Prinzip des institutionellen Gleichgewichts,¹⁹ das vom EuGH als **justiziabel** erachtet wird:

„Die Verträge haben ein institutionelles Gleichgewicht geschaffen, indem sie ein System der Zuständigkeitsverteilung zwischen den verschiedenen Organen der Gemeinschaft errichtet haben, das jedem Organ seinen eigenen Auftrag innerhalb des institutionellen Gefüges der Gemeinschaft und bei der Erfüllung der dieser übertragenen Aufgaben zuweist. Die Wahrung dieses Gleichgewichts gebietet es, dass jedes Organ seine Befugnisse unter Beachtung der Befugnisse der anderen Organe ausübt. Sie verlangt auch, dass eventuelle Verstöße gegen diesen Grundsatz geahndet werden können.“²⁰

Hier kommt zum einen die **Gleichrangigkeit der Organe** zum Ausdruck.²¹ Zum anderen sind Aspekte aufgegriffen, die im nationalen Kontext dem **Gewaltenteilungsgrundsatz** zugeordnet werden. Auch die EU kennt grundsätzlich eine Trennung zwischen Legislative, Exekutive und Judikative. Die konkrete Zuordnung der genannten Organe fällt allerdings insofern schwer, als die spezifische Organisationsstruktur der EU überkommene Elemente von Nationalstaaten (Parlament) mit Institutionen zusammenführt, die ihrem völkerrechtlichen Ursprung zuzuschreiben sind (Europäischer Rat).²² Zudem kommen insbesondere dem Rat der EU sowohl legislative als auch exekutive Funktionen zu.

III. Demokratische Legitimation

1. Supranationalität und Intergouvernementalität

Die EU-Organe sind auf unterschiedliche Art und Weise legitimiert: Auf der einen Seite steht das **Europäische Parlament**, das unmittelbar durch alle Unionsbürger:innen gewählt wird. Es wird daher als supranationales Organ eingeordnet, dessen Legitimation sich **unmittelbar aus der Wahl** der Unionsbürger:innen speist.

¹⁸ Zahl nach *Nettesheim*, in: Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 9. Aufl. 2021, § 5 Rn. 127.

¹⁹ Krit. angesichts der fehlenden normativen Grundlage *Bieber/Haag*, in: Bieber u.a., Die Europäische Union, 15. Aufl. 2023, § 4 Rn. 16.

²⁰ EuGH, C-70/88, ECLI:EU:C:1990:217 LS 1 – Parlament/Rat.

²¹ *Nettesheim*, in: Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 9. Aufl. 2021, § 5 Rn. 20.

²² Auch *Nettesheim*, in: Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 9. Aufl. 2021, § 5 Rn. 16.

Zur Vertiefung: Das Europäische Parlament wird von allen Bürgerinnen und Bürgern der Europäischen Union gewählt. Da die Sitze aber den Mitgliedstaaten zugewiesen werden, handelt es sich nicht um eine gesamteuropäisch einheitliche Wahl. Das BVerfG geht daher davon aus, dass das Europäische Parlament nicht ein „europäisches Volk“ repräsentiert, sondern in der Sache eine Vertretung der Völker der Mitgliedstaaten, also des deutschen Volkes, des französischen Volkes etc., bleibt.²³

Auf der anderen Seite stehen der **Europäische Rat** und der **Rat der EU**, deren Mitglieder zugleich **Mitglieder bzw. Vertreter:innen der nationalen Regierung** sind und auf diesem Weg durch das jeweilige mitgliedstaatliche Volk (mittelbar) gewählt und ihm gegenüber rechenschaftspflichtig sind. Die EU verfügt mithin über eine **duale Legitimationsstruktur** (vgl. auch Art. 10 Abs. 2 EUV) mit supranationalen und intergouvernementalen Elementen. Regelmäßig wirken beide Legitimationsstränge zusammen, etwa bei der Bestimmung des Präsidenten der Europäischen Kommission oder beim Beschluss von Gesetzgebungsakten, für deren Verabschiedung regelmäßig die Zustimmung sowohl des Europäischen Parlaments als auch des Rates der EU notwendig ist. Historisch ist dies der gegenwärtige Stand eines permanenten Ausharungsprozesses zwischen einer Stärkung der EU als unabhängige, supranationale Organisation einerseits und einer Rückbindung an die Mitgliedstaaten andererseits.

2. Offenheit des europäischen Legitimationskonzepts

Die EU ist – auch auf der Basis der Vorstellung in anderen Mitgliedstaaten – grundsätzlich offener für alternative Legitimationskonzepte als die überkommene deutsche Lehre, die weiterhin stark dem formalen „Legitimationkettenmodell“ verhaftet ist. Auch **Partizipation** und **Transparenz** wird ein demokratischer Gehalt beigemessen, vgl. auch Art. 11 Abs. 1 und 2 EUV. Aus deutscher Sicht würden wir diese Hinwendung zu den Bürger:innen eher als Faktoren zur Steigerung der „Legitimität“ (nicht: Legitimation) einordnen.

Konkrete partizipatorische Elemente sind insbesondere die Einrichtung eines **Europäischen Bürgerbeauftragten** (Art. 228 AEUV), die Möglichkeit einer **europäischen Bürgerinitiative** (Art. 11 Abs. 4 EUV, Art. 24 Abs. 1 AEUV), die Einführung eines Petitionsrechts (Art. 24 EUV, Art. 227 AEUV, Art. 44 GRCh) etc. Die Zielrichtung einer transparenten Tätigkeit kommt etwa in Art. 298 Abs. 1 AEUV zum Ausdruck, wonach sich die EU auf eine „offene“ Verwaltung stützt. Konkret sorgen sekundärrechtliche Regelungen für die maßgebliche Transparenz.

C. Durchführung des Unionsrechts

Weiterführender Literaturhinweis

Lorenzen, Grundlagen des Europarechts (Teil IV): Europäische Verwaltung, JURA 2021, 1426 ff.

Das deutsche Recht wirkt zumindest nur teilweise „aus sich selbst heraus“. Es bedarf vielfach Behörden, um es für den Einzelfall zu konkretisieren und seine Einhaltung zu überwachen. Unter dem Grundgesetz ist die Zuständigkeit für diesen „Vollzug“ u.a. in Art. 83 ff. GG und in entsprechenden Organisationsgesetzen näher geregelt. Vergleichbar dazu stellt sich die Frage, wer für die Durchführung des Unionsrechts zuständig ist.

I. Grundsatz des mitgliedstaatlichen (indirekten) Vollzugs

Die EU verfügt zwar mit der Kommission und diversen Agenturen über eine eigene Verwaltungsstruktur (**EU-Eigenverwaltung**). Dieser wäre es in ihrer derzeitigen Ausgestaltung aber schon angesichts ihrer Größe und ihrer räumlichen Konzentration kaum möglich, allein die Durchführung des Unionsrechts in der gesamten EU zu bewältigen. Stattdessen wird das Unionsrecht – vergleichbar zu der Konstellation, dass das Bundesrecht grundsätzlich durch Landesbehörden vollzogen wird (Art. 83 GG) – grundsätzlich durch die **mitgliedstaatlichen Behörden** vollzogen (in-

²³ BVerfGE 123, 267 (373 f.).

direkter Vollzug). So ist gewährleistet, dass das Unionsrecht „vor Ort“ umgesetzt wird. Zudem werden Sprachbarrieren vermieden oder jedenfalls reduziert und sichergestellt, dass unionale und nationale Verwaltungsentscheidungen sich nicht in Widerspruch setzen. Zur normativen Anknüpfung dieses Grundsatzes des mitgliedstaatlichen Vollzugs wird im deutschen Schrifttum vielfach **Art. 291 Abs. 1 AEUV** herangezogen. Für die Praxis (und die Klausur) erklärt sich daraus jedenfalls, dass auch deutsche Behörden stets das unmittelbar anwendbare Unionsrecht zu berücksichtigen und durchzusetzen haben.

Soweit keine unionsrechtlichen Vorgaben bestehen (sog. **Soweit-Formel**),²⁴ entscheidet jeder Mitgliedstaat, welche Behörde zuständig ist und welches Verfahrensrecht Anwendung findet (**Grundsatz der nationalen Verfahrenautonomie**).²⁵ Entsprechend richtet sich beispielsweise der Ablauf des Verwaltungsverfahrens vor einer Bundesbehörde für eine Entscheidung, deren materiellen Voraussetzungen in einer EU-Verordnung niedergelegt sind, in Deutschland regelmäßig nach dem VwVfG. Damit dies nicht den Vollzug des Unionsrechts gefährdet, werden aus dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV) zwei (ungeschriebene) Grundsätze hergeleitet:²⁶ Nach dem **Effektivitätsgrundsatz** dürfen mitgliedstaatliche Vorschriften einem effektiven Vollzug des Unionsrechts nicht entgegenstehen. Nach dem **Äquivalenzgrundsatz** dürfen grenzüberschreitende Sachverhalte nicht schlechter behandelt werden als nationale Sachverhalte – was in der Praxis freilich auch nur noch sehr selten geschieht.

II. Unionseigener (direkter) Vollzug und Verbundverwaltung

Die EU kann in ihren Rechtsakten vorsehen, dass Unionsrecht ausnahmsweise durch die EU-Eigenverwaltung vollzogen wird („**direkter Vollzug**“ oder „unionseigener Vollzug“). Als Vorteil einer solchen Zentralisierung gilt insbesondere die Effizienz eines einheitlichen „europäischen“ Verfahrens, mit dem unmittelbar eine in allen Mitgliedstaaten der EU geltende Entscheidung getroffen werden kann. Entsprechend erfolgt etwa die Zulassung bestimmter Arzneimittel unmittelbar durch die Europäische Arzneimittelagentur und nicht durch mitgliedstaatliche Behörden. Ein bereichsübergreifendes Verwaltungsverfahrensrecht existiert hier bislang nicht, einige Grundsätze, etwa ein Anhörungsrecht und eine Begründungspflicht, normiert aber das **Recht auf eine gute Verwaltung** (Art. 41 GRCh).

Nachteil eines direkten Vollzugs ist häufig, dass zwischen der zuständigen EU-Verwaltungsstelle und einem Antragsteller ggf. größere räumliche, sprachliche und kulturelle Hürden bestehen. Der indirekte Vollzug birgt in einer EU mit 27 Mitgliedstaaten demgegenüber die Gefahr, dass die Verwaltungspraxis erheblich voneinander abweicht. In der Praxis ergeben sich daher in zunehmendem Maße Mischmodelle, bei denen etwa mitgliedstaatliche Behörden eine Vorprüfung unternehmen und eine Stelle der EU sodann die verfahrensabschließende Entscheidung trifft. Genauere Kenntnisse zu dieser **Verbundverwaltung** sind für die erste juristische Prüfung nicht erforderlich.²⁷

²⁴ EuGH, 205/82, ECLI:EU:C:1983:233 Rn. 17 – Deutsche Milchkontor. Die unionsrechtlichen Vorgaben können dabei im Sekundärrecht explizit verankert werden. Sie können sich aber als ungeschriebene „allgemeine Rechtsgrundsätze“ ergeben wie dies etwa für ein Anhörungsrecht angenommen wird (vgl. EuGH, C-166/13, ECLI:EU:C:2014:2336 Rn. 45 f. – Mukarubega).

²⁵ Vgl. EuGH, C-572/16, ECLI:EU:C:2018:100 Rn. 42 – INEOS Köln; *Schroeder*, Grundkurs Europarecht, 8. Aufl. 2024, § 8 Rn. 12.

²⁶ Ausf. dazu *Galetta*, Grundsätze der Effektivität und der Äquivalenz, in: Kahl/Ludwigs (Hg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2021, § 46.

²⁷ Weiterführend *Lorenzen*, Grundlagen des Europarechts (Teil IV): Europäische Verwaltung, JURA 2021, 1426 (1435 ff.).

Einheit 2: Die Verträge als Rechtsgrundlage der Europäischen Union

A. Primärrechtliche Grundlagen: EUV und AEUV

Seit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon 2009 bilden der „Vertrag über die Europäische Union“ (**EUV**) und der „Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ (**AEUV**) als völkerrechtliche Verträge zwischen den Mitgliedstaaten **gleichrangig** die primärrechtliche Grundlage der Union (Art. 1 UAbs. 3 EUV). Während im EUV grundlegende Bestimmungen zum Charakter der EU normiert sind, finden sich im AEUV Einzelheiten, etwa die Grundfreiheiten und Regelungen zu den Politikfeldern der Union. Daneben tritt mit demselben Rang (Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 EUV) die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (**GRCh**).

Zur Vertiefung: Nach dem Scheitern eines Europäischen Verfassungsvertrags, nachdem bei entsprechenden Volksentscheiden in den Niederlanden und in Frankreich keine Mehrheiten erzielt wurde, wurde der Regierungskonferenz durch mitgliedstaatliches Reformmandat aufgegeben, den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) zu restrukturieren. Zahlreiche Elemente des geplanten Verfassungsvertrags wurden in den neuen „Vertrag von Lissabon“, mit dem EUV und AEUV in Kraft gesetzt wurden, übernommen. Die Drei-Säulen-Struktur aus Europäischer Gemeinschaft (EG), Gemeinsamer Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) und Polizeilicher und justizieller Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS) wurde dabei aufgelöst und eine einheitliche Europäische Union als rechtsfähige Organisation geschaffen (Art. 47 EUV), die als **Rechtsnachfolgerin** an die Stelle der EG getreten ist (Art. 1 UAbs. 3 S. 3 EUV).

Eine **Änderung der Verträge** ist gemäß Art. 48 EUV möglich. Dafür ist – sei es zur Vertiefung der Integration, sei es zu einer Renationalisierung – grundsätzlich ein ordentliches Änderungsverfahren vorgesehen (Absätze 2 – 5). Für Änderungen betreffend die internen Politikbereiche der EU (Art. 26 – 197 AEUV), die häufiger notwendig und weniger bedeutsam sind, steht auch ein vereinfachtes Änderungsverfahren (Absatz 6) offen. In beiden Fällen ist die Ratifikation bzw. Zustimmung aller Mitgliedstaaten „im Einklang mit ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften“ erforderlich.

B. Rechtsetzungskompetenzen der EU

Die EU ist nicht bloß eine durch das (Vertrags-)Recht geschaffene Organisation. Sie kann auf dieser vertraglichen Grundlage selbst Recht setzen. Da dieses Recht damit durch und auf Grundlage der vertraglichen Ermächtigung gesetzt wird, wird es als **Sekundärrecht** bezeichnet. Soweit in einer Klausur oder mündlichen Prüfung die Zuständigkeit der Union zum Erlass eines Sekundärrechtsakts, insbesondere einer Verordnung oder eine Richtlinie, zu prüfen ist, ist wie folgt vorzugehen:

I. Kompetenzbegründung

1. Ausgangspunkt: Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 EUV)
2. Zuständigkeit für Politikbereich (Art. 26 – 197 AEUV)
3. Zuordnung zu einer Zuständigkeitskategorie (Art. 2 – 6 AEUV)

II. Kompetenzausübung

1. Subsidiaritätsgrundsatz (Art. 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 EUV)
2. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Art. 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 EUV)

I. Kompetenzbegründung

1. Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung

Art. 5 Abs. 2 S. 1 EUV beschreibt den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung:

„Nach dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung wird die Union nur innerhalb der Grenzen der Zuständigkeiten tätig, die die Mitgliedstaaten ihr in den Verträgen zur Verwirklichung der darin niedergelegten Ziele übertragen haben. Alle der Union nicht in den Verträgen übertragenen Zuständigkeiten verbleiben bei den Mitgliedstaaten.“

Die Union darf folglich nur tätig werden, sofern und soweit ihr Kompetenzen von den Mitgliedstaaten **übertragen** wurden.¹ Es besteht insofern ein Vertragsvorbehalt, wobei die Kompetenzgrundlage auch durch Auslegung – maßgeblich anhand von Sinn und Zweck der jeweiligen Vorschrift – ermittelt werden kann.

2. Zuständigkeit für Politikbereich

Maßgeblicher Schritt bei der Prüfung der formellen Gesetzgebungsvoraussetzungen ist die Bestimmung und Prüfung der einschlägigen Rechtsgrundlage, die eine Zuständigkeit der EU begründet. Dies gestaltet sich – aus deutscher Perspektive – insofern herausfordernd, als die mannigfaltigen Kompetenzgrundlagen bei den jeweiligen Politiken geregelt und daher im AEUV „verstreut“ sind. Ein einheitlicher Katalog, wie ihn das deutsche Grundgesetz in Art. 73 f. GG enthält, existiert im Unionsrecht nicht.

Von besonderer Bedeutung für die EU ist die Errichtung eines Binnenmarktes als Raum ohne Binnengrenzen und mit freiem Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr (Art. 3 Abs. 3 EUV, Art. 26 f. AEUV). Um dieses Ziel zu erreichen, sollen die Vorschriften in den Mitgliedstaaten aneinander angeglichen werden. Hierzu hat die Union in **Art. 114 AEUV eine Rechtsangleichungskompetenz**, die dazu dient, Wettbewerbsverzerrungen innerhalb der EU durch Schaffung unionsrechtlicher Standards zu beseitigen. Voraussetzung für ihre Anwendung ist, dass Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten bestehen oder zu erwarten stehen, die geeignet sind, die Grundfreiheiten zu beeinträchtigen und sich auf diese Weise unmittelbar auf das Funktionieren des Binnenmarkts auszuwirken oder zu spürbaren Wettbewerbsverzerrungen zu führen.² Weitere bedeutende Kompetenzgrundlagen – mit geringerer Examensrelevanz – bestehen etwa für die **Verkehrspolitik** (Art. 91 Abs. 1 AEUV), die **Umweltpolitik** (Art. 192 Abs. 1 AEUV) und die **Gesundheitspolitik** (Art. 168 Abs. 5 AEUV).

Zur Vertiefung: Der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung erfährt eine gewisse Lockerung durch die „Flexibilitätsklausel“ des Art. 352 Abs. 1 S. 1 AEUV. Damit dürfen die Kompetenzvorschriften jedoch nicht umgangen werden.³

3. Zuständigkeitskategorien

Ist eine Zuständigkeit für den zu prüfenden Rechtsakt ausgemacht, so ist sie einer **Zuständigkeitskategorie** zuzuordnen. Die unionalen Gesetzgebungskompetenzen lassen sich insofern, der Typologie des Art. 2 AEUV folgend, in ausschließliche (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 AEUV), geteilte (Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 4 AEUV) sowie unterstützende/koordinierende/ergänzende (Art. 2 Abs. 5 i.V.m. Art. 6 AEUV) Kompetenzen einteilen.⁴ Art. 2 – 6 AEUV begründen dabei nicht selbst Kompetenzen, sondern dienen nur der Übersicht und der Zuordnung.

Bereiche, in denen die Union **ausschließliche Zuständigkeiten** hat, sind in Art. 3 AEUV aufgelistet. Hier darf grundsätzlich nur die EU tätig werden, es sei denn sie hat die Mitgliedstaaten zum Tätigwerden ermächtigt. Die meisten

¹ Deutlicher im französischen: „*compétence d'attribution*“; Gegensatz ist die „Kompetenz-Kompetenz“.

² EuGH, C-58/08, ECLI:EU:C:2010:321 Rn. 32 – Vodafone.

³ Vgl. auch EuGH, C-45/86, ECLI:EU:C:1987:163 Rn. 13 – Kommission/Rat.

⁴ Überblick bei Schröder, Grundkurs Europarecht, 8. Aufl. 2024, S. 120 ff.

Politikbereiche der EU (insb. der Binnenmarkt) unterfallen gemäß Art. 4 AEUV der **geteilten Zuständigkeit**. Die Ausübung der Kompetenzen durch die EU entfaltet hierbei eine **Sperrwirkung**, sodass die Mitgliedstaaten nicht mehr tätig werden dürfen, sofern und soweit die EU von ihrer Kompetenz (umfassend) Gebrauch gemacht hat (Art. 2 Abs. 2 S. 2 und 3 AEUV). Erlassen die Mitgliedstaaten dennoch Regelungen, sind diese nicht erst wegen des spezifischen Anwendungsvorrangs des Unionsrechts, sondern schon wegen der vorgelagerten Kompetenzwidrigkeit unanwendbar.⁵

Art. 6 AEUV zählt sodann **Unterstützungs-/Koordinierungs-/Ergänzungszuständigkeiten** auf, bei dem die EU nur unterstützende Maßnahmen vorsehen darf. Die Kompetenz verbleibt aber im Wesentlichen bei den Mitgliedstaaten, insbesondere ist auch eine Harmonisierung durch die EU grundsätzlich ausgeschlossen.

Fallbeispiel

Die EU möchte im Rahmen ihrer Anstrengungen für mehr Nachhaltigkeit in den Mitgliedstaaten die Verwendung von bestimmten Einwegprodukten aus Plastik verbieten. Sie erlässt daher die Richtlinie 2019/904/EU über die Verringerung der Auswirkungen bestimmter Kunststoffprodukte auf die Umwelt.

Eine Kompetenz für Maßnahmen zur Erreichung von Umweltschutzziele (Art. 191 AEUV) ergibt sich aus Art. 192 Abs. 1 AEUV. Die Vermeidung von Plastik dient auch der Förderung des Umweltschutzes. Es handelt sich dabei gemäß Art. 4 Abs. 2 lit. e AEUV um eine geteilte Zuständigkeit.

II. Kompetenzausübungsschranken

Weiterführende Literaturhinweise

Bickenbach, Das Subsidiaritätsprinzip in Art. 5 EUV und seine Kontrolle, EuR 2013, 523 ff.

Trstenjak/Beysen, Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Unionsrechtsordnung, EuR 2012, 265 ff.

Die Zuordnung zu einer Zuständigkeitskategorie ist notwendig, um sodann die **Kompetenzausübungsschranken** zu benennen: Die Kompetenzausübungsschranke der **Subsidiarität** (dazu 1.) findet nur für geteilte und Unterstützungszuständigkeiten, nicht aber für ausschließliche Zuständigkeiten Anwendung (vgl. Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV). Dies ist in der Sache logisch zwingend: Wenn nur die EU tätig werden darf, lässt sich von vornherein nicht prüfen, dass sie nur nachrangig („subsidiär“) tätig werden darf. Die Kompetenzausübungsschranke der **Verhältnismäßigkeit** (dazu 2.) findet für alle Kompetenzen Anwendung.

1. Subsidiaritätsgrundsatz

Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV normiert die Wahrung der Subsidiarität als eine zentrale Leitlinie unionaler Rechtsetzung. Erforderlich ist das kumulative Vorliegen eines **Negativ- und eines Positivkriteriums**. Mitgliedstaatliche Maßnahmen dürfen nicht ausreichen (Negativkriterium) und das gewünschte Ziel muss durch die Union besser erreicht werden können (Positivkriterium). Bei der Subsumtion ist beides mitunter nicht leicht auseinanderzuhalten.

Zur Vertiefung: Das Subsidiaritätsprinzip wird durch das Protokoll Nr. 2 zum Lissaboner Vertrag (vgl. Art. 5 Abs. 3 S. 2 und 3 EUV) konkretisiert, das allerdings weitgehend auf die Festlegung rein formeller Anwendungsbedingungen beschränkt ist.⁶ Zur Durchsetzung des Subsidiaritätsprinzips stehen den Mitgliedstaaten die Instrumente der Subsidiaritätsrüge (Art. 12 lit. b EUV i.V.m. Art. 6 Protokoll Nr. 2 zum Vertrag von Lissabon) und der Subsidiaritätsklage in Gestalt der Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV (Art. 8 Abs. 1 Protokoll Nr. 2 zum Vertrag von Lissabon) zur Verfügung.⁷ Der EuGH räumt den Unionsorganen jedoch einen weiten Beurteilungsspielraum ein und hat noch keinen Rechtsakt wegen eines Verstoßes gegen den Subsidiaritätsgrundsatz für unwirksam erklärt.

⁵ *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 2 AEUV Rn. 27 (Stand: 2024).

⁶ *Calliess*, in: Calliess/Ruffert (Hg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 5 EUV Rn. 26.

⁷ Dazu *Bickenbach*, Das Subsidiaritätsprinzip in Art. 5 EUV und seine Kontrolle, EuR 2013, 523 ff.

2. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als zweite Kompetenzausübungsschranke bestimmt, dass Maßnahmen der Union **inhaltlich** und **formal** nicht über das zur Erreichung der Ziele der Verträge erforderliche Maß hinausgehen dürfen (Art. 5 Abs. 4 UAbs. 1 EUV). Der Unterschied zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, wie er aus dem Grundrechtsbereich bekannt ist, besteht darin, dass die unionale Verhältnismäßigkeit nicht dem Schutz des/der einzelnen Bürger:in, sondern der Mitgliedstaaten vor kompetenziellen Übergriffen durch die Union dient. Bezugspunkt ist der Eingriff in die **mitgliedstaatliche Souveränität**. Zu prüfen ist also, ob Regelungsumfang und Regelungsdichte der unionalen Maßnahme vor dem Hintergrund des verfolgten Ziels mit dem verbleibenden Raum für nationale Entscheidungen hinreichend austariert sind. Materiell erfordert auch die kompetenzbezogene Verhältnismäßigkeit die **Eignung** und **Erforderlichkeit** der gewählten Regelung sowie ein **angemessenes** Verhältnis zu den verfolgten Zielen.

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bezieht sich nicht nur auf den Inhalt, sondern auch auf die **Form**. Es ist also gesondert zu prüfen, ob die Wahl der Form (Verordnung, Richtlinie etc.) im Hinblick auf die Wahrung der mitgliedstaatlichen Autonomie verhältnismäßig war. Hieraus ergibt sich wohl eine **Mittelhierarchie** für Rechtsakte der EU; so ist für die mitgliedstaatliche Autonomie etwa eine Empfehlung grundsätzlich schonender als eine Richtlinie, eine Richtlinie grundsätzlich schonender als eine Verordnung.⁸ Dem Unionsgesetzgeber verbleibt jedoch ein **Einschätzungsspielraum**.

III. Gesetzgebungsverfahren

Weiterführende Literaturhinweise

[Otto, Das Gesetzgebungsverfahren in der Europäischen Union, JA 2018, 447 ff.](#)

[Bauerschmidt, Grundsätze der europäischen Gesetzgebung, JuS 2022, 626 ff.](#)

[Schiffbauer/Schweyer, Die EU-Gesetzgebung im Trilog, JuS 2024, 1097 ff.](#)

Um auf Basis der Kompetenzgrundlage Rechtsakte zu erlassen, findet grundsätzlich ein **ordentliches Gesetzgebungsverfahren** Anwendung, dessen Ablauf **Art. 294 AEUV** detailliert normiert. Es kennzeichnet zunächst das **Initiativmonopol der Kommission**, das sich nicht nur aus Art. 294 Abs. 2 AEUV ergibt, sondern zudem in Art. 17 Abs. 2 S. 1 EUV Erwähnung findet:

Soweit in den Verträgen nichts anderes festgelegt ist, darf ein Gesetzgebungsakt der Union nur auf Vorschlag der Kommission erlassen werden.

Die Kommission hat durch das ihr eingeräumte Initiativrecht weitgehende **Gestaltungsmöglichkeiten** in Bezug auf das Gesetzgebungsverfahren. Damit wird sichergestellt, dass das Interesse der EU durch die Kommission als supranationales Organ stets Berücksichtigung findet. Ursprünglich sollte so im Gesetzgebungsprozess ein starkes Gegengewicht zum Rat der EU als intergouvernementalem Organ geschaffen werden. Die Abgeordneten des Europäischen Parlaments und der Rat der EU haben – obgleich dies politisch vielfach kritisiert wird – kein Initiativrecht. Sie haben lediglich die Möglichkeit, die Kommission zur Initiative aufzufordern (Art. 225, 241 AEUV). Legt die Kommission daraufhin keinen Vorschlag vor, so treffen sie besondere Begründungspflichten.

Der Ablauf des weiteren Gesetzgebungsverfahrens ist geprägt durch das **gemeinsame Handeln von Parlament und Rat**, vgl. Art. 289 Abs. 1 AEUV. Grundsätzlich bedarf es immer der **Zustimmung beider Organe**, damit ein Rechtsakt verabschiedet werden kann. Gegebenenfalls ist ein mehrfaches „Hin- und Herwandern“ vorgesehen, bis ein Vorschlag in beiden Organen Zustimmung findet. Im Parlament ist dafür – wie im Bundestag – eine einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen erforderlich (Art. 231 AEUV). Im Rat bedarf es grundsätzlich der qualifizierten Mehrheit

⁸ Auch [Calliess](#), in: [Calliess/Ruffert \(Hg.\), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 5 EUV Rn. 56.](#)

(Art. 16 Abs. 3 und 4 EUV): 55 % der Mitglieder, die 65 % der Gesamtbevölkerung repräsentieren, müssen zustimmen. Etwas anderes gilt, wenn der Rat Abänderungen am Entwurf der Kommission vornimmt, zu denen diese keine positive Stellungnahme abgibt. Dann bedarf es im Rat grundsätzlich der Einstimmigkeit (Art. 293 Abs. 1 AEUV) – dies stärkt die Verhandlungsposition der Kommission.

Zur Vertiefung: Eine detaillierte Kenntnis des Gesetzgebungsverfahrens ist für die erste juristische Prüfung nicht erforderlich, die Verfahrensschritte lassen sich zudem durch Lektüre des Art. 294 AEUV ermitteln und prüfen. In groben Zügen gilt: Zunächst erfolgt eine **erste Lesung** (Art. 294 Abs. 3 bis 6 AEUV). Das Europäische Parlament kann dabei den Vorschlag der Kommission billigen oder in einem Standpunkt Änderungen und Ergänzungen vornehmen. Billigt der Rat diesen Vorschlag, so ist der Rechtsakt erlassen. Ebenso kann der Rat wiederum einen eigenen Standpunkt mit eigenen Vorschlägen verabschieden. Dann folgt eine **zweite Lesung** – wiederum zunächst im Parlament, dann ggf. im Rat (Art. 294 Abs. 7 bis 9 AEUV). Kommt es auch hier nicht zu einer Zustimmung beider Organe, wird ein **Vermittlungsausschuss** einberufen (Art. 294 Abs. 10 bis 12 AEUV), der sich aus Vertreter:innen des Europäischen Parlaments und des Rates zusammensetzt. Sofern der Vermittlungsausschuss – innerhalb einer Sechswochenfrist⁹ – einen gemeinsamen Entwurf gebilligt hat, ist dieser in einer **dritten Lesung** vom Europäische Parlament mit einfacher, im Rat mit qualifizierter Mehrheit anzunehmen (Art. 294 Abs. 13 AEUV). Andernfalls ist der Rechtsakt endgültig gescheitert.

In der Praxis wird all dies freilich dadurch überspielt, dass regelmäßig Vertreter:innen der Kommission, des Europäischen Parlaments und des Rates sich in einem nicht öffentlichen **informellen Trilog** um eine Einigung bemühen. Dies stärkt die Effizienz, ein Großteil der Gesetzgebungsvorhaben kann in erster Lesung beschlossen werden.¹⁰ Allerdings weckt der informelle Trilog im Hinblick auf den Grundsatz der Offenheit (Art. 15 Abs. 1 und 2 AEUV), die demokratische Legitimation und angesichts der detaillierten Regelungen des Art. 294 AEUV primärrechtliche Bedenken.

Zur Vertiefung: In wenigen Fällen ist im AEUV die Durchführung eines „besonderen Gesetzgebungsverfahrens“ vorgesehen. Hierbei erfolgt die Annahme des Rechtsakts entweder durch das Parlament mit Beteiligung des Rates oder durch den Rat mit Beteiligung des Parlaments, Art. 289 Abs. 2 AEUV. Dabei unterscheidet man zwischen Anhörungs- und Zustimmungsverfahren. Im Anhörungsverfahren (z.B. Art. 21 Abs. 3 AEUV) muss der Rat eine – nicht bindende – Stellungnahme des EP einholen. Auch in Fällen, in denen eine Zustimmung des Rates (z.B. Art. 223 Abs. 2 AEUV) oder des EP (z.B. Art. 19 Abs. 1 AEUV) erforderlich ist, hat das betreffende Organ keinen Einfluss auf den Rechtsakt. Die Entscheidung ist insofern auf Zustimmung oder Ablehnung beschränkt.¹¹

C. Das Verhältnis zur mitgliedstaatlichen Rechtsordnung

I. Autonomie oder Abgeleitetheit des Unionsrechts?

Das gesamte Unionsrecht (Verträge, Verordnungen, Richtlinien etc.) gilt in den Mitgliedstaaten unmittelbar, es ist also Bestandteil der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen. Diese unmittelbare Geltung ist im Ergebnis unstrittig (und in einer Klausur nicht weiter auszuführen), allein die Begründung erfolgt unterschiedlich.

1. Der „europäische“ Ansatz: Autonomie der Unionsrechtsordnung

Der EuGH geht in seiner Rechtsprechung davon aus, dass mit den Gründungsverträgen eine mit eigenen Hoheitsrechten ausgestattete Rechtsgemeinschaft geschaffen wurde, deren Recht aus sich heraus (**autonom**) gilt. Weiterer mitgliedstaatlicher Geltungsanordnungen bedürfte es nicht. So heißt es etwa in der prägenden Rechtssache *van Gend & Loos*:

⁹ Diese kann – wie auch andere Fristen im Gesetzgebungsverfahren – gemäß Art. 294 Abs. 14 AEUV verlängert werden, im Fall der Sechswochenfrist um bis zu zwei Wochen.

¹⁰ Nach der Auswertung von *Wessels*, *Das Politische System der Europäischen Union*, 2022, S. 140, wurden 2020 77,6 % und 2021 66,7 % der Rechtsakte in erster Lesung beschlossen.

¹¹ Zum besonderen Gesetzgebungsverfahren siehe *Schroeder*, *Grundkurs Europarecht*, 8. Aufl. 2024, § 7 Rn. 30 ff.

„Aus alledem ist zu schließen, daß die Gemeinschaft eine neue Rechtsordnung des Völkerrechts darstellt, zu deren Gunsten die Staaten, wenn auch in begrenztem Rahmen, ihre Souveränitätsrechte eingeschränkt haben [...]“¹²

Und weiter in der Rechtssache *Costa/E.N.E.L.*:

„Zum Unterschied von gewöhnlichen internationalen Verträgen hat der EWG-Vertrag eine eigene Rechtsordnung geschaffen, die bei seinem Inkrafttreten in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aufgenommen worden und von ihren Gerichten anzuwenden ist. Denn durch die Gründung einer Gemeinschaft für unbegrenzte Zeit, die mit eigenen Organen, mit der Rechts- und Geschäftsfähigkeit, mit internationaler Handlungsfähigkeit und insbesondere mit echten, aus der Beschränkung der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten oder der Übertragung von Hoheitsrechten der Mitgliedstaaten auf die Gemeinschaft herrührenden Hoheitsrechten ausgestattet ist, haben die Mitgliedstaaten, wenn auch auf einem begrenzten Gebiet, ihre Souveränitätsrechte beschränkt und so einen Rechtskörper geschaffen, der für ihre Angehörigen und sie selbst verbindlich ist.“¹³

2. Der staatsrechtliche Ansatz: Art. 23 Abs. 1 GG als Grund und Grenze

Demgegenüber verfolgt das BVerfG einen völkerrechtlich geprägten Ansatz, der von einer **Abgeleitetheit** der Geltung des Unionsrechts ausgeht. Dieses erlangt seine Wirksamkeit nur auf Grundlage eines innerstaatlichen Rechtsanwendungsbefehls, der gleichzeitig auch die Grenzen der Geltung bestimmt. Paradigmatisch für diesen Ansatz steht das **Lissabon-Urteil**:

„Die ‚Verfassung Europas‘, das Völkervertrags- oder Primärrecht, bleibt eine abgeleitete Grundordnung. [...] Nach Maßgabe der Integrationsermächtigung des Art. 23 Abs. 1 GG in Verbindung mit der Präambel, Art. 20, Art. 79 Abs. 3 und Art. 146 GG kann es für die europäische Unionsgewalt kein eigenständiges Legitimationssubjekt geben, das sich unabhängig von fremdem Willen und damit aus eigenem Recht gleichsam auf höherer Ebene verfassen könnte.“¹⁴

Das BVerfG argumentiert, dass die Geltung letztlich nur durch die Übertragung von Hoheitsrechten der Mitgliedstaaten ermöglicht wird. Die Möglichkeit für eine solche „Brücke“ schafft im deutschen Verfassungsrecht Art. 23 Abs. 1 GG, der Voraussetzungen für die deutsche Mitwirkung enthält. Durch die deutsche Zustimmung zu den europäischen Verträgen wurde dann dem Unionsrecht entsprechende Geltung eingeräumt.

II. Unmittelbare Anwendbarkeit im nationalen Recht

Über die unmittelbare Geltung hinaus reicht die unmittelbare Anwendbarkeit bzw. unmittelbare Wirkung¹⁵ des Unionsrechts. Unmittelbare Anwendbarkeit bedeutet, dass Gerichte und Behörden zur **direkten Berücksichtigung und Anwendung einer Norm** im Rahmen ihrer Rechtsbindung verpflichtet sind. Die unmittelbare Anwendbarkeit überstaatlicher Normen ist im Völkerrecht untypisch, zumindest kann grundsätzlich jeder Staat über die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Bestimmungen in seiner Rechtsordnung frei entscheiden. Das Unionsrecht geht darüber hinaus. In der grundlegenden Entscheidung in der Rechtssache *van Gend & Loos* hat der EuGH die Frage beantwortet, inwiefern das Verbot von Zöllen (jetzt: Art. 30 AEUV) in allen Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar ist, sodass sich auch Einzelne vor mitgliedstaatlichen Gerichten und Behörden auf sie berufen können:

„Das Ziel des EWG-Vertrages ist die Schaffung eines gemeinsamen Marktes, dessen Funktionieren die der Gemeinschaft angehörigen Einzelnen unmittelbar betrifft; damit ist zugleich gesagt, daß dieser Vertrag mehr ist als ein Abkommen, das nur wechselseitige Verpflichtungen zwischen den vertragschließenden Staaten begründet.“¹⁶

¹² EuGH, 26/62, Slg. 1963, 1 (25) – van Gend & Loos.

¹³ EuGH, 6/64, Slg. 1964, 1259 (1269) – Costa/E.N.E.L.

¹⁴ BVerfGE 123, 267 (349).

¹⁵ Beide Begriffe werden zumeist synonym verwendet; der GHEU verwendet den Begriff der „unmittelbaren Wirkung“.

¹⁶ EuGH, 26/62, Slg. 1963, 1 (24) – van Gend & Loos.

Mit dieser Argumentation wird dem Unionsrecht das Potenzial zugeschrieben, auch im deutschen Rechtsraum unmittelbar anwendbar zu sein. Das Unionsrecht folgt insoweit einer eigenen Entwicklungslogik außerhalb des Völkerrechts (**supranationales Recht**). Dies trägt entscheidend dazu bei, die einheitliche und effektive Wirkung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten zu sichern. Die unmittelbare Anwendbarkeit besteht allerdings nicht generell. Die betreffende Norm muss (1) **hinreichend genau**, mithin unzweideutig und ohne weitere Konkretisierung anwendbar, und (2) **inhaltlich unbedingt**, darf also nicht von weiteren Maßnahmen der Union oder eines Mitgliedstaates abhängig sein. Dies ist jeweils gesondert zu prüfen.

Fallbeispiel¹⁷

Transportunternehmer V führt Waren aus Deutschland in die Niederlande ein. Bei der Einfuhr wird auf diese Waren ein Zoll von 8% erhoben. V macht geltend, die Erhebung verstoße gegen Art. 30 AEUV.

Eine Berufung auf Art. 30 AEUV setzt voraus, dass diese Norm durch eine mitgliedstaatliche Stelle unmittelbar anwendbar ist. Dies ist grundsätzlich möglich. Denn das Unionsrecht hat einen andersartigen Charakter als sonstige völkerrechtliche Verträge. Schon die Präambel des EUV richtet sich auch an die Völker, nicht allein an die Staaten. Zudem sind die Organe der EU mit Hoheitsrechten ausgestattet, die den Einzelnen unmittelbar betreffen. Und auch die Existenz des Vorabentscheidungsverfahrens belegt, dass sich Unionsbürger auf Unionsrecht berufen können. Da also auch die Einzelnen Rechtssubjekte des Unionsrechts sind, können sie grundsätzlich Rechte unmittelbar aus dem Unionsrecht herleiten. Eine unmittelbare Anwendbarkeit setzt allerdings voraus, dass die Norm hinreichend genau und inhaltlich unbedingt ist. Dies ist für das Verbot des Art. 30 AEUV zu bejahen: Es ist eindeutig formuliert und nicht von weiteren Konkretisierungen abhängig. Es ist von mitgliedstaatlichen Behörden zu beachten.

III. Anwendungsvorrang des Unionsrechts

1. Voraussetzungen

Weitere Ausprägung des supranationalen Charakters der Union und ihrer Rechtsordnung ist der **Vorrang des Unionsrechts**. Nur dieser sichert eine einheitliche Rechtslage in den Mitgliedstaaten.

Fallbeispiel¹⁸

H führt Rindfleisch aus Frankreich nach Italien ein. Nach italienischen Bestimmungen wird das Fleisch an der Grenze im Hinblick auf Gesundheitsgefahren untersucht, hierfür werden Gebühren erhoben. H hält dies für unionsrechtswidrig und klagt gegen das Vorgehen. Die beklagte Behörde wendet ein, dass sich die Unionsrechtswidrigkeit allenfalls aus einer Verordnung ergeben könne, die aber von den später erlassenen innerstaatlichen Bestimmungen verdrängt werde (*lex posterior*). Die größtmögliche Effektivität des Unionsrechts ist indes nur zu gewährleisten, wenn der *lex posterior*-Grundsatz in dieser Hinsicht nicht gilt.

Der Vorrang des Unionsrechts greift nur bei einer Normenkollision, also wenn eine nationale (abstrakt-generelle) Norm und eine Unionsrechtsnorm miteinander unvereinbare Rechtsfolgen vorsehen („Verletzungsprüfung“). Um diese möglichst zu vermeiden ist vorab stets zu überlegen, ob das nationale Recht nicht **unionsrechtskonform ausgelegt und angewandt** werden kann: Gerichte und Verwaltungsträger haben von mehreren möglichen Auslegungsmethoden stets diejenige zu wählen, die mit dem Unionsrecht – dies gilt unabhängig davon, ob dieses unmittelbar anwendbar ist oder nicht – vereinbar ist. Nur wenn eine unionsrechtskonforme Auslegung nicht möglich ist, geht die gültige und **unmittelbar anwendbare Unionsnorm jeder nationalen (abstrakt-generellen) Regelung vor**, auch jenen des Verfassungsrechts¹⁹.

Die Voraussetzungen eines Vorrangs, die in einer Klausur zu prüfen sind, sind also:

1. Gültigkeit der Unionsrechtsnorm
2. Unmittelbare Anwendbarkeit der Unionsrechtsnorm

¹⁷ Basierend auf EuGH, 26/62, Slg. 1963, 1 (24) – van Gend & Loos.

¹⁸ Basierend auf EuGH, C-106/77, ECLI:EU:C:1978:49 – Simmenthal.

¹⁹ Zum Vorrang ggü. dem mitgliedstaatlichen Verfassungsrecht aus europäischer Perspektive EuGH, C-430/21, ECLI:EU:C:2022:99 Rn. 51 – RS; aus deutscher Perspektive BVerfGE 158, 1 Rn. 38.

3. Kollision der Unionsrechtsnorm mit der nationalen Norm, insb. keine Möglichkeit zu einer unionsrechtskonformen Auslegung

2. Begründung

Während dieser Vorrang im Grundsatz anerkannt ist, besteht Uneinigkeit über dessen Begründung. Das BVerfG begründet den Vorrang wiederum mit der nationalen Geltungsanordnung (s.o.): In der Übertragung von Hoheitsrechten durch ein Zustimmungsgesetz auf Grundlage des Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG habe die Bundesrepublik Deutschland der EU zugleich (implizit) die Kompetenz übertragen, sich selbst einen Vorrang einzuräumen.²⁰

Der EuGH begründet den Vorrang hingegen autonom unionsrechtlich und stellt mittlerweile auf drei Erwägungen ab:²¹ Erstens ist die EU eine Rechtsunion mit einer eigenen Rechtsordnung, deren Wesenskern und deren Effektivität maßgeblich darin begründet liegt, dass sie einheitliches Recht für alle Mitgliedstaaten schafft. Zweitens haben die Mitgliedstaaten den Vertrag von Lissabon in dem Bewusstsein abgeschlossen, dass das Unionsrecht (weiterhin) Vorrang haben wird. Dagegen sind keine Einwände verzeichnet. Die Mitgliedstaaten haben gerade den Verträgen eine – rechtlich nicht bindende – „Erklärung zum Vorrang“²² beigefügt, die den Vorrang unterstreicht. Drittens kann, so der EuGH, nur über einen Vorrang die Gleichheit der Mitgliedstaaten (Art. 4 Abs. 2 EUV) garantiert werden.

3. Anwendungs-, nicht Geltungsvorrang

Zu beachten ist, dass es sich nicht um einen Geltungsvorrang, sondern um einen bloßen Anwendungsvorrang handelt. Mitgliedstaatliches Recht ist im Kollisionsfall **nicht unwirksam oder nichtig**, sondern ist **lediglich unangewendet zu lassen** oder modifiziert anzuwenden. In Fällen, in denen keine Kollision besteht, weil sie etwa vom Anwendungsbereich des Unionsrechts nicht erfasst werden, bleibt das nationale Recht anwendbar. Nach der h.M. erfolgt dies zur Schonung mitgliedstaatlicher Souveränität²³, zudem muss berücksichtigt werden, dass der Konflikt durch eine spätere Änderung des Unionsrechts wieder aufgehoben werden kann²⁴. Nach überzeugender Auffassung folgt die Beschränkung auf einen Anwendungsvorrang freilich bereits aus der mangelnden Kompetenz der Unionsgerichte, über die Geltung mitgliedstaatlicher Normen zu befinden.²⁵

Inhaltlich bezieht sich der Vorrang auf **jegliche Rechtsquellen des Unionsrechts**. Im nationalen Recht wirkt der Vorrang gegenüber jeglichen abstrakt-generellen Normen, auch solchen von Verfassungsrang. Er ist sowohl vom Gesetzgeber, als auch von nationalen Gerichten und Verwaltungsbehörden zu beachten. Der GHEU geht sogar noch einen Schritt weiter: Zur effektiven Durchsetzung des Anwendungsvorrangs stellt er sich jeglichen Vorlagepflichten, wie sie im deutschen Recht etwa in Art. 100 GG vorgesehen sind, entgegen. Stattdessen haben alle mitgliedstaatlichen Behörden und alle mitgliedstaatlichen Gerichte nationale Normen, die mit unmittelbar anwendbarem Uni-

²⁰ Vgl. etwa BVerfG, EuZW 2024, 1055 Rn. 53: „Mit der in Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG enthaltenen Ermächtigung, Hoheitsrechte auf die Europäische Union zu übertragen, billigt das Grundgesetz daher die im Zustimmungsgesetz zu den Verträgen enthaltene Einräumung eines Anwendungsvorrangs zugunsten des Unionsrechts.“

²¹ EuGH, C-357/19, ECLI:EU:C:2021:1034 Rn. 247 ff. – Euro Box Promotion u.a.

²² Erklärung Nr. 17 zum Vertrag von Lissabon (http://publications.europa.eu/resource/cellar/688a7a98-3110-4ffe-a6b3-8972d8445325.0005.01/DOC_19, S. 256)

²³ Etwa Streinz, Europarecht, 12. Aufl. 2023, Rn. 227.

²⁴ Herdegen, Europarecht, 24. Aufl. 2023, § 10 Rn. 3.

²⁵ Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 1 AEUV Rn. 18.

onsrecht unvereinbar sind, selbst und ohne weiteres Verfahren außer Anwendung zu lassen (**Nichtanwendungs-kompetenz und -verpflichtung**).²⁶ Dies entbindet freilich den Regelungsgeber nicht von seiner Anpassungspflicht zur Beseitigung von Kollisionen.

Fallbeispiel

Im Beispiel oben (unter 1.) stellte der EuGH ferner fest, dass der zuständige nationale Richter verpflichtet ist, das Unionsrecht uneingeschränkt anzuwenden und jede entgegenstehende innerstaatliche Norm unangewendet zu lassen. Es wäre mit dem Unionsrecht unvereinbar, wenn nicht schon das angerufene Gericht alles Erforderliche tun könne, um Hindernisse für die Wirksamkeit des Unionsrechts zu beseitigen. Daher widerspreche es auch dem Unionsrecht, wenn die Entscheidung über die anzuwendende Norm einem anderen Organ überlassen werde. Daraus folgt, dass bei angenommener Verfassungswidrigkeit eines Parlamentsgesetzes eine konkrete Normenkontrolle zum BVerfG angestrengt werden muss (Art. 100 Abs. 1 GG), während bei angenommener Unionsrechtswidrigkeit eines Parlamentsgesetzes eine solche Vorlage gerade nicht angezeigt ist.

D. Inkurs: Identitäts- und Ultra-Vires-Kontrolle

Weiterführende Literaturhinweise

Ausführlich, auch zur Entwicklung, *Calliess*, Staatsrecht III, 4. Aufl. 2022, § 8 Rn. 78 ff.

Lanzenfeld/Gasperin Wischhoff, „Was sind eigentlich ... die Identitäts- und die Ultra-vires-Kontrolle?“, JuS 2024, 22 ff.

Das BVerfG hat zwei Instrumente entwickelt, um die Vereinbarkeit von Unionsrechtsakten mit den Grenzen des nationalen Rechtsanwendungsbefehls in Art. 23 Abs. 1 GG zu kontrollieren, die Identitäts- und die ultra-vires-Kontrolle.²⁷ Diese sind vermehrt Gegenstand öffentlich-rechtlicher Prüfungen.

I. Identitätskontrolle

Die in **Art. 79 Abs. 3 GG** genannten Grundsätze – insbesondere die Unantastbarkeit der Menschenwürde und das Demokratieprinzip – sind auch für den Verfassungsgesetzgeber unverfügbar („Ewigkeitsklausel“). Dieser Schutz einer **Verfassungsidentität** darf nicht dadurch umgangen werden, dass der Bundesgesetzgeber der EU Hoheitsrechte einräumt, aufgrund derer diese Maßnahmen erlassen dürfte, die schon für den Verfassungsgesetzgeber ausgeschlossen werden sollten. Dieser Gedanke kommt auch in der Struktursicherungsklausel des Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG zum Ausdruck. Das BVerfG, das sich selbst aus dem Gedanken der Europarechtsfreundlichkeit und des in Art. 100 Abs. 1 GG zum Ausdruck kommenden Rechtsgedankens ein Kontrollmonopol zuordnet,²⁸ prüft somit anhand der **Identitätskontrolle**, ob Maßnahmen der EU außerhalb dessen liegen, was angesichts der Grenzen der Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG überhaupt an die EU übertragen werden durfte. Die Abgrenzung zur „Ultra-vires-Kontrolle“ (s.u.) ist dabei nicht immer trennscharf.²⁹ Bei festgestellter Unvereinbarkeit wird eine Kompetenzübertragung für verfassungswidrig oder eine konkrete Maßnahme für unanwendbar erklärt.³⁰ Dies widerspricht nach Auffassung des BVerfG auch nicht dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts oder dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit. Denn die Geltung des Unionsrechts hänge von der vertraglichen Übertragung von Befugnissen und mitgliedstaatlicher Ermächtigung ab, es gelte das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung.³¹ Zudem sei die Identitätskontrolle in Art. 4 Abs. 2 S. 1 EUV, der die Union zur Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten

²⁶ Vgl. EuGH, C-177/20, ECLI:EU:C:2022:175 Rn. 43, 46 – „Grossmania“.

²⁷ Daneben tritt als drittes Prüfverfahren die „Grundrechtskontrolle“ (Solange-Rechtsprechung des BVerfG), siehe dazu Einheit 6 D.

²⁸ BVerfGE 140, 317 Rn. 43.

²⁹ *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 13. Aufl. 2023, Rn. 127.

³⁰ *Calliess*, Staatsrecht III, 4. Aufl. 2022, § 8 Rn. 83.

³¹ BVerfGE 126, 286 (302).

verpflichtet, angelegt. Sie entspreche den besonderen Gegebenheiten der EU, die ihre Grundlage in völkerrechtlichen Übereinkünften der Mitgliedstaaten (als „Herren der Verträge“) findet.³²

Fallbeispiel

Mittels Organstreitverfahren wendet sich „Die PARTEI“ gegen die Zustimmung des Bundestages zum sog. Direktwahlakt 2018. In Art. 3 Abs. 2 Direktwahlakt 2018 ist vorgesehen, dass die (größeren) Mitgliedstaaten, in denen die Wahl der Abgeordneten zum Europäischen Parlament im Wege der Listenwahl stattfindet, eine Sperrklausel in Höhe von mindestens zwei Prozent der abgegebenen gültigen Stimmen festlegen. Demnach ist der deutsche Gesetzgeber verpflichtet, vor der nächsten Europawahl eine solche Mindestsperrklausel einzuführen. Die PARTEI sieht darin einen Verstoß gegen das Demokratieprinzip.

Infolge des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts ist Maßstab für die Entscheidung nicht das gesamte Grundgesetz, vielmehr ist nur fraglich, ob die Anforderungen der Identitäts- und Ultra-vires-Kontrolle gewahrt sind. Hier kommt ein Verstoß gegen Art. 79 Abs. 3 GG i.V.m. dem Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG in Betracht. Das BVerfG entschied, dass eine Zwei-Prozent-Sperrklausel für die Europawahl nicht der deutschen Verfassungsidentität widerspreche. Art. 79 Abs. 3 GG sei eng auszulegen sei und habe nur den Sinn zu verhindern, dass die geltende Verfassungsordnung in ihrer Substanz beseitigt wird.³³ Nach diesen Maßstäben verstoße eine Zwei-Prozent-Sperrklausel nicht gegen den Kerngehalt des Demokratieprinzips aus Art. 20 Abs. 1 GG, zumal primärrechtliche Gewährleistungen das Demokratieprinzip auf Unionsebene sichern (Gleichheitsrechte etwa aus Art. 9 S. 1 und Art. 14 Abs. 3 EUV, Art. 39 Abs. 2 GRCh; Stellung der politischen Parteien).

Im Hinblick auf die prozessuale Geltendmachung ist zum einen die Verfahrensart, zum anderen die gerügte Verletzung in den Blick zu nehmen. Im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde ergibt sich die Beschwerdebefugnis weitgehend unproblematisch aus (Art. 79 Abs. 3 i.V.m.) Art. 1 Abs. 1 GG, soweit eine Verletzung der Menschenwürde als Bestandteil deutscher Verfassungsidentität gerügt wird.³⁴ Aber auch eine Verletzung des Demokratieprinzips aus (Art. 79 Abs. 3 i.V.m.) Art. 20 Abs. 1 und 2 GG kann im Wege der Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden. Bürgerinnen und Bürger können sich insoweit auf Art. 38 Abs. 1 GG als subjektives Recht und „Recht auf demokratische Selbstbestimmung“ stützen.³⁵

II. Ultra-vires-Kontrolle

Unter dem Stichwort „*ausbrechender Rechtsakt*“ wurde die **Ultra-vires-Kontrolle** schon frühzeitig in der Rechtsprechung des BVerfG angedeutet.³⁶ Im Lissabon-Urteil hat das BVerfG das Instrument als Kontrollvorbehalt zur Kontrolle der Kompetenzausübung durch die Union fortentwickelt:

„[...] prüft das Bundesverfassungsgericht, ob Rechtsakte der europäischen Organe und Einrichtungen sich unter Wahrung des gemeinschafts- und unionsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips (Art. 5 Abs. 2 EGV; Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 EUV-Lissabon) in den Grenzen der ihnen im Wege der begrenzten Einzelermächtigung eingeräumten Hoheitsrechte halten.“³⁷

Das BVerfG prüft mithin, ob die Union die Grenzen der ihr übertragenen Kompetenzen gewahrt hat. Überschreiten Rechtsakte diese Grenzen, so erklärt das BVerfG – das sich auch insoweit selbst ein **Kontrollmonopol** zuordnet – sie für unanwendbar. Dabei hebt das BVerfG den Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit hervor, der verfassungsrechtlich in der Präambel und Art. 23 Abs. 1 GG seine Grundlage findet.³⁸ Auf dieser Grundlage ist die Ultra-vires-Kontrolle „zurückhaltend“ anzuwenden. Vor der Annahme eines Ultra-vires-Akts ist im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens (Art. 267 AEUV) dem EuGH Gelegenheit zur Befassung zu geben,³⁹ das BVerfG legt dann

³² BVerfGE 140, 317 Rn. 44; krit. *Bieber/Epiney/Haag/Kotzur*, Die Europäische Union, 15. Aufl. 2023, § 40 Rn. 40.

³³ BVerfG, BeckRS 2024, 2988 Rn. 101.

³⁴ BVerfGE 140, 317 Rn. 34.

³⁵ Vgl. BVerfGE 135, 317 Rn. 122.

³⁶ Vgl. BVerfGE 89, 155 (188).

³⁷ BVerfGE 123, 267 (353 f.).

³⁸ Urspr. BVerfGE 123, 267 (347, 354, 401); ausf. zu diesem Grundsatz *Ruffert*, in: Kischel/Kube (Hg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, 2024, § 44.

³⁹ Vgl. BVerfGE 126, 286 (304); 142, 123 Rn. 147 ff.; 164, 193 Rn. 139.

die Auslegung des EuGH zugrunde. Zudem muss ein Verstoß „**hinreichend qualifiziert**“ sein. Dafür muss die Kompetenzüberschreitung

- (1) offensichtlich sein (Evidenz des Fehlverhaltens), das heißt sich unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründen lassen (objektiv willkürlich),
- (2) und im Kompetenzgefüge zwischen der EU und den Mitgliedstaaten von struktureller Bedeutung sein, das heißt eigentlich eine Vertragsänderung erfordern.⁴⁰

Zur Vertiefung: Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe entschied das BVerfG in seinem PSPP-Urteil, dass die Auslegung der Kompetenzabgrenzung zwischen EU und Mitgliedstaaten durch den EuGH „schlechterdings nicht mehr vertretbar“⁴¹ sei. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung habe der EuGH die wirtschaftspolitischen Auswirkungen des sog. PSPP-Programms nicht hinreichend berücksichtigt. Da die Verhältnismäßigkeitsabwägung aber gerade dem Schutz der mitgliedstaatlichen Kompetenzzuweisung dienen soll, indem sie eine extensive Anwendung der Einzelermächtigung korrigiert, ließe der EuGH den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung faktisch leerlaufen.⁴² Das Ankaufprogramm der EZB sei in der Folge nicht von der währungspolitischen Kompetenz des Art. 127 Abs. 1 S. 1 AEUV gedeckt, mithin ein Ultra-vires-Akt. Bundesregierung und Bundestag seien infolge ihrer Integrationsverantwortung angehalten, auf eine umfassende Verhältnismäßigkeitsabwägung hinzuwirken.⁴³

Als weiteres Kontrollverfahren tritt neben die materiellen Übertragungskontrollen die sog. „**formelle Übertragungskontrolle**“, mit der das BVerfG die Einhaltung der Formvorgaben des Art. 23 Abs. 1 S. 2 und S. 3 GG bei der Übertragung von Hoheitsrechten an die EU überprüft.⁴⁴ Der Einzelne kann dazu im Wege einer Verfassungsbeschwerde sein „Recht auf demokratische Selbstbestimmung“ aus Art. 38 Abs. 1 GG geltend machen. In diesem Zuge prüft das BVerfG sodann das Vorliegen eines hinreichenden Zustimmungsgesetzes (Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG) oder bei Regelungen nach Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG das Vorliegen der notwendigen Zwei-Drittel-Mehrheiten (Art. 79 Abs. 2 GG).

Fallbeispiel

2017 nahm der Bundestag das Zustimmungsgesetz zum Übereinkommen über ein einheitliches Patentgericht (EPGÜ) einstimmig an. Bei der Abstimmung waren allerdings lediglich 35 Abgeordnete anwesend. Der Bundesrat stimmte dem Gesetz einstimmig zu. Mittels Verfassungsbeschwerde wandte sich B gegen das Zustimmungsgesetz, sein grundrechtsgleiches Recht auf demokratische Selbstbestimmung (Art. 38 Abs. 1 GG) sei verletzt. Im Rahmen der Beschwerdebefugnis hatte sich das BVerfG damit zu befassen, ob B auch die Verletzung von Formvorgaben des Art. 23 Abs. 1 S. 2 und S. 3 rügen kann. Das BVerfG bejahte dies unter Hinweis darauf, dass übertragene Kompetenzen nicht ohne weiteres zurückgeholt werden können.⁴⁵ Das BVerfG prüft sodann, ob die Formvorgaben des Art. 23 Abs. 1 S. 2 und S. 3 GG verletzt wurden. Hier fehlte die notwendige Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestags (Art. 23 Abs. 1 S. 3 i.V.m. 79 Abs. 2 GG).

⁴⁰ Vgl. BVerfGE 142, 123 Rn. 147 ff.; 164, 193 Rn. 129 ff.; BVerfG, EuZW 2024, 1055 Rn. 56.

⁴¹ BVerfGE 154, 17 Rn. 117.

⁴² BVerfGE 154, 17 Rn. 118, 123.

⁴³ BVerfGE 154, 17 Rn. 229 ff.

⁴⁴ BVerfGE 153, 74 Rn. 137. Ausf. dazu *Knoth*, (Noch) mehr Rechtsschutz gegen die Übertragung von Hoheitsrechten: Das Instrument der formellen Übertragungskontrolle, EuR 2021, 274 ff.

⁴⁵ BVerfGE 153, 74 Rn. 137.

Einheit 3: Integration durch europäische Rechtsetzung

A. Die EU als Rechtsunion

Weiterführender Literaturhinweis

Mayer, Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft, NJW 2017, 3631 ff.

Die Europäische Union ist eine „Rechtsunion“.¹ Sie wurde zum einen durch das Recht geschaffen, sie ist also eine „Schöpfung des Rechts“². Zum anderen bringt der Begriff zum Ausdruck, dass die EU im Wesentlichen durch die Setzung von Recht handelt und insofern eine umfassende Rechtsordnung mit besonderer Strahlkraft geschaffen hat. Diese Unionsrechtsordnung beeinflusst maßgeblich das Recht der Mitgliedstaaten – durch Harmonisierung, Anwendungsvorrang oder unionsrechtskonforme Auslegung.

B. Handlungsformen der EU

Weiterführender Literaturhinweis

Voßkuhle/Heitzer, Rechtsetzungs- und Handlungsformen des Unionsrechts, JuS 2024, 730 ff.

I. Vielfalt möglicher Handlungsformen

Um ihre Ziele und Politiken ins Werk zu setzen, bedient sich die EU unterschiedlicher Rechtsformen. Art. 288 UAbs. 1 AEUV zählt – nicht abschließend³ – Formen auf, in denen die Union tätig werden kann:

„Für die Ausübung der Zuständigkeiten der Union nehmen die Organe Verordnungen, Richtlinien, Beschlüsse, Empfehlungen und Stellungnahmen an.“

In den UAbs. 2 bis 5 werden diese Handlungsformen näher charakterisiert. Neben verbindlichen Rechtsakten (Verordnungen, Richtlinien, Beschlüsse) werden auch Empfehlungen und Stellungnahmen genannt, die zwar unverbindlich sind (Art. 288 UAbs. 5 AEUV), aber dennoch zum Rechtsquellenystem der EU gehören.⁴ Die Handlungsformen sind unabhängig von innerstaatlichen Kategorien. So ist etwa eine Verordnung nicht mit der deutschen Rechtsverordnung (Art. 80 GG) zu verwechseln. Zudem ist zu beachten, dass Art. 288 AEUV **keine Kompetenz** vermittelt, sondern lediglich die Handlungsformen für die Ausübung an anderer Stelle übertragener Kompetenzen normiert.

II. Formenauswahlermessen

Teilweise gibt der Kompetenztitel die Handlungsform bereits vor (z.B. Art. 50 Abs. 1 AEUV: „Richtlinien“ oder Art. 85 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV: „Verordnungen“). In anderen Fällen wird eine Wahlmöglichkeit eröffnet (z.B. Art. 46 AEUV) oder die Handlungsform wird offen gelassen (z.B. Art. 114 Abs. 1 AEUV: „Maßnahmen“). Hier entscheiden – wie **Art. 296 Abs. 1 AEUV** hervorhebt – die Organe im **Einzelfall** unter Einhaltung der geltenden Verfahren und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes i.S.d. Art. 5 Abs. 4 EUV. Sie haben daher darauf zu achten, diejenige Handlungsform zu wählen, die im Hinblick auf die Schonung der Autonomie der Mitgliedstaaten über das zur Erreichung der

¹ Vgl. etwa EuGH, C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 Rn. 46 – Polen/Kommission.

² Ikonisch *Hallstein*, *Der unvollendete Bundesstaat*, 1969, S. 33: „Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft ist in dreifacher Hinsicht ein Phänomen des Rechts: Sie ist Schöpfung des Rechts, sie ist Rechtsquelle und sie ist Rechtsordnung.“

³ Überblick über sonstige Rechtshandlungen in *Haag/Kotzur*, in: Bieber u.a., *Die Europäische Union*, 15. Aufl. 2023, § 6 Rn. 39 ff.

⁴ *Schröder*, *Grundkurs Europarecht*, 8. Aufl. 2024, § 6 Rn. 74 ff.

Ziele Erforderliche nicht hinausgeht. Deshalb ist eine Richtlinie – die einen mitgliedstaatlichen Umsetzungsspielraum belässt – grundsätzlich einer Verordnung vorzuziehen.⁵ Das Ziel der Schaffung einer einheitlichen Rechtslage streitet freilich für den Rückgriff auf eine Verordnung. So ist auch in der Praxis eine deutliche Zunahme des Anteils an Verordnungen zu beobachten.⁶

C. Abstrakt-generelle Rechtsakte

Im Folgenden werden die klassischen **abstrakt-generellen** Handlungsformen der EU, Verordnung und Richtlinie, näher in den Blick genommen. Beide zeichnen sich dadurch aus, dass sie eine unbestimmte Vielzahl von Fällen erfassen sollen und hierfür eine allgemeine Regelung treffen.

Hinweis: Das Unionsrecht kennt keine vergleichbar strikte Zuweisung von Handlungsformen zu bestimmten Organen wie das deutsche Recht, wo Gesetze (im formellen Sinne) nur durch den parlamentarischen Gesetzgeber und Rechtsverordnungen nur durch Stellen der Exekutive erlassen werden können. So sehen Art. 290 f. AEUV vor, dass bei entsprechender Ermächtigung auch die Kommission zur Ergänzung der Regelungen (Art. 290 Abs. 1 AEUV) oder zum Erlass von Durchführungsbestimmungen (Art. 291 Abs. 2 AEUV) Verordnungen und Richtlinien erlassen kann. Zur Kennzeichnung der Unterscheidung werden diese als „delegierte“ Verordnungen bzw. „delegierte“ Richtlinien (Art. 290 Abs. 1 AEUV) bzw. „Durchführungsverordnungen“ (Art. 291 Abs. 2 AEUV) bezeichnet. Kenntnisse zu diesem „Tertiärrecht“ dürften für die erste juristische Prüfung kaum zu erwarten sein.⁷

I. Die Unterscheidung zwischen Verordnungen und Richtlinien

Die Abgrenzung der Verordnung von der Richtlinie ist elementar für die Prüfung der richtigen Handlungsformenauswahl. Insbesondere unter **Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten** (Art. 5 Abs. 4 EUV) sind beide Rechtsakte voneinander abzugrenzen. Die Verordnung ist gemäß Art. 288 UAbs. 2 AEUV von allgemeiner Geltung, **umfassend** verbindlich und gilt in jedem Mitgliedstaat unmittelbar. Die Richtlinie zeichnet sich hingegen dadurch aus, dass sie lediglich hinsichtlich ihres Zieles verbindlich ist. Den Mitgliedstaaten verbleibt idealtypisch ein **Gestaltungsspielraum** bei der Erreichung dieses Ziels. Eine Richtlinie enthält dazu stets eine Umsetzungsfrist, bis zu der die Mitgliedstaaten in einem nationalen Rechtsakt die unionsrechtlich niedergelegten Ziele umsetzen müssen. Damit ist die Richtlinie in ihrer Wirkung für die mitgliedstaatliche Autonomie schonender als die Verordnung.

II. Unmittelbare Anwendbarkeit

1. Hinreichende Genauigkeit und inhaltliche Unbedingtheit als Kriterien

Ist nach der unmittelbaren Anwendbarkeit (synonym: unmittelbare Wirkung) eines Unionsrechtsaktes gefragt, wird gerne die Unterscheidung zwischen Verordnung und Richtlinie herangezogen. Während die Verordnung grundsätzlich unmittelbar anwendbar sei, sei dies bei Richtlinien nur in Ausnahmefällen anzunehmen. Dies ist als „Faustformel“ hilfreich, insbesondere sind Bestimmungen einer Richtlinie durch die Notwendigkeit einer Umsetzung grundsätzlich nicht unmittelbar anwendbar. Richtigerweise ist aber die einzelne Bestimmung auch einer Verordnung **gesondert** auf ihre unmittelbare Anwendbarkeit zu überprüfen.⁸ Der Wortlaut des Art. 288 UAbs. 2 S. 2 AEUV bezieht sich lediglich auf die unmittelbare *Geltung*, von der die unmittelbare *Anwendbarkeit* zu trennen ist. **Voraussetzungen** für eine unmittelbare Anwendbarkeit eine Norm sind, dass die Regelung

- (1) hinreichend **genau** gefasst ist und
- (2) eine inhaltlich **unbedingte** Verpflichtung begründet.

⁵ Vgl. *Krajewski/Rösslein*, in Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hg.), Das Recht der EU, Art. 296 AEUV Rn. 50 f. (Stand: 2024).

⁶ Vgl. *Börzel*, Why Noncompliance, 2021, S. 103.

⁷ Vertiefend dazu etwa *Lange*, Exekutive Rechtssetzung in der Europäischen Union, JuS 2019, 759 ff.

⁸ Vgl. nur *Schweitzer/Dederer*, Staatsrecht III, 13. Aufl. 2025, Rn. 861.

Diese Voraussetzungen erfüllen etwa sog. hinkende Verordnungsbestimmungen nicht. Sie müssen durch nationale oder unionale Durchführungsmaßnahmen vervollständigt werden und sind damit nicht unmittelbar anwendbar.⁹

Fallbeispiel

Die Verordnung (EU) 2022/1854 sieht vor, dass im Erdöl-, Erdgas-, Kohle- und Raffineriebereich tätige Unternehmen einen Solidaritätsbeitrag von „mindestens 33 %“ ihrer Gewinne an die Mitgliedstaaten abzugeben haben („Übergewinnsteuer“). Muss Unternehmen U auf dieser Grundlage die Abgabe leisten? Nein, die Norm lässt einen Gestaltungsspielraum („mindestens“) und bedarf daher der mitgliedstaatlichen Konkretisierung. Sie ist nicht unmittelbar anwendbar.

2. Unmittelbare Anwendbarkeit nicht (hinreichend) umgesetzter Richtlinien

Ungeachtet der in Art. 288 AEUV getroffenen Unterscheidung hat der EuGH in seiner Rechtsprechung die Figur der **unmittelbaren Anwendbarkeit nicht (ordnungsgemäß) umgesetzter Richtlinien** entwickelt. Danach können ausnahmsweise auch Richtlinienbestimmungen unmittelbar anwendbar sein. Denn hätte der Mitgliedstaat eine Richtlinie ordnungsgemäß und fristgerecht umgesetzt, so könnte sich ein:e Private:r auf die Bestimmung des nationalen Umsetzungsrechtsakts berufen. Nun soll es Bürger:innen nicht zum Nachteil gereichen, dass ein Mitgliedstaat seiner Umsetzungsverpflichtung nicht umfassend nachgekommen ist. Zudem wird so ermöglicht, dass die einheitliche Wirksamkeit des Unionsrechts in allen Mitgliedstaaten sichergestellt wird.¹⁰

Eine unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinienbestimmungen hat letztlich **vier Voraussetzungen**:

1. Keine oder nicht hinreichende Umsetzung der Richtlinie trotz Fristablauf
2. Inhaltliche Genauigkeit
3. Unbedingtheit der Richtlinie (kein Umsetzungsspielraum)

Bei Vorliegen dieser drei Voraussetzungen ist in einem letzten Schritt (4.) die vorliegende Konstellation zu beachten: Im **vertikalen** Verhältnis beruft sich ein:e Bürger:in gegenüber dem Staat auf eine nicht umgesetzte Richtlinie. Die unionsrechtlich vorgesehene Regelung ist dabei von Amts wegen anzuwenden, der Staat wird für seine Untätigkeit „bestraft“ (**Sanktionsfunktion**). Auf der anderen Seite soll der Staat im **umgekehrt vertikalen** Verhältnis für seine Untätigkeit nicht „belohnt“ werden. Der Staat kann sich daher auf den Bürger bzw. die Bürgerin belastende Richtlinienbestimmungen nicht berufen. Die Nicht-Umsetzung (bzw. nicht vollständige Umsetzung) geht folglich immer nur zulasten des Staates.

Zur Vertiefung: Der EuGH versteht dabei den Begriff des Staates sehr weit, was die unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinien ausdehnt. So ist zunächst jedwede staatliche Ebene betroffen, mithin auch Länder und Kommunen. Zudem ist eine Richtlinie auch dann zulasten des Staates unmittelbar anwendbar, wenn dieser als Arbeitgeber auftritt.¹¹ Schließlich will der EuGH auch juristische Personen des öffentlichen Rechts¹² und noch weitergehend alle „Organisationen oder Einrichtungen [einbeziehen], die dem Staat oder dessen Aufsicht unterstehen oder mit besonderen Rechten ausgestattet sind, die über diejenigen hinausgehen, die nach den Vorschriften für die Beziehungen zwischen Privatpersonen gelten“¹³. Das kann etwa Beliehene betreffen.

Im Bürger-Bürger-Verhältnis entfaltet eine Richtlinie niemals unmittelbare Anwendbarkeit. Dies gilt zunächst für den Fall, dass sich etwa eine Verbraucherin gegenüber einem privaten Unternehmer auf ein Widerrufsrecht aus einer nicht umgesetzten Richtlinie beruft („**echte/positive Horizontalwirkung**“).¹⁴ Ansonsten würde der Einzelne

⁹ Schroeder, in: Streinz (Hg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV Rn. 45 f.

¹⁰ Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 9. Aufl. 2021, § 9 Rn. 100.

¹¹ EuGH, C-429/09, ECLI:EU:C:2010:717 Rn. 39 – Fuß.

¹² EuGH, C-688/15 u.a., ECLI:EU:C:2018:209 Rn. 109 – Anisimoviené.

¹³ EuGH, C-316/22, ECLI:EU:C:2024:301 Rn. 26 – Gabel Industria Tessile SpA u.a.

¹⁴ Vgl. etwa EuGH, C-261/20, ECLI:EU:C:2022:33 Rn. 32 ff. – Thelen Technopark Berlin; C-715/20, ECLI:EU:C:2024:139 Rn. 76 – KL.

belastet, ohne Einfluss auf Zeitpunkt und Vollständigkeit der mitgliedstaatlichen Umsetzung zu haben.¹⁵ Ebenso ist eine unmittelbare Anwendbarkeit abzulehnen, wenn etwa eine Verbraucherin die Unvereinbarkeit eines gegen sie gerichteten Anspruchs eines privaten Unternehmers wegen Verstoßes gegen eine nicht umgesetzte Richtlinie geltend macht („**unechte/negative Horizontalwirkung**“). Hier werden zwar nicht unmittelbar Rechte aus der Richtlinie abgeleitet, aber auch der anspruchsberechtigte Unternehmer hat keinen Einfluss auf die Umsetzung. Mit der Ablehnung einer unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien unter Privaten wird ferner dem Umstand Rechnung getragen, dass sich Richtlinien nur an den Mitgliedstaat wenden und ansonsten die Unterscheidung zur Verordnung verloren ginge.

Fallbeispiel¹⁶

D wurde 2014 im Hauptbahnhof Mailand an einem Stand des K angesprochen, ob sie in seiner Sprachschule einen Englisch-Sprachkurs zum einem einmaligen Sonderpreis buchen wolle. Überrumpelt von der Situation unterschrieb D einen entsprechenden Vertrag. Am nächsten Tag wollte sie ihre Entscheidung revidieren, da sie vom Sprachkurs aus Zeitgründen keinen Gebrauch machen kann. Art. 9 Abs. 1 der Verbraucherrechtlichrichtlinie 2011/83/EU sieht vor, dass bei außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossenen Verträgen für 14 Tage ein Widerrufsrecht ohne Angaben von Gründen einzuräumen ist. Die Richtlinie war bis zum Ende des Jahres 2013 in nationales Recht umzusetzen. Italien hatte aber keinerlei Anpassung seines Zivilgesetzbuches vorgenommen. Kann D sich gegenüber K unmittelbar auf ihr Recht aus Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83/EU berufen? Nein, zwar ist Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83/EU hinreichend genau und inhaltlich unbeding. Im hier vorliegenden horizontalen Verhältnis zwischen zwei Privaten scheidet eine unmittelbare Anwendbarkeit aber aus.

Zur Vertiefung: Über einen Umweg gelangt der EuGH mitunter dazu, dass auch in einem Rechtsstreit zwischen Privaten Vorschriften des nationalen Rechts außer Anwendung zu lassen sind. Denn durch die Regelung durch die Richtlinie ist der Anwendungsbereich des Unionsrechts eröffnet, damit ist auch die GRCh anwendbar. Deren Grundrechte wirken nach der Rechtsprechung des EuGH teilweise auch unter Privaten. Zur Veranschaulichung ein Beispiel: *Vera Egenberger* wurde nicht zu einem Vorstellungsgespräch der evangelischen Diakonie eingeladen, wohl weil sie nicht Mitglied der evangelischen Kirche ist. Bei einer Klage auf Entschädigung nach dem AGG stellte sich heraus, dass Deutschland die entsprechende Antidiskriminierungsrichtlinie, die eine Diskriminierung wegen der Religionszugehörigkeit grundsätzlich untersagt, nicht korrekt umgesetzt hat. Da es sich aber um einen Rechtsstreit unter Privaten handelte, konnte sich Frau Egenberger nicht unmittelbar auf die Richtlinie berufen. Der EuGH sah in der Antidiskriminierungsrichtlinie aber letztlich nur eine Konkretisierung des Art. 21 GRCh – und dieser sei unter Privaten anwendbar.¹⁷ Die Richtlinie liefert damit letztlich den Anwendungsbereich, das Grundrecht die unmittelbare Anwendbarkeit.¹⁸

III. Verhältnis zu anderen Rechtsakten

1. Verhältnis zu anderen europäischen Rechtsakten

Im Verhältnis zu sonstigen europäischen Rechtsakten ist die unionsrechtliche **Normenhierarchie** zu beachten: Sekundärrechtsakte sind gegenüber dem Primärrecht nachrangig und an diesem zu messen. Eine primärrechtswidrige Bestimmung in einer Verordnung oder einer Richtlinie ist vernichtbar. Dafür sind die Unionsgerichte anzurufen, denen insoweit das Verwerfungsmonopol zukommt (sog. Foto-Frost-Doktrin).¹⁹ Eine Hierarchie innerhalb einer „Rechtsschicht“ gibt es nicht: Ebenso wie EUV, AEUV und GRCh (Primärrecht) gleichrangig sind, gilt dies auch für als Gesetzgebungsakte erlassene Verordnungen und Richtlinien. Kollisionen sind insoweit anhand allgemeiner Regeln (*lex specialis derogat legi generali, lex posterior derogat legi priori*) aufzulösen.²⁰

¹⁵ *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 13. Aufl. 2023, Rn. 377.

¹⁶ Nach *EuGH, C-91/02, ECLI:EU:C:1994:292 – Faccini Dori*.

¹⁷ *EuGH, C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257 Rn. 77 – Egenberger*.

¹⁸ *Kokott, Zur unmittelbaren Wirkung des Unionsrechts, AöR 148 (2023), 496 (511)*.

¹⁹ Vgl. *EuGH, 314/85, ECLI:EU:C:1987:452 Rn. 20 – Foto-Frost*: „Auf die erste Frage ist somit zu antworten, daß die nationalen Gerichte nicht befugt sind, selbst die Ungültigkeit von Handlungen der Gemeinschaftsorgane festzustellen.“

²⁰ Zu beachten ist, dass Durchführungsrechtsakte (Art. 291 Abs. 2 AEUV) und delegierte Rechtsakte (Art. 290 Abs. 1 AEUV) als „Tertiärrecht“ grds. im Rang unter dem Sekundärrecht stehen.

2. Verhältnis zum deutschen Recht

a) Unionsrechtskonforme Auslegung

Aus dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV) lässt sich ableiten, dass mitgliedstaatliche Stellen das nationale Recht grundsätzlich im Lichte des Unionsrechts auszulegen und fortzubilden haben. Lässt eine Norm Auslegungsspielräume, so müssen sie die Norm so auslegen und anwenden, dass sie so weit wie möglich dem Wortlaut und Zweck des Unionsrechts entspricht.²¹ Dies gilt in besonderem Maße, wenn und soweit das nationale Recht in Umsetzung einer Richtlinie ergangen ist.

Fallbeispiel

Das Verbraucherschutzrecht hat weitreichende Überformung durch europäische Richtlinien erfahren. So kann sich beispielsweise in einer zivilrechtlichen Klausur die Frage stellen, wie weit die Informationspflichten bei einem Fernabsatzgeschäft gemäß § 312d Abs. 1 S. 1 BGB reichen. Gemäß Art. 246a § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 12 EGBGB ist hier auf bestehende Garantien hinzuweisen. Der Wortlaut lässt aber offen, ob der Verkäufer auch auf Garantien eines Dritten, etwa des Herstellers, hinweisen muss und, wenn ja, ob dies stets der Fall ist oder nur, soweit dies für den potenziellen Käufer von besonderem Interesse ist. Insofern ist – soweit in der Klausur abgedruckt – eine Auslegung von Art. 6 Abs. 1 lit. m Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU vorzunehmen, dem die deutsche Regelung wortlautgetreu nachgebildet ist, und sodann die deutsche Vorschrift unionsrechtskonform auszulegen und anzuwenden.²²

Auch das Kaufrecht hat vielerorts eine unionsrechtliche Überformungen erfahren, neuerdings insbesondere durch Bestrebungen der EU, Nachhaltigkeit zu fördern.²³ Dabei können sich Auslegungsfragen etwa zur Warenkaufrichtlinie (EU) 2019/771 in Bezug auf die Mangelhaftigkeit einer Kaufsache ergeben. So ist die „Haltbarkeit“ in § 434 Abs. 3 S. 2 BGB in Art. 2 Nr. 3 der Warenkaufrichtlinie definiert als „die Fähigkeit von Waren, ihre erforderlichen Funktionen und ihre Leistung bei normaler Verwendung zu behalten“.

Die unionsrechtskonforme Auslegung dient der effektiven Wirkung des Unionsrechts. Dabei kommt auch eine richterliche Rechtsfortbildung in Betracht, zumindest soweit damit dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers Rechnung getragen wird, eine Richtlinie vollständig umzusetzen.²⁴ Eine entscheidende Grenze bildet die innerstaatliche Kompetenzzuweisung in Gestalt der Abgrenzung der Kompetenzsphären zwischen Judikative und Legislative. Eine Auslegung oder richterliche Rechtsfortbildung *contra legem*, die sich also dem Willen des Gesetzgebers geradezu entgegenstellt, ist – auch wenn dies dem Unionsrecht Rechnung trüge – als **kompetenzwidrige Rechtsfortbildung** unzulässig, das Unionsrecht fordert sie auch nicht.²⁵

Fallbeispiel: „Quelle-Entscheidung“

A kaufte beim Versandhandel Quelle ein „Herd-Set“ zum Preis von 524 €, das sich nach anderthalb Jahren als defekt herausstellt. Nach der Rücksendung verlangte Quelle gemäß § 439 Abs. 6 i.V.m. § 346 Abs. 2 BGB Nutzungsersatz von 70 €. A klagte und machte geltend, Art. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie sehe – was zutrifft – vor, dass Verbraucher bei Mängeln keine Kosten für die gezogenen Nutzen in Rechnung gestellt werden dürfen. Der deutsche Gesetzgeber hatte dies, wie der EuGH bestätigt, nicht hinreichend umgesetzt.

Eine Anwendung der Richtlinie zugunsten der A (kraft Anwendungsvorrang) kam hier nicht in Betracht, da eine Richtlinie unter Privaten auch bei nicht fristgerechter Umsetzung nicht unmittelbar anwendbar ist. Der BGH ging davon aus, dass es sich um eine verdeckte, vom Gesetzgeber nicht gewollte Regelungslücke handele. Diese sei durch eine einschränkende Anwendung des § 439 Abs. 6 BGB für den Fall des Verbrauchsgüterkaufs zu schließen. Nur durch diese richterliche Rechtsfortbildung (entgegen dem Gesetzeswortlaut) könne der Richtlinie Rechnung getragen werden.²⁶ Mittlerweile hat der Gesetzgeber reagiert und in § 475 Abs. 3 BGB für Verbrauchsgüterkäufe eine Ausnahme eingefügt.

²¹ Vgl. dazu nur *Heiderhoff*, Europäisches Privatrecht, 2020, Rn. 120 ff.

²² Ausf. Falllösung dazu bei *Badenhoop*, ZR-Examensklausur zur Herstellergarantie im unionsrechtlichen Kontext: Richtlinienkonforme Auslegung, Vorabentscheidungsverfahren und Staatshaftung, JURA 2024, 73 (78 ff.).

²³ Ausf. und lesenswert *Kirchhefer-Lauber*, Nachhaltigkeit im deutschen Kaufrecht zwischen Verbraucherschutz, Ökodesign-VO und Warenreparatur-RL, JuS 2024, 915 ff.

²⁴ Dazu etwa *Heiderhoff*, Europäisches Privatrecht, 2020, Rn. 126 ff.

²⁵ Vgl. EuGH, C-268/06, ECLI:EU:C:2008:223 Rn. 100 – Impact.

²⁶ BGHZ 179, 27 Rn. 26.

b) Anwendungsvorrang

Ist nach dem zuvor Gesagten eine unionsrechtskonforme Auslegung nicht möglich, greift der **Anwendungsvorrang** Platz, der nationalen Rechtsakt wird unanwendbar.²⁷ Dies gilt allerdings nur für abstrakt-generelle Rechtsakte. Verwaltungsakte bleiben – ungeachtet entgegenstehenden Unionsrechts – anzuwenden. Insofern kann freilich ein Anspruch auf Aufhebung geltend gemacht werden.

D. Konkret-individueller Rechtsakt: Der Beschluss

In Abgrenzung zu den abstrakt-generellen Rechtsakten der Richtlinie und Verordnung nennt Art. 288 UAbs. 4 AEUV den Beschluss als konkret-individuellen Rechtsakt. Zu unterscheiden sind insofern **adressatenlose** und **adressatenbezogene** Beschlüsse.

Adressatenlose Beschlüsse binden unmittelbar nur unionale Einrichtungen, wobei die Mitgliedstaaten nach Art. 4 Abs. 3 EUV der Förderung zur Verwirklichung verpflichtet sind. Obwohl sie daher vor allem intern eingesetzt werden, können sie ausnahmsweise Rechtswirkungen auch für **Dritte** entfalten.²⁸

Adressatenbezogene Beschlüsse i.S.d. Art. 288 UAbs. 4 S. 2 AEUV sind – unter Inkaufnahme einiger Unschärfen – mit dem Verwaltungsakt im deutschen Recht vergleichbar. Sie können sich an Mitgliedstaaten oder Einzelne richten und treffen eine Einzelfallregelung. Richtet sich der Beschluss gegen den Mitgliedstaat, kann der Einzelne aus ihm Rechte herleiten, sofern die Voraussetzungen für eine **unmittelbare Anwendbarkeit** vorliegen. Diese sind mit denen für die unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinien vergleichbar: Die getroffene Regelung muss hinreichend genau und inhaltlich unbedingt formuliert und eine Umsetzungsfrist muss verstrichen sein.²⁹

E. Inkurs: Unionsrecht in der verwaltungsrechtlichen Klausur

Weiterführende Literaturhinweise

[Voßkuhle/Schemmel, Grundwissen – Öffentliches Recht: Die Europäisierung des Verwaltungsrechts, JuS 2019, 347 ff.](#)

[Ludwigs/Pascher, Die Europäisierung des Verwaltungsrechts in der Fallbearbeitung, JuS 2022, 409 ff. \(Teil 1\) und 497 ff. \(Teil 2\)](#)

Von besonderer (Klausur-)Relevanz ist die Einbettung unionsrechtlicher Fragen in eine verwaltungsrechtliche Prüfung. Hier werden insbesondere die aufgezeigten Grundsätze zur unionsrechtskonformen Auslegung und zum Anwendungsvorrang relevant, die im unionsrechtlich überformten Bereich zu beachten sind. Ferner ist bei der Durchführung des Unionsrechts durch mitgliedstaatliche Behörden im Hinblick auf Organisations- und Verfahrensvorschriften zu berücksichtigen, dass die Effektivität des materiellen Unionsrechts nicht (übermäßig) beeinträchtigt wird (**Effektivitätsgrundsatz**) und Sachverhalte mit Auslandsbezug nicht schlechter gestellt werden (**Äquivalenzgrundsatz**) und. Darüber hinausgehend sollen im Folgenden drei Fallkonstellationen näher beleuchtet werden, die in verwaltungsrechtlichen Klausuren relevant werden können.

²⁷ Siehe dazu [Einheit 2 C. III.](#), vertiefend *Kahl*, in: ders./Ludwigs (Hg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2021, § 37 Rn. 51.

²⁸ Vgl. [EuGH, C-58/94, ECLI:EU:C:1996:171 Rn. 38 – Niederlande/Rat.](#)

²⁹ Vgl. [EuGH, C-156/91, ECLI:EU:C:1992:423 Rn. 19 f. – Hansa Fleisch Ernst Mundt GmbH & Co. KG.](#)

I. Schutznormtheorie

§ 42 Abs. 2 VwGO sieht vor, dass der Kläger geltend machen muss, in seinen Rechten verletzt zu sein. Für eine derartige Verletzung in eigenen Rechten kommen nach überkommener deutscher Doktrin nur solche Rechtsnormen in Betracht, die zumindest auch dem **Schutz des Einzelnen zu dienen bestimmt** sind (Schutznormtheorie).³⁰ Insbesondere im Umweltrecht war dies vielfach zu verneinen, weil der Schutz von Gewässern, Luft oder Boden eben nicht einem Einzelnen, sondern der Allgemeinheit dient. Hier aber nimmt das Unionsrecht, inspiriert durch die französische Tradition, vielfach Einfluss und erweitert die Einklagbarkeit von Rechtspositionen. So entschied der EuGH 2008, dass Bürger:innen ein individuelles Recht haben, die Aufstellung von Aktionsplänen zur Verminderung von Schadstoffemissionen gerichtlich einzufordern (vgl. § 47 BImSchG). Dies folge aus dem „**zwingenden Charakter**“ der Luftqualitäts-Richtlinie 96/62/EG und werde gestützt durch den Zweck der Richtlinie, die öffentliche Gesundheit zu schützen.³¹ Gerade den Schutz eines Allgemeingutes – der nach der deutschen Schutznormtheorie nicht ausreicht – zieht der EuGH also zur Begründung einer Klagebefugnis heran. In einer Klausur finden sich, sollte eine solche **unionsrechtlich gebotene Erweiterung** des § 42 Abs. 2 VwGO geboten sein, entsprechende Anhaltspunkte im Sachverhalt.

II. Rücknahme bestandskräftiger Verwaltungsakte

Das Unionsrecht ist Bestandteil der deutschen Rechtsordnung. Verstößt ein Verwaltungsakt gegen eine unmittelbar anwendbare Bestimmung des Unionsrechts, so ist er rechtswidrig. Der Adressat kann dies im Wege eines Widerspruchs und einer Anfechtungsklage geltend machen. Der Verwaltungsakt ist dann ggf. aufzuheben.

Problematisch ist der Fall, wenn ein Verwaltungsakt durch Fristablauf bereits **bestandskräftig** geworden ist, sich aber später seine Unionsrechtswidrigkeit herausstellt. Hier stehen sich das Interesse an **Rechtssicherheit** und das Interesse an **Rechtmäßigkeitsrestitution**, d.h. an einer (Wieder)Herstellung eines rechtmäßigen Zustands, gegenüber.

1. Rücknahme belastender Verwaltungsakte

Gemäß § 48 Abs. 1 VwVfG steht die Rücknahme bestandskräftiger Verwaltungsakte im Ermessen der Verwaltung. Der Adressat kann mithin eine Verpflichtungsklage erheben, muss aber bedenken, dass die Gerichte grundsätzlich die Behörde nur zu einer fehlerfreien Ermessensentscheidung verpflichten (sog. Bescheidungsurteil). Fraglich ist nunmehr, ob sich aus dem Unionsrecht ergibt, dass das **Rücknahmeermessen auf Null** reduziert ist, die Rechtmäßigkeitsrestitution also Vorrang hat. Der EuGH erkannte insoweit an, dass der Grundsatz der Rechtssicherheit einer Aufhebungsverpflichtung entgegenstehen kann:

„Die Rechtssicherheit gehört zu den im Gemeinschaftsrecht anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Die Bestandskraft einer Verwaltungsentscheidung, die nach Ablauf angemessener Klagefristen oder Erschöpfung des Rechtswegs eingetreten ist, trägt zur Rechtssicherheit bei. Daher verlangt das Gemeinschaftsrecht nicht, dass eine Verwaltungsbehörde grundsätzlich verpflichtet ist, eine bestandskräftige Verwaltungsentscheidung zurückzunehmen.“³²

Die Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte verbleibt folglich auch bei Unionsrechtsverstößen im **Ermessen** der Behörde.³³ Der EuGH betont freilich zugleich, dass eine fallbezogene Abwägung zwischen den Interessen an

³⁰ Vgl. nur *Wahl/Schütz*, in: Schoch/Schneider (Hg.), *Verwaltungsrecht*, § 42 Abs. 2 VwGO Rn. 45 (Stand: 2021) m.w.N.

³¹ EuGH, C-237/07, ECLI:EU:C:2008:447 Rn. 37 – Janecek.

³² EuGH, C-453/00, ECLI:EU:C:2004:17 Rn. 24 – Kühne & Heitz; auch EuGH, C-249/11, ECLI:EU:C:2012:608 Rn. 76 – Byankov.

³³ *Müller*, in: Bader/Ronellenfisch (Hg.), *BeckOK VwVfG*, 64. Ed. 2024, § 48 Rn. 141.

Rechtssicherheit und an Rechtmäßigkeitsrestitution vorzunehmen ist. In spezifischen Fällen kann letzteres überwiegen, die Mitgliedstaaten sind dann unionsrechtlich aus dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV) zur Aufhebung verpflichtet und müssen ggf. ihre nationalen Verfahrensvorschriften entsprechend auslegen.³⁴

Eine spezifische Ausnahme für das Rücknahmeermessen mitgliedstaatlicher Behörden formulierte der EuGH in seiner Rechtsprechung zur Rechtssache *Kühne & Heitz*. Danach ergibt sich grundsätzlich ein Anspruch auf Überprüfung und **Rücknahme eines belastenden Verwaltungsakts** bei Vorliegen folgender Bedingungen (sog. Kühne & Heitz-Doktrin)³⁵:

1. Die Behörde hat die Befugnis zur Aufhebung des Verwaltungsakts.
2. Die Bestandskraft ist Folge eines unanfechtbaren (letztinstanzlichen) Urteils, d.h. der Adressat hat alle ihm verfügbaren Rechtsschutzmöglichkeiten gegen den Verwaltungsakt genutzt.
3. Das letztinstanzliche Gericht hat in seinem Urteil das Unionsrecht falsch ausgelegt und von der Möglichkeit der Vorlage nach Art. 267 UAbs. 3 AEUV keinen Gebrauch gemacht.
4. Zu einem späteren Zeitpunkt ergibt sich in einem anderen Rechtsstreit durch eine Entscheidung des EuGH, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig ist.
5. Der Adressat wendet sich unmittelbar nach Kenntnis von der späteren EuGH-Entscheidung, aus der sich die Unionsrechtswidrigkeit des Verwaltungsakts ergibt, an die zuständige Behörde.

Bei Vorliegen dieser – offenkundig sehr engen – Voraussetzungen muss die Behörde den bestandskräftigen Verwaltungsakt prüfen und in der Regel aufheben. Sie kann dazu das Verfahren wieder aufgreifen (§ 51 Abs. 5 i.V.m. § 48 VwVfG).³⁶

Fallbeispiel³⁷

Das Exportunternehmen K&H liefert Geflügelteile in Drittstaaten. Für eine solche Auslieferung ist nach dem EU-Zolltarif (einer EU-Verordnung) eine Ausfuhrsubvention zu gewähren. Die Höhe der Subvention bestimmt sich danach, in welche Zollkategorie die betreffende Ware fällt. Nachdem die Geflügelteile zunächst in einer höher subventionierten Kategorie eingeordnet waren, änderte die zuständige Behörde ihre Einschätzung und stufte die Ware in eine niedrige Kategorie herab. Die aus ihrer Sicht nun zu viel gezahlten Subventionen verlangte die Behörde in einem Rückforderungsbescheid heraus. Hiergegen wendete sich K&H vor den nationalen Gerichten, welche die Einordnung aufrechterhielten und die Frage nicht dem EuGH vorlegten, wodurch der Rückforderungsbescheid rechtskräftig wurde. Nach dem Abschluss des Verfahrens entschied der EuGH in einem vergleichbaren Fall, dass Geflügelteile der von K&H geforderten Kategorie zuzuordnen sein. In der Folge rief K&H erneut die nationalen Gerichte an, woraufhin diese dem EuGH die Frage vorlegten, ob ein rechtskräftiger Verwaltungsakt zur Gewährleistung der effektiven Durchsetzung des Unionsrechts aufgehoben werden könne. Diese Frage bejahte der EuGH bei Vorliegen der oben genannten Kriterien.

2. Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte

Die Möglichkeit zur **Rücknahme eines unionsrechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakts** wird insbesondere bei Beihilfen relevant. Darum drehte sich auch die Rechtssache *Alcan*³⁸: Das Land Rheinland-Pfalz hatte dem Aluminiumhersteller *Alcan* entgegen den unionsrechtlichen Vorschriften (Art. 107 f. AEUV) eine Subvention bewilligt und ausgezahlt. Die von der Kommission eingeforderte Rückforderung unterließ das Land zunächst. Nach vier Jahren stellte sich schließlich die Frage, ob der Bewilligungsbescheid noch auf Grundlage des § 48 VwVfG zurückgenommen werden kann.

³⁴ Vgl. EuGH, C-249/11, ECLI:EU:C:2012:608 Rn. 82 – Byankov.

³⁵ EuGH, C-453/00, ECLI:EU:C:2004:17 Rn. 28 – Kühne & Heitz.

³⁶ Näher Ludwigs/Pascher, Die Europäisierung des Verwaltungsrechts in der Fallbearbeitung, JuS 2022, 497 (501).

³⁷ Nach EuGH, C-453/00, ECLI:EU:C:2004:17 Rn. 28 – Kühne & Heitz.

³⁸ EuGH, C-24/95, ECLI:EU:C:1997:163 – Alcan.

Grundsätzlich bleibt es auch insoweit bei einem Rücknahmeermessen der Behörden (§ 48 Abs. 1 VwVfG). Bei einem Verstoß gegen zwingende Vorschriften des Unionsrechts, wie dem Beihilferecht, ist zur Effektuierung der Unionsrechtsordnung allerdings der **Rechtmäßigkeitsrestitution** ein besonderes Gewicht beizumessen. Das Ermessen für die Rücknahme eines Verwaltungsakts ist entsprechend auszuüben, mitunter sogar auf Null reduziert.³⁹ Der Vertrauensschutz nach § 48 Abs. 2 VwVfG kann auch über die in Satz 3 genannten Fälle mitunter zurücktreten, um dem Unionsrecht zur Durchsetzung zur verhelfen.

Die **Rücknahmefrist des § 48 Abs. 4 VwVfG** findet auch bei einer Unionsrechtswidrigkeit Anwendung. Etwas anderes soll allerdings gelten, wenn – wie im Fall *Alcan* – für den Beihilfempfänger die Unionsrechtswidrigkeit erkennbar war und die nationale Behörde die Frist nach § 48 Abs. 4 VwVfG sehenden Auges verstreichen lässt. Dann ist § 48 Abs. 4 VwVfG unangewendet zu lassen.⁴⁰ Denn

„diese Situation [kann] nicht mit derjenigen gleichgesetzt werden, in der ein Wirtschaftsteilnehmer nicht weiß, ob die zuständige Behörde eine Entscheidung treffen wird, und in der der Grundsatz der Rechtssicherheit verlangt, daß diese Ungewißheit nach Ablauf einer bestimmten Frist beendet wird.“⁴¹

III. Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch

Weiterführende Literaturhinweise

Ausf. und übersichtlich bei *Calliess*, Staatsrecht III, 4. Aufl. 2022, § 8 Rn. 68a ff.

Lorenzen/Effinger, Der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch in der Klausurbearbeitung, JURA 2024, 247 ff.

Was passiert, wenn ein Privater einen finanziellen Schaden erleidet, weil der Mitgliedstaat es versäumt hat, seinen unionsrechtlichen Pflichten nachzukommen, etwa eine Richtlinie umzusetzen? Während die Haftung der Organe und Bediensteten der Union in Art. 340 UAbs. 2 AEUV normiert ist, fehlt eine ausdrückliche Bestimmung für die Haftung der Mitgliedstaaten für Unionsrechtsverstöße. Dass eine solche Haftung allerdings notwendig ist, lässt sich aus dem Ziel der **Effektuierung der Unionsrechtsordnung** begründen, weiter sind die Grundsätze des effektiven Rechtsschutzes (Art. 47 GRCh) und der loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV) zu bedenken. In der Konsequenz hat der EuGH eine Haftung der Mitgliedstaaten in seinem **Francovich-Urteil**⁴² richterrechtlich entwickelt und in der Folgerechtsprechung konkretisiert. Heute ist eine umfassende Haftung aller staatlichen Stellen in Bezug auf die gesamte Unionsrechtsordnung⁴³ anerkannt. Nicht einheitlich beantwortet wird, ob es sich bloß um Maßgaben handelt, nach denen die nationale Anspruchsgrundlage für eine Staatshaftung – in Deutschland Art. 34 S. 1 GG i.V.m. § 839 BGB – ausgelegt und angewandt werden muss.⁴⁴ Oder aber ob der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch ein **eigenständiger Anspruch** ist.⁴⁵ Zumindest für eine Klausurlösung ist letzteres vorzugswürdig. Ein Haftungsanspruch kommt regelmäßig nur in Betracht, soweit ein **Primärrechtsschutz nicht erfolversprechend** ist. So wird in einer Klausur regelmäßig zunächst zu prüfen sein, ob hier eine durch einen Mitgliedstaat nicht ordnungsgemäß umgesetzte Richtlinie unmittelbar anwendbar ist. Wenn dies zu verneinen ist, insbesondere im Verhältnis zwischen Privaten (keine horizontale Direktwirkung von Richtlinien), verbleibt nur ein Staatshaftungsanspruch.

Dann sind die folgenden Haftungsvoraussetzungen zu prüfen:

³⁹ Vgl. *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hg.), *VwVfG*, 10. Aufl. 2023, § 48 Rn. 271.

⁴⁰ Vgl. *Ludwigs/Pascher*, *Die Europäisierung des Verwaltungsrechts in der Fallbearbeitung*, *JuS* 2022, 497 (498).

⁴¹ *EuGH*, C-24/95, ECLI:EU:C:1997:163 Rn. 35 – *Alcan*.

⁴² *EuGH*, C-6/90, ECLI:EU:C:1991:428 – *Francovich*.

⁴³ Mit Ausnahme des intergouvernementalen Unionsrechts.

⁴⁴ *Frenz/Götkes*, *Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung*, *JA* 2009, 759 (764); *Oppermann/Classen/Nettesheim*, *Europarecht*, 9. Aufl. 2021, § 14 Rn. 13.

⁴⁵ *BGHZ* 134, 30 ff.; *Maurer/Waldhoff*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 21. Aufl. 2024, § 31 Rn. 10.

1. Hinreichend qualifizierter Unionsrechtsverstoß

Zunächst bedarf es der Verletzung einer Unionsrechtsnorm durch eine staatliche Stelle. Dabei kommt es nicht weiter darauf an, ob diese der Exekutive, der Legislative oder der Judikative angehört.

Der EuGH macht allerdings insoweit eine Einschränkung, als nur eine **qualifizierte Verletzung** individueller Interessen zur Haftung führen kann.⁴⁶ Die Intensität der Verletzung ist in einer Gesamtschau zu beurteilen.⁴⁷ Für eine hohe Intensität spricht insbesondere die Genauigkeit und Unbedingtheit der Vorschrift. Auch kann hier ein Verschulden als Indiz für eine Qualifikation des Unionsrechtsverstoßes angeführt werden, es ist jedoch keine Voraussetzung.⁴⁸ Darin liegt ein wesentlicher Unterschied des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zum deutschen Amtshaftungsanspruch (Art. 34 S. 1 GG i.V.m. § 839 BGB).

Bezüglich der Anforderungen an den Verstoß ist ferner nach dem Urheber zu unterscheiden: Verstöße des **Gesetzgebers** hängen maßgeblich vom eingeräumten Ermessensspielraum ab. So ist die Nichtumsetzung einer Richtlinie – als besonders klausurrelevanter Fall – stets ein hinreichender Verstoß⁴⁹, wohingegen bei fehlerhafter Umsetzung der eingeräumte Ermessensspielraum, also die Bestimmtheit der Richtlinie zu untersuchen ist. Fehlverhalten der **Verwaltung** ist wegen Ermessensreduktionen unter diesem Gesichtspunkt oftmals hinreichend qualifiziert. Zu beachten bleibt dann aber insbesondere, ob der Verstoß vermeidbar war. Auch eine Rechtsverletzung durch die **Rechtsprechung** ist grundsätzlich möglich. Dies setzt allerdings zum einen voraus, dass es sich um eine letztinstanzliche Entscheidung handelt. Zum anderen muss die gerichtliche Entscheidung offenkundig gegen Unionsrecht verstoßen.⁵⁰

2. Verletzte Rechtsnorm bezweckt den Schutz subjektiver Rechte

Weitere Voraussetzung ist, dass die verletzte Vorschrift **den Schutz subjektiver Rechte bezweckt**.⁵¹ Das bedeutet noch keine Einengung auf den Verstoß gegen Normen, die subjektive Rechte verleihen. Anderenfalls wäre insbesondere die Nichtumsetzung von Richtlinien kein Haftungsfall, weil diese mangels unmittelbarer Anwendbarkeit noch keine Rechte begründen können.⁵² Der Zweck der betroffenen Norm ist durch Auslegung zu ermitteln, wobei das Verständnis umfassender ist als nach der deutschen Schutznormlehre. Es genügt, dass dem Mitgliedstaat oder einem Unionsorgan eindeutig eine positive oder negative Verpflichtung gegenüber der/dem Einzelnen auferlegt wird, diese muss nicht als Recht formuliert sein.⁵³

3. Schaden

Die- bzw. derjenige, die/der den Haftungsanspruch geltend macht, muss einen Schaden erlitten haben.

4. Kausalität zwischen Schädigung und Schaden

Zuletzt ist ein Kausal- und Zurechnungszusammenhang zwischen der Verletzungshandlung und dem Schaden erforderlich. Dabei sind Äquivalenz- und Adäquanztheorie heranzuziehen. Es ist also der Zweck der verletzten Vorschrift zu berücksichtigen, insbesondere ob diese einen Schutz vor dem verwirklichten Risiko vermitteln soll.

⁴⁶ Lorenzen/Effinger, Der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch in der Klausurbearbeitung, JURA 2024, 247 (252).

⁴⁷ EuGH, C-620/17, ECLI:EU:C:2019:630 Rn. 42 – Hochtief Solutions.

⁴⁸ EuGH, C-571/16, ECLI:EU:C:2018:807 Rn. 127 – Kantarev.

⁴⁹ EuGH, C-178/94, ECLI:EU:C:1996:375 Rn. 29 – Dillenkofer u.a.

⁵⁰ EuGH, C-168/15, ECLI:EU:C:2016:602 Rn. 24 – Tomášová.

⁵¹ EuGH, C-6/90, ECLI:EU:C:1991:428 Rn. 40 – Francovich.

⁵² Otto, Der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch, Ad Legendum 2019, 116 (118).

⁵³ EuGH, C-61/21, ECLI:EU:C:2022:1015 Rn. 46 – JP.

Fallbeispiel⁵⁴

D hatte im Hauptbahnhof Mailand mit K einen Vertrag über einen Englisch-Sprachkurs abgeschlossen. Erst wenig später merkt sie, dass sie daran aus Zeitgründen nicht teilnehmen kann. Das in Art. 9 Abs. 1 der Verbraucherrechtlichrichtlinie 2011/83/EU vorgesehene Widerrufsrecht für solche Verträge hatte Italien bis zum Fristablauf nicht in nationales Recht umgesetzt. Eine unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinie unter Privaten scheidet aus (siehe Einheit 3 C II. 2.). Bleibt D jetzt auf den Kosten sitzen und gereicht ihr damit das Versäumnis des italienischen Staates zum Nachteil? Der italienische Gesetzgeber hat hier seine Pflicht zur Umsetzung der Richtlinie verletzt. Im Unterlassen jedweder Umsetzung liegt ein hinreichend qualifizierter Verstoß. Da die Norm auch den Schutz der D bezweckt und D durch die Nicht-Umsetzung ein Schaden entstanden ist, kommt ihr ein Staatshaftungsanspruch gegen Italien zu.

5. Rechtsfolge: Haftung nach nationalem Recht

Liegen die Voraussetzungen vor, so bestimmt sich die **Haftungsfolge** – ebenso wie die Verjährung⁵⁵ – nach nationalem Recht.⁵⁶ Folglich ist bei Ansprüchen gegenüber der Bundesrepublik Deutschland auf §§ 249 ff. BGB zurückzugreifen. Auch die gerichtliche Zuständigkeit ist nicht unionsrechtlich vorgegeben und bestimmt sich nach nationalem Recht. Insofern ist für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch aufgrund der abdrängenden Sonderzuweisung gemäß § 40 Abs. 2 S. 1 Var. 3 VwGO die ordentliche Gerichtsbarkeit (genauer: die Landgerichte, § 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG) zuständig.⁵⁷

⁵⁴ Basierend auf EuGH, C-91/92, ECLI:EU:C:1994:292 – Faccini Dori.

⁵⁵ BVerwGE 168, 220 Rn. 27.

⁵⁶ EuGH, C-6/90, ECLI:EU:C:1991:428 Rn. 42 – Francovich.

⁵⁷ Auch Ehlers/Schneider, in: Schoch/Schneider (Hg.), Verwaltungsrecht, § 40 VwGO Rn. 542 (Stand: 2024).

Einheit 4: Das europäische Rechtssystem

A. Zwei Gerichtssysteme und eine umfassende Rechtsschutzgarantie

Rechtsschutz im unionalen Bereich ist auf zwei Ebenen zu erreichen. Auf europäischer Ebene besteht eine eigene Unionsgerichtsbarkeit in Gestalt des **Gerichtshofs der Europäischen Union** (GHEU) mit Sitz in Luxemburg. Dieser besteht seinerseits aus dem Gerichtshof (EuGH) und dem Gericht (EuG), Art. 19 Abs. 1 S. 1 EUV.

Hinweis: Auf diese feine sprachliche Differenzierung ist Acht zu geben. Wenn etwa Art. 263 UAbs. 1 AEUV vom „Gerichtshof der Europäischen Union“ spricht, so resultiert daraus allein die Zuständigkeit der Unionsgerichtsbarkeit insgesamt. Erst aus Art. 256 AEUV ergibt sich eine genauere Zuständigkeitsabgrenzung zwischen EuGH und EuG.

Vor dem EuG und dem EuGH sind verschiedene Rechtsschutzverfahren für unmittelbare Klagen eingerichtet, am bedeutsamsten (und examensrelevant) sind die Nichtigkeitsklage und das Vertragsverletzungsverfahren. Ist Rechtsschutz vor den Unionsgerichten nicht eröffnet oder ersucht eine Bürgerin oder ein Unternehmen Rechtsschutz gegen mitgliedstaatliches Handeln, sind die nationalen Gerichte zuständig. Diese fungieren insoweit als „**funktionale Unionsgerichte**“. Grundsätzlich bleiben die beiden Gerichtssysteme getrennt, die Unionsgerichte sind also nicht etwa eine Superrevisionsinstanz, die – vergleichbar dem EGMR – nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs angerufen werden können. Gleichwohl ist die EU offenkundig daran interessiert, dass sich nicht in den Mitgliedstaaten unterschiedliche Verständnisse des Unionsrechts durch unterschiedliche Gerichtspraktiken etablieren, das Unionsrecht also kohärent ausgelegt wird und in allen Mitgliedstaaten die gleiche Wirkung hat.¹ Zur Verkopplung der mitgliedstaatlichen Gerichte mit den Unionsgerichten ist daher ein Vorabentscheidungsverfahren eingerichtet.

Die EU vertraut somit weitgehend auf einen **dezentralen Rechtsschutz** durch die mitgliedstaatlichen Gerichte. Es ist Aufgabe jedes Mitgliedstaats, die zuständigen Gerichte zu bestimmen und die Modalitäten für Klagen zu regeln, die den Schutz der der/dem Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten.²

B. Rechtsschutz vor den Unionsgerichten

Weiterführende Literaturhinweise

Lorenzen, Grundlagen des Europarechts (Teil V): Europäischer Rechtsschutz, JURA 2022, 415 ff.

Ruffert/Grischek/Schramm, Europarecht im Examen – Rechtsschutz vor den europäischen Gerichten, JuS 2022, 814 ff.

Mächtle, Die Gerichtsbarkeit der Europäischen Union, JuS 2014, 508 ff.

I. Nichtigkeitsklage

Weiterführende Literaturhinweise

Mächtle, Individualrechtsschutz in der Europäischen Union, JuS 2015, 28 ff.

Frenz/Distelrath, Klagegegenstand und Klagebefugnis von Individualnichtigkeitsklagen nach Art. 263 IV AEUV, NVwZ 2010, 162 ff.

Mit der Nichtigkeitsklage, normiert in **Art. 263 AEUV**, lassen sich Handlungen der Unionsorgane auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfen. Umfasst sind dabei sowohl Gesetzgebungsakte als auch sonstige Handlungen. Versucht man einen Vergleich zum deutschen Recht zu ziehen, erfüllt die Nichtigkeitsklage mithin sowohl die Funktion einer Normenkontrolle als auch einer Anfechtungsklage.

¹ Vgl. EuGH, C-561/19, ECLI:EU:C:2021:799 Rn. 27 f. – *Conorzio Italian Management u.a.*

² EuGH, C-911/19, ECLI:EU:C:2021:599 Rn. 61 f. – *Fédération bancaire française (FBF)*.

1. Zulässigkeit

a) *Zuständiges Gericht*

Aus Art. 263 UAbs. 1 AEUV ergibt sich nur die allgemeine Zuständigkeit der Unionsgerichtsbarkeit für die Nichtigkeitsklage. Maßgeblich für die Abgrenzung der Zuständigkeiten von EuGH und EuG ist **Art. 256 Abs. 1 AEUV**. Danach liegt die Zuständigkeit für Nichtigkeitsklagen grundsätzlich beim EuG. In der Satzung des Gerichtshofs (GHEU-Satzung), die als Protokoll zu den Verträgen erlassen wurde (Art. 281 UAbs. 1 AEUV), können allerdings von diesem Grundsatz Ausnahmen vorgesehen werden (Art. 256 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 a.E. AEUV). Von dieser Möglichkeit wurde durch Art. 51 GHEU-Satzung Gebrauch gemacht. Danach sind insbesondere die Klagen eines Mitgliedstaats (lit. a) und eines Unionsorgans (lit. b) gegen einen Gesetzgebungsakt direkt dem EuGH zugewiesen.

b) *Klageberechtigung*

Bezüglich der Klageberechtigten ist zu unterscheiden: Art. 263 UAbs. 2 AEUV normiert die Klageberechtigung der Mitgliedstaaten (**Staatennichtigkeitsklage**) und des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission (**Organnichtigkeitsklage**). Art. 263 UAbs. 3 AEUV erklärt – kaum klausurrelevant – weitere Organe für klageberechtigt. Nach Art. 263 UAbs. 4 AEUV kann schließlich auch **jede natürliche oder juristische Person** Klage erheben.

c) *Klagegegenstand*

Tauglicher Klagegegenstand der Nichtigkeitsklage sind **Handlungen von Unionsorganen**, die dazu geeignet und bestimmt sind Rechtswirkungen zu erzeugen. Insbesondere sind damit die Rechtsakte des Art. 288 UAbs. 2 – 4 AEUV (Verordnungen, Richtlinien, Beschlüsse; nicht hingegen: Empfehlungen und Stellungnahmen) tauglicher Gegenstand einer Nichtigkeitsklage. Aber auch andere Handlungen sind umfasst, sofern sie Rechtswirkungen nach außen entfalten.

d) *Richtiger Beklagter*

Die Nichtigkeitsklage ist ein kontradiktorisches Verfahren. Richtiger Beklagter ist das Organ, das für den Klagegegenstand verantwortlich zeichnet. Bei Gesetzgebungsakten, die im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren verabschiedet werden, bedarf es der Zustimmung sowohl des Europäischen Parlaments als auch des Rates der EU (vgl. Art. 294 AEUV). Entsprechend ist eine Nichtigkeitsklage hier auch gegen beide Organe zu erheben.

e) *Klagebefugnis*

Die Klagebefugnis richtet sich nach der oben beschriebenen Unterscheidung der Klageberechtigten. Gemäß Art. 263 UAbs. 2 AEUV müssen Mitgliedstaaten und Unionsorgane keine besondere Verletzung in eigenen Rechten geltend machen. Sie sind daher „**privilegierte Kläger**“. Nicht privilegiert sind – neben den in Art. 263 UAbs. 3 AEUV genannten besonderen Unionsorganen – natürliche und juristische Personen, Art. 263 UAbs. 4 AEUV. Hier tritt zum Vorschein, dass die Nichtigkeitsklage nicht nur das Ziel einer objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle, sondern auch des **subjektiven Individualrechtsschutzes** verfolgt.³

Eine **Individualnichtigkeitsklage** ist daher nur zulässig, wenn eine von drei Varianten vorliegt:

1. Die Maßnahme ist an den Kläger gerichtet. Eine solche **Adressatenstellung** kommt insbesondere bei Beschlüssen in Betracht.

³ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 13. Aufl. 2023, Rn. 495.

2. Die Maßnahme betrifft den Kläger **unmittelbar** und **individuell**. Unmittelbare Betroffenheit setzt eine Beeinträchtigung *ipso facto* und ohne weitere Durchführungsmaßnahmen voraus. Bei Richtlinien kann dies anzunehmen sein, wenn dem Mitgliedstaat bei der Umsetzung keinerlei Ermessen zusteht.⁴ Individuelle Betroffenheit ist nach der **Plaumann-Formel** anzunehmen, wenn die Handlung den Kläger

„wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und ihn daher in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten [eines individualgerichteten Beschlusses]“⁵.

Dazu müssen Anzahl und Identität der Adressaten im Moment der Beschlussfassung abschließend feststehen. Allein dass sich aus einer Verordnung Rechtsfolgen für den Kläger ergeben, genügt hingegen nicht. Diese Formel engt den Rechtsschutz stark ein und wird – insbesondere unter Hinweis auf Konflikte mit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes – vielfältig kritisiert.⁶ Der EuGH hält aber an ihr fest.

3. Die Klage wendet sich gegen einen **Rechtsakt mit Verordnungscharakter**, also einen delegierten Rechtsakt (Art. 290 Abs. 1 AEUV) oder einen Durchführungsrechtsakt (Art. 291 Abs. 2 AEUV),⁷ der ihn unmittelbar betrifft und **keine Durchführungshandlungen**⁸ nach sich zieht. Diese Konstellation tritt nur sehr selten auf.

Fallbeispiel⁹

In einer EU-Verordnung wird für ein bestimmtes Gebiet festgesetzt, dass Maschenöffnungen der zum Fischen verwendeten Netze eine gewisse Mindestgröße aufweisen müssen. Fischfangreederei A sieht sich dadurch in ihrer unternehmerischen Freiheit gemäß Art. 16 GRCh verletzt und macht dies im Wege der Nichtigkeitsklage geltend. Fraglich ist, ob eine Klagebefugnis besteht. A trägt im Verfahren vor, dass sie gemäß Art. 263 Abs. 4 Var. 2 AEUV unmittelbar und individuell betroffen sei. Sie fische als einzige in großem Stil in der regulierten Zone. Zudem fische sie als einzige nach Fischen, für die eine geringere Maschenöffnungsgröße notwendig sei. Durch die angeordnete Vergrößerung der Maschenöffnungen würde ihr Fang in erheblichem Umfang reduziert. Der EuGH schließt sich der Argumentation der A nicht an: A sei lediglich ein Beispiel der durch die Verordnung generell-abstrakt betroffenen „Wirtschaftsteilnehmer“, von denen es – zumindest potenziell – auch andere geben kann. Sie sei daher nicht individuell betroffen.

f) Geltendmachung eines Nichtigkeitsgrunds

Der Kläger muss, anknüpfend an die französische Tradition, das Vorliegen eines Nichtigkeitsgrunds geltend machen, Art. 263 UAbs. 2 AEUV nennt dazu **vier Klagegründe**: „Unzuständigkeit, Verletzung wesentlicher Formvorschriften, Verletzung der Verträge oder einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm oder wegen Ermessensmissbrauchs“. In der Praxis wie in einer Klausur ist zu prüfen, ob die von der Klägerin geltend gemachten Rügen sich unter eine dieser Kategorien subsumieren lassen. Dabei ist ein weites Verständnis zugrunde zu legen: Unter den Klagegrund „Unzuständigkeit“ fallen sowohl die Verbandskompetenz der EU als auch die Organkompetenz des handelnden Organs. „Wesentliche Formvorschriften“ sind alle Verfahrens- und Formvorschriften, die gerade zum

⁴ Ausf. *Cremer*, in: *Calliess/Ruffert* (Hg.), *EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2022, Art. 263 AEUV Rn. 36 ff.

⁵ *EuGH*, 25/62, Slg. 1963, 199 (238) – *Plaumann*.

⁶ Siehe nur *Calliess, Kohärenz und Konvergenz beim europäischen Individualrechtsschutz*, *NJW* 2002, 3577 (3579 f.); *Christiansen/Masche, Klimarechtsschutz und Paradoxien beim EuGH – Warum die Plaumann-Formel nicht mehr zeitgemäß ist*, *ZEuS* 2023, 31 ff.; *Winter, Not fit for purpose. Die Klagebefugnis vor dem Europäischen Gericht angesichts allgemeiner Gefahren*, *EuR* 2022, 367 ff.

⁷ Ein Gesetzgebungsakt (also eine Verordnung, Richtlinie oder Beschluss, die in einem Gesetzgebungsverfahren ergangen ist [Art. 289 Abs. 3 AEUV]), fällt gerade nicht unter den Begriff des „Rechtsakts mit Verordnungscharakter“ des Art. 263 UAbs. 4 Var. 3 AEUV, vgl. *EuGH*, C-583/11 P, ECLI:EU:C:2013:625 Rn. 61 – *Inuit Tapiriit Kanatami u.a.*

⁸ Mit dieser Variante wird letztlich eine mögliche Rechtsschutzlücke geschlossen. Bedarf es Durchführungshandlungen durch ein Unionsorgan, so kann dagegen grds. im Wege der Nichtigkeitsklage vorgegangen werden. Bedarf es Durchführungshandlungen eines Mitgliedstaats, so ist der nationale Rechtsweg zu beschreiten, ggf. kommt dabei ein Vorabentscheidungsverfahren in Betracht.

⁹ Basierend auf *EuGH*, C-263/02 P, ECLI:EU:C:2004:210 - *Jégo-Quéré*.

Schutz des Klägers bestimmt sind oder deren Verletzung sich zumindest potenziell auf das Verfahrensergebnis auswirkt. Dem Klagegrund „Verletzung der Verträge oder einer bei [ihrer] Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm“ lässt sich letztlich jede Unvereinbarkeit mit höherrangigem (materiellem) Unionsrecht zuordnen. Ermessensmissbrauch meint die Zweckentfremdung einer Kompetenz.

g) *Klagefrist und -form*

Die Nichtigkeitsklage unterliegt gemäß Art. 263 UAbs. 6 AEUV einer Frist von **zwei Monaten** ab Bekanntgabe oder Kenntniserlangung. Bei Rechtsakten kommt es insoweit auf den Tag der Veröffentlichung im Amtsblatt an.

Zur Vertiefung: Die EU verpflichtet sich durch Art. 45 UAbs. 1 GHEU-Satzung den großen Entfernungen in einer EU der 27 Mitgliedstaaten Rechnung zu tragen. Gemäß Art. 59 VerFO EuG bzw. Art. 50 VerFO EuGH beginnt die Frist daher erst 14 Tage nach Veröffentlichung im Amtsblatt. Zudem wird gemäß Art. 60 VerFO EuG bzw. Art. 51 VerFO EuGH bei der Fristberechnung – bei allen Klagegegenständen – pauschal eine Verlängerung von weiteren zehn Tagen gewährt. Da das Amtsblatt mittlerweile in elektronischer Form geführt wird und Klagen seit 2011 elektronisch eingereicht werden können, ist die Begründung für diese Verlängerungen freilich nicht mehr ganz zeitgemäß.

Fällt das Fristende rechnerisch auf einen Samstag oder Sonntag, so wird es – wie im deutschen Recht – auf den darauffolgenden Werktag verschoben (Art. 58 Abs. 2 VerFO EuG bzw. Art. 49 Abs. 2 VerFO EuGH).

Formerfordernisse, die in einer Klausur kaum einmal zu thematisieren sein dürften, ergeben sich aus Art. 21 GHEU-Satzung und Art. 120 VerFO EuGH.

h) *Rechtsschutzbedürfnis*

Das Rechtsschutzbedürfnis ist nur bei Vorliegen entsprechender Anhaltspunkte zu prüfen. Es entfällt grundsätzlich, soweit der Klagegegenstand aufgehoben oder der Mangel beseitigt ist. Ausnahmen hiervon sind jedoch anzunehmen, wenn Wiederholungsgefahr besteht, die Rechtsfrage von grundlegender Bedeutung ist oder die Verurteilung des Unionsorgans die Grundlage eines Amtshaftungsanspruchs des Klägers begründet.¹⁰

2. Begründetheit

Eine Nichtigkeitsklage ist begründet, soweit für den angefochtenen Rechtsakt einer der in Art. 263 UAbs. 2 AEUV genannten Nichtigkeitsgründe vorliegt. Entsprechend ist auch in der Begründetheit ein **Aufbau** sachgerecht, der sich **an diesen vier Nichtigkeitsgründen orientiert**: Unzuständigkeit, Verletzung wesentlicher Formvorschriften, Verletzung der Verträge oder einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm, Ermessensmissbrauch. Im Unterschied zu deutschen Gerichten prüft der GHEU nicht umfänglich. Er **beschränkt sich** insbesondere bei den letzten beiden Klagegründen (Verletzung der Verträge und Ermessensmissbrauch) auf die **Überprüfung der vorgebrachten Rügen** im Hinblick auf die in der Klageschrift benannten Rechtsnormen,¹¹ es gilt insofern ein Beibringungsgrundsatz. So ist es auch in einer Klausur zu handhaben. In der ersten juristischen Prüfung dürften allerdings stets alle Rechtsprobleme im Sachverhalt angelegt sein. Für die Begründetheit nicht notwendig ist der Nachweis einer individuellen Rechtsverletzung. Sie ist daher nicht zu prüfen.

Soweit die Klage nicht nur zulässig, sondern auch begründet ist, erklärt das Gericht die angefochtene Handlung gemäß Art. 264 UAbs. 1 AEUV für nichtig. Für Verordnungen und Richtlinien bedeutet dies, dass diesen nicht nur **extunc**, sondern auch gegenüber jedermann (**erga omnes**) keine Rechtswirkung mehr zukommt.

¹⁰ *Ruffert/Grischek/Schramm, Europarecht im Examen – Rechtsschutz vor den europäischen Gerichten, JuS 2022, 814 (816).*

¹¹ Näher zum Ganzen *Himmer, Die Geltendmachung der Nichtigkeitsgründe nach Art. 263 AEUV, NVwZ 2022, 1512 ff.*

II. Vertragsverletzungsverfahren

Weiterführender Literaturhinweis

Gurreck/Otto, Das Vertragsverletzungsverfahren, JuS 2015, 1079 ff.

Während sich die Nichtigkeitsklage gegen das Handeln der Union richtet, stehen beim Vertragsverletzungsverfahren die Mitgliedstaaten im Fokus: Mit dem in den **Art. 258 f. AEUV** normierten Verfahren kann der **Verstoß eines Mitgliedstaates** gegen das Unionsrecht geltend gemacht werden. Prüfungsmaßstab ist, anders als der Begriff „Vertragsverletzungsverfahren“ vermuten lässt, das gesamte Primär- und Sekundärrecht.¹²

1. Zulässigkeit

a) Zuständiges Gericht

Für Vertragsverletzungsverfahren ist gemäß Art. 258 UAbs. 2, 259 UAbs. 1 AEUV wiederum der „Gerichtshof der Europäischen Union“ zuständig. Die spezifische Zuständigkeit des EuGH folgt aus einem **Umkehrschluss aus Art. 256 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV**, der diese Verfahren gerade nicht dem EuG zuweist.

b) Beteiligtenfähigkeit

Ein Vertragsverletzungsverfahren kann zum einen die Kommission einleiten (sog. **Aufsichtsklage**, Art. 258 AEUV). Zum anderen sieht das Unionsrecht die Möglichkeit vor, dass ein Mitgliedstaat die Unionsrechtswidrigkeit des Handelns eines anderen Mitgliedstaats geltend macht. Eine solche **Staatenklage** (Art. 259 AEUV) hat etwa Österreich im Hinblick auf die Einführung einer PKW-Maut in Deutschland erhoben.¹³ **Passiv beteiligtenfähig** sind nur Mitgliedstaaten, denn bei unionsrechtswidrigem Handeln von Stellen der Union ist die Nichtigkeitsklage statthaft.

c) Ordnungsgemäßes Vorverfahren

Um eine „Anprangerung“ des vertragsbrüchigen Mitgliedstaates und die übermäßige Belastung der Gerichte zu vermeiden, ist für das Vertragsverletzungsverfahren stets die Durchführung eines Vorverfahrens vorgesehen. Dessen ordnungsgemäße Durchführung ist in einer Klausur zu prüfen. Bei der **Aufsichtsklage** hat die Kommission dazu zunächst ein **Mahnschreiben** an den Mitgliedstaat zu senden, in dem sie diesem den Vorwurf unionsrechtswidrigen Verhaltens eröffnet. Stellt der Mitgliedstaat den potenziellen Verstoß nicht ab, muss die Kommission im weiteren eine begründete **Stellungnahme** abgeben (Art. 258 UAbs. 1 Hs. 1 AEUV), die mit einer Fristsetzung für den Mitgliedstaat verbunden ist. Erst soweit diese Frist fruchtlos verstrichen ist, kann die Kommission gemäß Art. 258 UAbs. 2 AEUV ein Vertragsverletzungsverfahren einleiten.

Bei der deutlich selteneren **Staatenklage** muss ein Mitgliedstaat, wenn er die Unionsrechtsverletzung eines anderen Mitgliedstaats rügen möchte, gemäß Art. 259 UAbs. 2 AEUV zunächst die Kommission damit befragen. Diese gibt dann in einem **Anhörungsverfahren** den beteiligten Staaten Gelegenheit zur Äußerung. Sie agiert insofern als eine Art Schiedsrichter, bringt aber keine eigenen Gesichtspunkte in das Verfahren ein. Im Anschluss verfasst sie eine **Stellungnahme** (Art. 259 UAbs. 3 AEUV). Dann kann der Mitgliedstaat – unabhängig davon, ob die Kommission den Vorwurf für begründet erachtet – den EuGH anrufen. Um eine Blockade durch die Kommission zu vermeiden, kann der Mitgliedstaat ebenso ein gerichtliches Vertragsverletzungsverfahren anstrengen, wenn die Kommission eine Stellungnahme drei Monate nicht abgegeben hat, Art. 259 UAbs. 4 AEUV.

¹² Karpenstein, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hg.), Das Recht der EU, Art. 258 AEUV Rn. 29 (Stand: 2018).

¹³ Vgl. EuGH, C-591/17, ECLI:EU:C:2019:504 – Österreich/Deutschland.

d) *Klagegegenstand*

Tauglicher Klagegegenstand ist jedes mitgliedstaatliche Handeln oder Unterlassen, wobei das Verhalten aller staatlichen Einrichtungen zugerechnet werden kann. Dieses Handeln oder Unterlassen muss nach der Einlassung des Klägers – entgegen dem missverständlichen Wortlaut: „Verpflichtung aus den Verträgen“ – eine beliebige Norm des Unionsrechts verletzen.¹⁴ Gemäß dem sog. **Kontinuitätsgebot** ist der Klagegegenstand auf die Erwägungen aus dem Vorverfahren beschränkt. Weitergehende Forderungen sind unzulässig, eine Einschränkung ist hingegen möglich.¹⁵

e) *Klageform*

Formerfordernisse ergeben sich wiederum aus Art. 21 GHEU-Satzung und Art. 120 VerfO EuGH.

2. Begründetheit

Eine Vertragsverletzungsklage ist begründet, soweit der Mitgliedstaat durch die gerügte Handlung gegen das Unionsrecht verstoßen hat. Die rechtliche Kontrolle ist dabei auf die geltend gemachten Rechtsverstöße beschränkt, der EuGH nimmt also keine umfassende Kontrolle vor.

Folge einer begründeten Vertragsverletzungsklage ist ein **Feststellungsurteil**: Der EuGH stellt den Unionsrechtsverstoß des Mitgliedstaats fest. Dieser hat sodann gemäß Art. 260 Abs. 1 AEUV die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um den Verstoß zu beseitigen. Die Festsetzung eines zu zahlenden Pauschalbetrags oder eines Zwangsgelds (Art. 260 Abs. 2 und 3 AEUV) kann ggf. den notwendigen Druck bewirken, damit dem Urteil nachgekommen wird.

C. Rechtsschutz vor den mitgliedstaatlichen Gerichten

I. Mitgliedstaatliche Gerichte als funktionale Unionsgerichte

1. Umfassender Prüfungsmaßstab mitgliedstaatlicher Gerichte

Wird Unionsrecht – was der Regelfall ist (vgl. Art. 291 Abs. 1 AEUV) – von nationalen Stellen durchgeführt, ist gegen derartige Vollzugsakte Rechtsschutz grundsätzlich vor den mitgliedstaatlichen Gerichten zu suchen. Ergeht also ein Verwaltungsakt durch eine deutsche Behörde auf Grundlage einer EU-Verordnung, so ist dagegen regelmäßig eine Anfechtungsklage vor dem örtlichen Verwaltungsgericht statthaft. Die mitgliedstaatlichen Gerichte haben dann über die Rechtmäßigkeit des nationalen Vollzugsakts (auch) anhand des Unionsrechts zu befinden (**funktionale Unionsgerichte**). Diese Zuweisung ist insofern sinnvoll, als die Union vielfach nur Teilbereiche regelt. Entscheidungsbedürftige Sachverhalte zeichnen sich daher vielfach durch eine Mischung des Maßstabs aus Unions- und nationalem Recht aus.

Zur Vertiefung: Eine besondere Situation ergibt sich, wenn eine unmittelbar anwendbare („self-executing“) Norm in einem deutschen Rechtsakt gegen Unionsrecht verstößt. Einzelne haben nach den deutschen Prozessordnungen – abgesehen von der Normenkontrolle gemäß § 47 VwGO – vielfach keine Möglichkeit, die Wirksamkeit von Rechtsnormen gerichtlich überprüfen zu lassen. Um gleichwohl die Effektivität des Unionsrechts zu sichern, wird die Feststellungsklage gemäß § 43 VwGO herangezogen. Der Kläger kann insoweit Feststellung beantragen, dass eine unmittelbar anwendbare nationale Rechtsnorm auf einen ihn betreffenden Sachverhalt keine Anwendung findet (bzw. ihre Anwendung ihn in seinen Rechten verletzt), weil sie gegen Unionsrecht verstößt. Inzident ist dann im Rahmen der Feststellungsklage zu prüfen, ob und inwieweit der Anwendungsvorrang des Unionsrechts einer Anwendung einer unionsrechtswidrigen nationalen Rechtsnorm entgegensteht (sog. „heimliche Normenkontrolle“).

¹⁴ *Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 258 AEUV Rn. 27.

¹⁵ *Gurreck/Otto*, Das Vertragsverletzungsverfahren, JuS 2015, 1079 (1080 f.).

2. Anforderungen an mitgliedstaatliche Gerichte

Weiterführende Literaturhinweise

Payandeh, Das unionsverfassungsrechtliche Rechtsstaatsprinzip, JuS 2021, 481 ff.

Britz, Kontextabhängige Bewertung der Rechtsstaatlichkeit von Justizreformen, NJW 2023, 2819 ff.

Die Union ist zur Durchsetzung ihres Rechts mithin weitgehend auf die mitgliedstaatlichen Gerichte angewiesen. In der Folge können jedoch Reibungen entstehen, weil der Rechtsschutz auf mitgliedstaatlicher Ebene etwa nicht hinreichend effektiv ist oder weil Rechtsschutz in den Mitgliedstaaten unterschiedlich ausgestaltet ist. Dem Unionsrecht sind daher bestimmte Anforderungen zu entnehmen. So verlangt **Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV**, dass die Mitgliedstaaten die für einen wirksamen Rechtsschutz erforderlichen Rechtsbehelfe schaffen. Sie müssen dazu Gerichte einrichten, Zuständigkeiten bestimmen und Verfahrensmodalitäten regeln.¹⁶ Aus dem Erfordernis eines „wirksamen Rechtsschutzes“ werden weiter Anforderungen wie die Unabhängigkeit der Gerichte und der Richter:innen abgeleitet.¹⁷ Darüber hinausgehend ist in **Art. 47 UAbs. 2 GRCh** zudem das Recht auf eine faire und öffentliche Verhandlung in angemessener Frist vor einem unabhängigen und unparteiischen Gericht grundrechtlich verankert.

Diese Voraussetzungen haben durch rechtsstaatliche Kontroversen, insbesondere im Hinblick auf Polen und Ungarn, zuletzt vermehrt Aufmerksamkeit erfahren (und könnten daher Gegenstand mündlicher Prüfungen sein). Der EuGH hat dabei stets die Bedeutung der Unabhängigkeit der Gerichte betont.¹⁸ Notwendig sind insofern insbesondere eine hinreichende Besoldung¹⁹ und eine grundsätzliche Unabsetzbarkeit²⁰ der Richter. Im Hinblick auf die deutschen Gerichte beschloss das VG Wiesbaden 2019 eine Vorlage an den EuGH.²¹ Darin hinterfragte es die hinreichende Unabhängigkeit vom Justizministerium des Landes Hessen, das u.a. über die Ernennung und Beförderung von Richter:innen und die EDV-Ausstattung der hessischen Gerichte disponiere. Der EuGH stellte aber keinen Verstoß fest.²²

Fallbeispiel²³

Polen erließ Vorschriften, wonach Vorlageersuchen an die Unionsgerichte in gewissen Fällen unzulässig seien. Verstöße hiergegen können als Disziplinarvergehen durch die (nicht unabhängig) besetzte und agierende Disziplinarkammer gewertet werden. Die Kommission rügte einen Verstoß gegen Art. 267 UAbs. 2 und 3 AEUV sowie gegen Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV wegen der Behinderung von Vorabentscheidungsfragen. Der EuGH stellte daraufhin fest, dass eine nationale Vorschrift, die „insbesondere die Gefahr birgt, dass ein nationaler Richter lieber darauf verzichtet, dem Gerichtshof Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen“, die Befugnisse nach Art. 267 AEUV beschneidet und die Unabhängigkeit der Richter:innen gemäß Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV über Gebühr beschränkt. Bestimmungen, die ermöglichen, Disziplinarverfahren gegen Richter aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchens einzuleiten, sind daher unzulässig.

II. Vorabentscheidungsverfahren als Verkoppelungsmechanismus

Weiterführende Literaturhinweise

Mächtle, Das Vorabentscheidungsverfahren, JuS 2015, 314 ff.

Strunk, Die Vorlagepflicht an den EuGH, JuS 2024, 833 ff.

¹⁶ EuGH, C-911/19, ECLI:EU:C:2021:599 Rn. 61 f. – Fédération bancaire française (FBF).

¹⁷ Vgl. nur EuGH, C-204/21, ECLI:EU:C:2023:442 Rn. 70 – Kommission/Polen; C-554/21 u.a., ECLI:EU:C:2024:594 Rn. 47 ff. – HANN-INVEST u.a.

¹⁸ Vgl. nur EuGH, C-192/18, ECLI:EU:C:2019:924 Rn. 105 f. – Kommission/Polen.

¹⁹ EuGH, C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117 Rn. 45 – Associação Sindical dos Juizes Portugueses.

²⁰ EuGH, C-192/18, ECLI:EU:C:2019:924 Rn. 112 ff. – Kommission/Polen; C-487/19, ECLI:EU:C:2021:798 Rn. 111 ff. – W.Ż.

²¹ VG Wiesbaden, Vorlagebeschluss v. 28.3.2019, 6 K 1016/15.WI.

²² EuGH, C-272/19, ECLI:EU:C:2020:535 Rn. 42 ff. – VQ.

²³ Basierend auf EuGH, C-791/19, ECLI:EU:C:2021:596 – Kommission/Polen; Entscheidungsbesprechung bei Streinz, JuS 2021, 1201 ff.

Überlässt die EU den Mitgliedstaaten die gerichtliche Durchsetzung des Unionsrechts, so birgt dies die Gefahr von **Inkohärenzen**. Dieser Gefahr wirkt das Vorabentscheidungsverfahren entgegen (**Art. 267 AEUV**), mit dem während eines nationalen Gerichtsverfahrens auf Anfrage des mitgliedstaatlichen Gerichts eine Zwischenentscheidung eines Unionsgerichts eingeholt werden kann. Etwa zwei Drittel der vor der Unionsgerichtsbarkeit anhängigen Rechtssachen sind Vorabentscheidungsverfahren. Sie spielen damit nicht nur in der Praxis eine bedeutsame Rolle. Die Prüfung eines solchen Zwischenverfahrens ist auch regelmäßiger Gegenstand europarechtlicher Klausuren.

1. Zulässigkeit

a) *Zuständiges Gericht*

Die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen EuG und EuGH ergibt sich aus **Art. 256 Abs. 3 UAbs. 1 AEUV** i.V.m. der GHEU-Satzung. Seit dem 1.9.2024²⁴ ist gemäß Art. 50b der GHEU-Satzung das EuG für Vorabentscheidungsersuchen zuständig, die ausschließlich bestimmte Sachgebiete betreffen, etwa den Zollkodex. Diese Gebiete dürften keine Klausurrelevanz haben. Im Übrigen bleibt es im **Umkehrschluss** bei einer Zuständigkeit des EuGH.

b) *Vorlagegegenstand*

Es ist zwischen einer Auslegungs- und einer Gültigkeitsvorlage zu unterscheiden. Bei der **Auslegungsvorlage** fragt das mitgliedstaatliche Gericht nach der Auslegung eines Unionsrechtsakts, sei es der Verträge (Art. 267 UAbs. 1 lit. a AEUV), sei es einer Verordnung, Richtlinie oder eines anderen Rechtsakts (Art. 267 UAbs. 1 lit. b AEUV). Das mitgliedstaatliche Gericht möchte insoweit wissen, wie die Union nach ihrem autonomen Verständnis das Unionsrecht interpretiert. Das Vorabentscheidungsverfahren stellt insoweit **die einheitliche Anwendung des Unionsrechts** durch Kooperation sicher. Diese Klärung ist in der Folge Grundlage, um die Unionsrechtskonformität einer nationalen Rechtsnorm, die Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits ist, bewerten zu können und diese entweder entsprechend auszulegen oder – falls dies nicht möglich ist – unangewendet zu lassen (Anwendungsvorrang des Unionsrechts). Zu berücksichtigen ist, dass der GHEU allein eine Anweisung zur Auslegung des Unionsrechts gibt. Er entscheidet weder über die Bedeutung des Unionsrechts im Ausgangsrechtsstreit noch über die Auslegung nationalen Rechts und/oder dessen Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht.²⁵ Die Vorlagefrage darf daher weder auf den Ausgangsfall Bezug nehmen (nicht: „Findet die Richtlinie auf den Kläger A Anwendung?“) noch unmittelbar nach der Auslegung deutschen Rechts fragen (nicht: „Ist die Regelung des § 439 Abs. 6 i.V.m. § 346 Abs. 2 BGB vor dem Hintergrund des Art. 14 Abs. 4 Richtlinie [EU] 2019/771 teleologisch zu reduzieren?“). Die Frage ist vielmehr **abstrakt zu formulieren** – wobei das nationale Recht umschrieben werden kann.²⁶ Der GHEU formuliert Fragen ggf. um.

Fallbeispiel²⁷

Vorlagefragen sind aufgrund ihrer gewundenen Formulierung häufig nicht auf den ersten Blick eingängig. Ihre Formulierung könnte insbesondere in mündlichen Prüfungen eine Prüfungsfrage darstellen. Zur Veranschaulichung dient folgendes Beispiel:

²⁴ Ausf. zu den Änderungen *Mundhenke, Modernisierung des europäischen Verfahrensrechts*, EuZW 2024, 950 ff.

²⁵ Vgl. EuGH, C-582/21, ECLI:EU:C:2024:282 Rn. 54 f. – Profi Credit Polska.

²⁶ Näher dazu *Latzel/Streinz, Das richtige Vorabentscheidungsersuchen*, NJOZ 2013, 97 (101 ff.).

²⁷ Basierend auf EuGH, C-752/18, ECLI:EU:C:2019:1114 – Deutsche Umwelthilfe; Vorlagefrage im Wortlaut in Rn. 28.

Auf eine Klage der Deutschen Umwelthilfe verpflichtete das VG München den Freistaat Bayern, für die Einhaltung des für die Stadt München aufgestellten Luftreinhalteplans (der auf einer EU-Richtlinie basiert) Sorge zu tragen, u.a. durch die Anordnung von Fahrverboten. Da der Freistaat dieser Verpflichtung nicht fristgerecht nachkam, setzte das Verwaltungsgericht zunächst ein Zwangsgeld fest, welches der Freistaat beglich. In der Folge erklärte der Ministerpräsident, dass er der Pflicht zur Einführung von Fahrverboten trotzdem nicht nachkommen wolle. Die Deutsche Umwelthilfe beantragte die Anordnung von Zwangshaft gegen den Ministerpräsidenten. Der damit im Weiteren befasste Bayerische VGH stellte sich die Frage, ob die Anordnung einer Zwangshaft unionsrechtlich geboten sei. Er legte dem EuGH folgende Frage zur Vorabentscheidung vor: **Sind das in Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV verankerte Gebot**, dem zufolge die Mitgliedstaaten alle geeigneten Maßnahmen zur Erfüllung der Verpflichtungen zu ergreifen haben, die sich aus den Verträgen oder den Handlungen der Organe der Union ergeben, [und weitere EU-Normen des Primärrechts] **so auszulegen, dass ein deutsches Gericht berechtigt** – und gegebenenfalls sogar verpflichtet – ist, **gegenüber Amtsträgern eines deutschen Bundeslandes Zwangshaft anzuordnen**, um auf diese Weise die Verpflichtung dieses Bundeslandes zur Fortschreibung eines **Luftqualitätsplans im Sinne von Art. 23 der Richtlinie 2008/50 mit einem bestimmten Mindestinhalt durchzusetzen**, wenn dieses Bundesland rechtskräftig verurteilt wurde, eine Fortschreibung mit diesem Mindestinhalt vorzunehmen, und mehrere gegenüber dem Bundesland vorgenommene Zwangsgeldandrohungen und Zwangsgeldfestsetzungen fruchtlos geblieben sind [und vier weitere Kriterien vorliegen]?

Bei der **Gültigkeitsvorlage** geht es regelmäßig um die Frage, ob ein Sekundärrechtsakt mit dem Primärrecht vereinbar und damit „gültig“ ist. Die mitgliedstaatlichen Gerichte sind nach der Rechtsprechung des EuGH nicht befugt, selbst einen Unionsrechtsakt außer Anwendung zu lassen. Der EuGH behält sich insofern eine Monopolstellung vor (sog. **Foto-Frost-Doktrin**).²⁸

c) *Vorlageberechtigung*

Vorlageberechtigt sind gemäß Art. 267 UAbs. 2 AEUV Gerichte eines Mitgliedstaats. Der Begriff des Gerichts ist dabei autonom unionsrechtlich auszulegen, Kriterien sind etwa eine gesetzliche Grundlage der Einrichtung, der ständige Charakter, die Behandlung streitiger Verfahren und die Unabhängigkeit.²⁹ Alle deutschen staatlichen Gerichte erfüllen unzweifelhaft diese Kriterien. In Grenzfällen, etwa Schiedsgerichten und Beschlusskammern bei Verwaltungsbehörden, ist anhand der genannten Kriterien eine genauere Prüfung zu unternehmen.

Fallbeispiel³⁰

Dem EuGH wurde von der *Unabhängigen Schiedskommission* in Wien, die Entscheidungen der *Österreichischen Anti-Doping Rechtskommission* überprüft, die Frage vorgelegt, ob die Information über einen Dopingverstoß eines Sportlers ein Gesundheitsdatum i.S.d. Art. 9 DSGVO darstellt. Damit ist die Frage aufgeworfen, ob die *Unabhängige Schiedskommission* ein Gericht i.S.d. Art. 267 UAbs. 2 AEUV darstellt. Sie ist gesetzlich und dauerhaft eingerichtet. Sie wird als zweite Instanz in streitigen Dopingverfahren tätig, etwa um eine verhängte Wettkampfsperre zu überprüfen. Fraglich ist aber ihre Unabhängigkeit. Dazu müsste sie zum einen den Parteien in der gebotenen Neutralität gegenüberstehen. Zum anderen darf sie keiner anderen Stelle hierarchisch verbunden sein, sie muss also vor Interventionen von außen geschützt sein. Der österreichische Sportminister hat die Möglichkeit, Mitglieder der *Unabhängigen Schiedskommission* „aus wichtigen Gründen“ vorzeitig abzuberufen. Dieser unbestimmte Begriff sichert nicht die notwendige Unabhängigkeit. Es handelt sich nicht um ein Gericht i.S.d. Art. 267 UAbs. 2 AEUV, die Vorlage ist unzulässig.³¹

d) *Entscheidungserheblichkeit*

Die Vorlage muss weiter entscheidungserheblich sein. Das Vorabentscheidungsverfahren dient also nicht der Klärung allgemeiner oder hypothetischer Fragen, sondern die Beantwortung der Vorlagefrage muss für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits erforderlich sein.³² Während die Unionsgerichte diese Entscheidungserheblichkeit vermuten, sollte sie in einer Klausur kurz begründet werden. Dazu ist durch eine Gegenüberstellung aufzuzeigen, dass (hypothetische) unterschiedliche Entscheidungen über die Gültigkeit oder die Auslegung zu einem unterschiedlichen Ergebnis im Ausgangsrechtsstreit führen.

²⁸ EuGH, C-314/85, ECLI:EU:C:1987:452 Rn. 17 – Foto-Frost.

²⁹ EuGH, C-453/20, ECLI:EU:C:2022:341 Rn. 41 – CityRail.

³⁰ Nach EuGH, C-115/22, ECLI:EU:C:2024:384 – SO.

³¹ EuGH, C-115/22, ECLI:EU:C:2024:384 Rn. 54, 57 – SO.

³² EuGH, C-558/18, ECLI:EU:C:2020:234 Rn. 44 – Miasto Łowicz.

e) *Ordnungsgemäße Vorlage*

Die Vorlage ist gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 1 GHEU-Satzung vom vorlegenden Gericht an den EuGH zu übermitteln. Dieser leitet nach einer Vorprüfung das Verfahren ggf. an das EuG weiter. Weitere inhaltliche Anforderungen ergeben sich aus Art. 94 VerfO EuGH (Darstellung des Sachverhalts, der nationalen Vorschriften etc.), die in einer Klausur wohl stets vorliegen.

2. Beantwortung der Vorlagefrage(n)

Sodann ist die gestellte Vorlagefrage bzw. sind die gestellten Vorlagefragen zu beantworten. Bei der **Auslegungsvorlage** können dabei im Einklang mit der Rechtsprechung der Unionsgerichte³³ zunächst die „klassischen“ **Auslegungsmethoden** angewandt werden. Es ist mithin anhand des Wortlauts, der Genese und Historie, der Systematik und des Telos der Vorschrift die vorzugswürdige Auslegung der Unionsrechtsnorm zu bestimmen. Für die Wortlautauslegung besteht die – in einer Klausur kaum abzubildende – Besonderheit, dass Unionsrechtsnormen in allen 24 Amtssprachen gleichermaßen verbindlich sind. Bei der teleologischen Auslegung ist zu bedenken, dass die Unionsgerichte regelmäßig besonderen Wert auf die Effektivierung des Unionsrechts legen (*effet utile*). Neben diese klassischen Auslegungsmethoden tritt zum einen die **primärrechtskonforme Auslegung** des Sekundärrechts. Richtlinien und Verordnungen sind also möglichst so zu interpretieren, dass sie im Einklang mit EUV, AEUV und GRCh stehen. Die Auslegung des Unionsgerichts ist für das mitgliedstaatliche Gericht bei der Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits bindend. Inwieweit darüber hinaus auch andere mitgliedstaatliche Stellen und Gerichte an die Auslegung gebunden sind, ist umstritten³⁴ – zumindest eine faktische Ausstrahlungswirkung besteht aber.

Bei der **Gültigkeitsvorlage** ist die Unionsrechtskonformität des Sekundärrechtsakts vollumfänglich zu prüfen. Liegt ein Verstoß vor, so hebt das Unionsgericht den Akt auf und er ist auch im Ausgangsrechtsstreit nicht mehr zu berücksichtigen.

D. Inkurs: Der EuGH als gesetzlicher Richter i.S.d. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

Weiterführende Literaturhinweise

Thüsing/Pötters/Traut, Der EuGH als gesetzlicher Richter i.S. von Art. 101 I 2 GG, NZA 2010, 930 ff.

Calliess, Der EuGH als gesetzlicher Richter im Sinne des Grundgesetzes, NJW 2013, 1905 ff.

I. Vorlagepflicht

Stellt sich in einem innerstaatlichen Rechtsstreit eine unionsrechtlich relevante Frage, so kann das Gericht selbstinitiativ (ggf. auf Anregung der Parteien) die Frage den Unionsgerichten vorlegen. Zumindest in zwei Fällen ergibt sich aus dem Unionsrecht eine darüber hinausgehende **Vorlagepflicht**:

Im Hinblick auf die **Auslegungsvorlage** ist gemäß Art. 267 UAbs. 3 AEUV das **letztinstanzliche Gericht** zur Vorlage verpflichtet. Dabei kommt es auf den konkreten Rechtsstreit an, in Deutschland sind regelmäßig BGH, BVerwG etc.

³³ Vgl. etwa EuGH, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801 Rn. 48 – Planet49 GmbH.

³⁴ Zu den verschiedenen Positionen Kottmann, in: Karpenstein/Kotzur/Vasel (Hg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der EU, 4. Aufl. 2024, § 10 Rn. 130.

letztinstanzliche Gerichte.³⁵ Dass es für die Revision, wie im Verwaltungsprozessrecht, einer Zulassung bedarf, ändert daran nichts.³⁶ Die Vorlagepflicht der letztinstanzlichen Gerichte soll verhindern, dass sich eine spezifische nationale Rechtsprechung in einem Mitgliedstaat herausbildet, die mit den Normen des Unionsrechts und deren Verständnis in anderen Mitgliedstaaten nicht vollkommen im Einklang steht.³⁷ Eine Ausnahme von der Vorlagepflicht besteht nur bei Fragen, die der EuGH in einem gleichgelagerten Fall bereits beantwortet hat und zu denen daher eine gesicherte unionsgerichtliche Rechtsprechung vorliegt (*acte éclairé*) oder wenn die Auslegung derart offensichtlich ist, dass kein Raum für Zweifel über die richtige Auslegung und Anwendung bleibt (*acte claire*).³⁸ Diese Ausnahmen werden als „C.I.L.F.I.T.-Kriterien“ bezeichnet.³⁹

Bei der **Gültigkeitsvorlage** besteht stets eine **Vorlagepflicht**. Denn nach der sog. *Foto-Frost*-Doktrin darf – wie ausgeführt – kein Gericht einen Unionsrechtsakt selbst außer Anwendung lassen, selbst wenn es ihn für mit höherrangigem Unionsrecht für unvereinbar hält.⁴⁰

II. Durchsetzung

Unterbleibt eine gerichtliche Vorlage entgegen den unionsrechtlichen Vorgaben, sieht das Unionsrecht für die Prozessbeteiligten keine Möglichkeit vor, diese zu erzwingen.⁴¹ In diese Rechtsschutzlücke stößt das BVerfG, indem es anerkannt hat, dass auch der **GHEU ein gesetzlicher Richter i.S.d. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG** sein kann. Mithin ist die unterlassene Vorlage trotz Vorlagepflicht eine Verletzung des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und im Wege der Verfassungsbeschwerde gerügt werden. Um gleichwohl nicht zu einem „obersten Vorlagenkontrollgericht“ zu werden, hat das BVerfG seinen Prüfungsmaßstab zurückgenommen. Eine Verletzung liegt daher nur bei einem **willkürlichen Absehen von einer Vorlage** vor, mithin wenn

1. das Gericht trotz angenommener Entscheidungserheblichkeit eine Vorlage überhaupt nicht in Betracht zieht (**grundsätzliche Verkennung der Vorlagepflicht**),
2. das Gericht in Bezug auf entscheidungserhebliche Fragen bewusst von der EuGH-Rechtsprechung abweicht und gleichsam nicht vorlegt (**bewusstes Abweichen ohne Vorlagebereitschaft**)
3. oder wenn eine entscheidungserhebliche Frage bisher vom EuGH nicht oder nicht vollständig beantwortet worden ist, eine Fortentwicklung der EuGH-Rechtsprechung möglich erscheint und das Gericht die Frage unter Überschreitung seines Beurteilungsspielraums selbst beantwortet (**Unvollständigkeit der Rechtsprechung**).⁴²

³⁵ Die Verfassungsbeschwerde zum BVerfG ist ein außerordentlicher Rechtsbehelf. Deswegen liegt darin kein Rechtsmittel, das das BVerfG stets zu einem letztinstanzlichen Gericht machen würde. Ist aber ein Verfahren vor dem BVerfG, so agiert dieses letztinstanzlich und ist insofern ggf. vorlageverpflichtet.

³⁶ Vgl. EuGH, C-144/23, ECLI:EU:C:2024:881 Rn. 39 – KUBERA.

³⁷ EuGH, C-416/17, ECLI:EU:C:2018:811 Rn. 109 – Kommission/Frankreich.

³⁸ Vgl. nur EuGH, C-561/19, ECLI:EU:C:2021:799 Rn. 51 – Consorzio Italian Management; C-144/23, ECLI:EU:C:2024:881 Rn. 36 – KUBERA. Ausf. zur Vorlagepflicht *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hg.), *Das Recht der EU*, Art. 267 AEUV Rn. 54 ff. (Stand: 2024).

³⁹ Urspr. EuGH, C-283/81, ECLI:EU:C:1982:335 Rn. 14, 16 – C.I.L.F.I.T.

⁴⁰ EuGH, C-314/85, ECLI:EU:C:1987:452 Rn. 17 – Foto-Frost.

⁴¹ Möglich ist die Feststellung einer Vertragsverletzung im Wege eines Vertragsverletzungsverfahrens, vgl. EuGH, C-416/17, ECLI:EU:C:2018:811 Rn. 114 – Kommission/Frankreich.

⁴² BVerfGE 126, 286 (316 f.).

Fallbeispiel⁴³

A war seit 30 Jahren bei der T-GmbH angestellt, als die Gesellschaft ihre Auflösung beschloss. Die notwendige Massenentlassung zeigte die Gesellschaft nach § 17 KSchG bei der Agentur für Arbeit an. A erhob daraufhin Kündigungsschutzklage und machte geltend, die Massenentlassungsanzeige sei nicht ordnungsgemäß erfolgt, da zum Zeitpunkt der Anzeige das von Art. 2 der Massenentlassungsrichtlinie geforderte Konsultationsverfahren zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber noch nicht abgeschlossen gewesen sei. Das Arbeitsgericht wies die Klage des A ab, Berufung und Revision blieben erfolglos. Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügte A nunmehr die Verletzung seines Rechts auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG. Das Bundesarbeitsgericht habe es unterlassen, dem EuGH die Frage vorzulegen, ob Art. 2 der Massenentlassungsrichtlinie so auszulegen sei, dass vor einer Massenentlassungsanzeige das Konsultationsverfahren abgeschlossen sein muss. Das BVerfG gibt der Verfassungsbeschwerde statt, da das BAG jegliche Ausführungen dazu vermissen ließ, ob die „maßgebliche Frage [des Unionsrechts] bereits durch den EuGH entschieden ist oder warum die richtige Antwort auf diese Rechtsfrage offenkundig sein soll“⁴⁴.

⁴³ Nach BVerfG, NJW 2010, 1268 ff.

⁴⁴ BVerfG, NJW 2010, 1268 Rn. 24.

Einheit 5: Die Grundfreiheiten

A. Die Grundfreiheiten als einheitliches Konzept

I. Die fünf europäischen Grundfreiheiten

Die Verträge unterscheiden seit jeher fünf Grundfreiheiten:

- die Warenverkehrsfreiheit (**Art. 28 ff. AEUV**)
- die Arbeitnehmerfreizügigkeit (**Art. 45 ff. AEUV**)
- die Niederlassungsfreiheit (**Art. 49 ff. AEUV**)
- die Dienstleistungsfreiheit (**Art. 56 ff. AEUV**)
- die Kapitalverkehrsfreiheit (**Art. 63 ff. AEUV**).

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit, die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit beziehen sich dabei auf die Freizügigkeit bestimmter Personen, sie werden daher unter dem Begriff der **Personenverkehrsfreiheiten** zusammengefasst. Alle Grundfreiheiten sind **unmittelbar anwendbar**,¹ es bedarf keines mitgliedstaatlichen Umsetzungsakts.

Zur Vertiefung: Daneben tritt das allgemeine Freizügigkeitsrecht (Art. 21 AEUV), das an die Unionsbürgerschaft anknüpft und insofern auch bei nicht wirtschaftlich geprägten Sachverhalten jedem Unionsbürger und jeder Unionsbürgerin das Recht gibt, sich im gesamten Unionsgebiet frei zu bewegen und aufzuhalten. Es ist gegenüber den Grundfreiheiten subsidiär. Einschränkungen der Möglichkeit zur Wohnsitznahme in einem anderen EU-Mitgliedstaat, die zur Aufnahme eines Arbeitsverhältnisses erfolgt, richten sich mithin allein nach Art. 45 AEUV (Arbeitnehmerfreizügigkeit).

II. Die Verwirklichung des Binnenmarkts als Ziel

Die Gewähr der Grundfreiheiten zielt auf die Förderung des ökonomischen Wohlstands in Europa durch eine Verwirklichung des **Binnenmarkts**,² also eines Raums ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gewährleistet ist (**Art. 26 Abs. 2 AEUV**). Dazu schützen sie die maßgeblichen wirtschaftlichen Tätigkeiten vor übermäßigen Restriktionen. Insbesondere den Mitgliedstaaten ist es grundsätzlich untersagt, Personen oder Waren wegen ihrer Herkunft aus einem anderen EU-Mitgliedstaat schlechter zu behandeln oder den grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr anderweitig zu beschränken (sog. negative Integration). Durch ihren Charakter als **subjektive Rechte** versetzen die Grundfreiheiten einzelne Unionsbürger:innen (auch „Marktbürger“)³ und Unternehmen in die Lage, der Verwirklichung des Binnenmarkts zur Durchsetzung zu verhelfen, indem Binnenmarkthindernisse gerichtlich beseitigt werden. Diese Zielsetzung muss bei der Anwendung der Grundfreiheiten stets bedacht werden.

¹ *Ehlers/Germelmann*, in: dies. (Hg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 5. Aufl. 2023, § 12 Rn. 10.

² Zur Vollendung des Binnenmarkts als Ziel der Union vgl. Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 S. 1 EUV.

³ Begriff urspr. nach *Ipsen/Nicolaysen*, Bericht über die aktuelle Entwicklung des Gemeinschaftsrechts, NJW 1964, 339 (340).

III. Adressaten der Grundfreiheiten

Weiterführender Literaturhinweis

Ludwigs/Weidemann, Drittwirkung der Europäischen Grundfreiheiten – Von der Divergenz zur Konvergenz?, JURA 2014, 152 ff.

1. Die Mitgliedstaaten

In erster Linie adressieren die Grundfreiheiten **die Mitgliedstaaten** in all ihren Untergliederungen. Aus historischer Warte betrachtet sind die Grundfreiheiten die Antwort auf protektionistische, also die heimische Wirtschaft bevorzugende Maßnahmen der Nationalstaaten. Welcher Handlungsform sich die Mitgliedstaaten bedienen, in welcher Rechtsform die mitgliedstaatlichen Träger hoheitlicher Gewalt organisiert sind und ob sie öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich handeln, ist dabei unerheblich.⁴ Verstößt eine mitgliedstaatliche Norm gegen eine Grundfreiheit, ist diese – nach den in Einheit 2 dargestellten Grundsätzen über den Anwendungsvorrang des Unionsrechts – **unanwendbar**.

Zur Vertiefung: Die Mitgliedstaaten haben nicht bloß Beeinträchtigungen zu unterlassen, sondern sind mitunter auch positiv verpflichtet, Maßnahmen zum Schutz von Grundfreiheiten gegen die Beeinträchtigung durch Private zu ergreifen. In diesem Zusammenhang entschied der EuGH etwa, dass Frankreich verpflichtet war, regelmäßige Fahrbahnblockaden durch Bauern zur Verhinderung von Importen zu unterbinden.⁵

2. Die Europäische Union

Darüber hinaus ist auch **die Union** an die Grundfreiheiten **gebunden**,⁶ insbesondere soweit sie den Binnenmarkt harmonisierendes Sekundärrecht erlässt. Allein die Reichweite dieser Bindung ist umstritten.⁷

Fallbeispiel

Art. 3 der Entsenderichtlinie 96/71/EG legt fest, dass Arbeitnehmern, die in einem anderen Mitgliedstaat Dienstleistungen erbringen, die dortigen Mindestarbeitsschutzbestimmungen gewährleistet sein müssen. So muss grundsätzlich der dortige Mindestlohn gezahlt werden. Polen sieht darin eine übermäßige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 UAbs. 1 AEUV. Die setzt voraus, dass die EU überhaupt an die Grundfreiheiten gebunden ist. Dagegen lässt sich einwenden, dass die EU nach der Konzeption der Verträge nicht bloß die Grundfreiheiten „vollziehen“, sondern auch durch Erlass von Sekundärrecht wirtschaftsgestaltende Maßnahmen erlassen soll. Für eine Bindung spricht indes, dass der Vertragswortlaut keinen Anhaltspunkt bietet, dass nur die Mitgliedstaaten, nicht aber die EU an die Bestimmungen zu den Grundfreiheiten gebunden sind. Letztlich ist – mit dem EuGH⁸ – von einer grundsätzlichen Bindung der EU an die Grundfreiheiten auszugehen. Die Vorgabe bestimmter Mindestarbeitsbedingungen stellt eine Beschränkung dar. Diese könnte aber gerechtfertigt sein. Bei der vorzunehmenden Prüfung ist zu bedenken, dass unionsweit einheitliche Regelungen des Unionsgesetzgebers regelmäßig weniger wettbewerbsverzerrende Effekte haben als mitgliedstaatliche Regelungen.⁹ Zudem billigt der EuGH dem Unionsgesetzgeber einen weiten Beurteilungsspielraum zu und prüft allein, ob die Maßnahme zur Verfolgung des angestrebten Ziels „offensichtlich ungeeignet“ ist.¹⁰

3. Private

Die Frage, ob die Grundfreiheiten auch Private bindet (sog. Horizontalwirkung oder Drittwirkung) und somit ihre Privatautonomie einschränkt, ist differenziert zu beantworten. Zuvörderst richten sich die Grundfreiheiten an die Mitgliedstaaten und die EU. Allerdings nahmen und nehmen vermehrt auch private Akteure Funktionen wahr, die einen ähnlich weitreichenden Einfluss auf die Lebens- und Wirtschaftsbedingungen von Unionsbürger:innen haben.

⁴ Herrmann/Michl, Examens-Repetitorium Europarecht/Staatsrecht III, 8. Aufl. 2022, Rn. 147.

⁵ EuGH, C-265/95, ECLI:EU:C:1997:595 Rn. 39, 52 – Kommission/Frankreich.

⁶ EuGH, C-97/09, ECLI:EU:C:2010:632 Rn. 50 – Schmelz; C-620/18, ECLI:EU:C:2020:1001 Rn. 104 – Ungarn/Parlament.

⁷ Hierzu eingehend: Höpner/Haas, Ist der Unionsgesetzgeber an die Grundfreiheiten gebunden?, EuR 2022, 165 ff. m.w.N. Genauere Kenntnisse dürften über die in der ersten jur. Prüfung geforderten „Grundzüge“ hinausgehen.

⁸ EuGH, C-626/18, ECLI:EU:C:2020:1000 Rn. 73 – Polen/Parlament.

⁹ Schroeder, Grundkurs Europarecht, 8. Aufl. 2024, § 14 Rn. 31.

¹⁰ EuGH, C-626/18, ECLI:EU:C:2020:1000 Rn. 95 – Polen/Parlament.

Eine solche „funktionale Äquivalenz“ zur hoheitlichen Gestaltungsmacht, die eine Erweiterung der Grundfreiheitenbindung rechtfertigt, wurde in der Rechtsprechung insbesondere für sog. **intermediäre Gewalten** im Bereich der Personenverkehrsfreiheiten angenommen,¹¹ etwa Gewerkschaften und Sportverbände¹². (Nur) Für die Arbeitnehmerfreizügigkeit reicht die Rechtsprechung des EuGH zur Horizontalwirkung noch deutlich weiter. Hier wurde auch der „einfache“ Arbeitgeber in einem individuellen Arbeitsverhältnis als Verpflichteter eingeordnet.¹³ Diese Besonderheit rechtfertigt sich daraus, dass Arbeitsverhältnisse typischerweise durch ein Über-Unterordnungsverhältnis und damit ein Machtgefälle geprägt sind.¹⁴ Vergleichsweise zurückhaltend ist die Rechtsprechung des EuGH demgegenüber für die Warenverkehrsfreiheit. Auch hier lässt sich aber die Tendenz erkennen, „intermediäre Gewalten“ in den Kreis der Verpflichteten aufzunehmen. In diesem Sinne wurde für die private Normungs- und Zertifizierungsorganisation „Deutsche Vereinigung des Gas- und Wasserfaches e.V. (DVGW)“ eine Bindung anerkannt.¹⁵ Für die von dieser Stelle zertifizierten Produkte hatte der deutsche Ordnungsgeber eine Vermutung aufgestellt, dass sie dem deutschen Recht entsprechen – was faktisch dazu führte, dass nicht von der DVGW zertifizierte Produkte kaum Absatzchancen auf dem deutschen Markt hatten.¹⁶

B. Kongruente Dogmatik der Grundfreiheiten

Weiterführende Literaturhinweise

Cremer, Die Grundfreiheiten des Europäischen Unionsrechts, JURA 2015, 39 ff.

Lorenzen, Grundlagen des Europarechts (Teil II): Europäische Grundfreiheiten, JURA 2021, 607 ff.

Ruffert/Grischek/Schramm, Europarecht im Examen – Die Grundfreiheiten, JuS 2021, 407 ff.

Obwohl der Normtext der Grundfreiheiten deutliche Unterschiede aufweist und offenkundig stets die Unterschiede bei der Behandlung von Waren und Personen Berücksichtigung finden müssen¹⁷, hat sich in der Rechtsprechung des EuGH eine weitgehend einheitliche Dogmatik herausgebildet. Es lässt sich von einer „Konvergenz“¹⁸, „Parallelität“¹⁹ oder einer „gemeinsame[n] Struktur“²⁰ der Grundfreiheiten sprechen. Für das Verständnis ist es hilfreich, sich zunächst die übergeordneten Strukturen bewusst zu machen. Dies ermöglicht es, einen Großteil der Sachverhalte ohne umfangreiche Detailkenntnisse souverän zu bearbeiten. Anschließend wird auf die prüfungsrelevanten Besonderheiten der einzelnen Grundfreiheiten eingegangen (C. und D.).

I. Kein vorrangiges Primär- oder Sekundärrecht

Bevor es zur Prüfung eines Verstoßes gegen eine Grundfreiheit kommt, muss zunächst ermittelt werden, ob nicht eine Vorschrift des unionalen Sekundärrechts existiert, die den Sachverhalt **abschließend** regelt. Hintergrund ist

¹¹ Näher und mit weiteren Diff. dazu *Ludwigs/Weidemann*, Drittwirkung der Europäischen Grundfreiheiten – Von der Divergenz zur Konvergenz?, JURA 2014, 152 (154 ff.).

¹² Vgl. zu Transferregelungen der FIFA, nach denen die Kündigung eines Arbeitsvertrags insb. eine Verpflichtung zu einer Entschädigungszahlung nach sich zieht, zuletzt *EuGH, C-650/22, ECLI:EU:C:2024:824 – FIFA* mit Urteilsbesprechung bei *Streinz, JuS 2025, 373 ff.*

¹³ *EuGH, C-281/98, ECLI:EU:C:2000:296* Rn. 36 – *Angonese*.

¹⁴ *Ludwigs/Weidemann*, Drittwirkung der Europäischen Grundfreiheiten – Von der Divergenz zur Konvergenz?, JURA 2014, 152 (158).

¹⁵ *EuGH, C-171/11, ECLI:EU:C:2012:453* Rn. 32 – *Fra.bo*.

¹⁶ *EuGH, C-171/11, ECLI:EU:C:2012:453* Rn. 27, 30 – *Fra.bo*.

¹⁷ So der berechtigte Einwand gegen eine umfassende Konvergenz, vgl. nur *Oliver, Of Trailers and Jet Skis: Is the Case Law on Article 34 TFEU Hurling in a New Direction?*, *Fordham International Law Journal* 33 (2011), 1423 (1426 f.).

¹⁸ *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 13. Aufl. 2023, Rn. 845; *Streinz*, Europarecht, 12. Aufl. 2023, Rn. 821, der jedoch auch die weiterhin zu beachtende Differenzierung betont.

¹⁹ *Schroeder*, Grundkurs Europarecht, 8. Aufl. 2024, § 14 Rn. 3.

²⁰ *Herdegen*, Europarecht, 24. Aufl. 2023, § 14 Rn. 3.

die Kompetenzverteilung innerhalb der Verträge, nach der die nähere Ausgestaltung des Binnenmarkts dem Unionsgesetzgeber zugewiesen ist.²¹ Sollte das Sekundärrecht einen Sachverhalt nur teilweise regeln, finden die Grundfreiheiten in den verbleibenden „Lücken“ Anwendung.

Zur Vertiefung: Besteht eine Sonderregelung des Primärrechts (etwa Art. 38 AEUV für Agrarprodukte und Art. 346 AEUV für Waffen und Kriegsmaterial) ist die Anwendung der Grundfreiheiten ebenfalls ausgeschlossen. Dies dürfte in Klausuren kaum einmal relevant werden.

II. Schutzbereich

1. Sachlicher Schutzbereich

Die Grundfreiheiten als Wirtschaftsfreiheiten schützen nur besondere, binnenmarktrelevante Verhaltensweisen. Ob die besonderen Voraussetzungen der jeweiligen Grundfreiheit (Warenverkehr, Erbringung einer abhängigen Arbeit oder selbstständigen Dienstleistung, Niederlassung, Zahlungsverkehr, Kapital) vorliegen, muss mittels der unten näher dargestellten Definitionen ermittelt werden. Die Schutzbereiche sind nach einem **autonomen unionalen Begriffsverständnis** auszulegen, der in der deutschen Rechtsordnung verwandte Begriff des Arbeitnehmers (vgl. § 611a Abs. 1 S. 1 BGB) darf also nicht ohne weiteres auch für die Konturierung der Arbeitnehmerfreizügigkeit gemäß Art. 45 Abs. 1 AEUV zugrunde gelegt werden.

Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den Grundfreiheiten sind grundsätzlich durch die Identifizierung des Schwerpunkts der betroffenen Verhaltensweise aufzulösen. Dabei sind – soweit es sich um eine Vorabentscheidungsverfahren handelt – Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Werbemaßnahmen können etwa aus Sicht des Herstellers eines Produkts einen Annex zu seiner Warenverkehrsfreiheit darstellen, für eine Werbeagentur hingegen eine selbstständige Dienstleistung.²²

2. Persönlicher Schutzbereich

Die **Personenverkehrsfreiheiten** schützen die wirtschaftliche Freizügigkeit (nur) der **Unionsbürger:innen** i.S.d. Art. 20 AEUV, also aller Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates. Dies ergibt sich für die Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 Abs. 2 AEUV) sowie die Niederlassungs- (Art. 49 UAbs. 1 S. 1 AEUV) und die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 UAbs. 1 AEUV) aus dem Wortlaut der Verträge. Die bloße Inhaberschaft der Staatsangehörigkeit ist ausreichend. Es ist nicht erforderlich, dass sie gegenwärtig in einem Mitgliedstaat ansässig sind.

Die **Warenverkehrsfreiheit** und die **Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit** sind indes nicht personen-, sondern sachbezogen. Daher kann sich grundsätzlich **jedermann**, auch Personen aus Drittstaaten, auf sie berufen.

Auch **juristische Personen** kommt der Schutz der Grundfreiheiten zu. Ausdrücklich findet sich die personelle Berechtigung juristischer Personen für die Niederlassungsfreiheit in Art. 54 UAbs. 1 AEUV, wonach die **Gesellschaften** „den natürlichen Personen gleich“ stehen. Dabei liegt ein (weites) Begriffsverständnis von „Gesellschaften“ zugrunde (Art. 54 UAbs. 2 AEUV), das letztlich nur solche Gesellschaften ausschließt, die keinen Erwerbszweck verfolgen, mithin nicht am Wirtschaftsverkehr teilnehmen. Gewinnerzielungsabsicht ist nicht erforderlich, auch kulturelle, religiöse oder karitative Einrichtungen können je nach Art der konkreten Tätigkeit einen Erwerbszweck verfolgen.

²¹ Vgl. *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 13. Aufl. 2023, Rn. 842.

²² Beispiel nach *Ehlers/Germelmann*, in: dies. (Hg.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 5. Aufl. 2023, § 12 Rn. 98.

3. Grenzüberschreitender Bezug

Weiter ist ein grenzüberschreitender Bezug Voraussetzung für die Eröffnung des Schutzbereichs der Grundfreiheiten. Demnach muss der Sachverhalt sich auf den Wirtschaftsverkehr **zwischen den Mitgliedstaaten** beziehen. Reine Inlandssachverhalte oder Sachverhalte, die einen grenzüberschreitenden Bezug zu einem Drittstaat außerhalb der Union aufweisen, fallen nicht in den Anwendungsbereich der Grundfreiheiten.

Fallbeispiel

Bei der Prüfung ist die prozessuale Einbettung zu bedenken. In einem Vorabentscheidungsverfahren ist regelmäßig zu subsumieren, ob der konkrete Sachverhalt im Ausgangsrechtsstreit einen grenzüberschreitenden Bezug aufweist.

Zum Beispiel: A klagt vor dem VG München auf die Genehmigung der Einfuhr von Sekt mit einem Alkoholgehalt von 6 Prozent. Nach einer gesetzlichen Regelung ist für die Bezeichnung „Sekt“ ein Alkoholgehalt von mindestens 10 Prozent erforderlich. Im eingeleiteten Vorabentscheidungsverfahren stellt sich die Frage eines Verstoßes gegen die Warenverkehrsfreiheit. Diese ist nur anwendbar, soweit ein grenzüberschreitender Bezug vorliegt. Im Rahmen der Zulässigkeit („Entscheidungserheblichkeit“) und der Begründetheit („Persönlicher Schutzbereich“) ist deswegen zu bejahen, weil im Ausgangssachverhalt eine Person (A) die Ware aus Frankreich einführen möchte und dabei unter die streitgegenständliche Regelung fällt.

Bei einem Vertragsverletzungsverfahren zu einer mitgliedstaatlichen Norm kommt es darauf an, ob potenziell auch grenzüberschreitende Sachverhalte vom Anwendungsbereich der Norm erfasst sein könnten: Dieselbe Norm wird im Vertragsverletzungsverfahren angegriffen (z.B. weil die französische Regierung einen Einbruch der wichtigen Industrie befürchtet). Ein grenzüberschreitender Bezug besteht potenziell, weil nicht auszuschließen ist, dass Händler Sekt grenzüberschreitend verbringen möchten.

Zur Vertiefung: Werden EU-Ausländer:innen ungerechtfertigt durch eine nationale Regelung in ihren Grundfreiheiten beeinträchtigt, kann ihnen diese Regelung aufgrund des **Anwendungsvorrangs des Unionsrechts nicht entgegengehalten werden**. In dieser Hinsicht stehen sie mitunter besser als eine inländische Person, die in ähnlicher Art und Weise von der Regelung betroffen ist (z.B. Anforderungen an die Produktbeschaffenheit), für die aber die Grundfreiheiten mangels grenzüberschreitenden Sachverhalts keine Anwendung finden. Dieser **Inländerdiskriminierung** steht das Unionsrecht **nicht entgegen**. Eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG wird abgelehnt, weil die Regelung für EU-Ausländer:innen durch Unionsrecht, für Inländer:innen durch den nationalen Regelungsgeber getroffen wird.

4. Keine Bereichsausnahme

Schließlich darf keine **Bereichsausnahme** vorliegen, welche die Anwendbarkeit einer Grundfreiheit ausschließt. Die Bereichsausnahmen, die bereits die Eröffnung des Schutzbereichs ausschließen, sind streng von den Rechtfertigungsgründen für die Beschränkung einer Grundfreiheit zu **unterscheiden**. Bereichsausnahmen bestehen nur für die Personenverkehrsfreiheiten und sind abschließend im Vertragstext aufgeführt. Sie beziehen sich auf Tätigkeiten, bei denen öffentliche Gewalt ausgeübt wird (Art. 51 UAbs. 1 AEUV [i.V.m. Art. 62 AEUV]) bzw. auf Tätigkeiten in der öffentlichen Verwaltung (Art. 45 Abs. 4 AEUV). Die Bereichsausnahmen sind **eng** auszulegen. So sind von der **Bereichsausnahme** für Beschäftigte in der öffentlichen Verwaltung lediglich Personen erfasst, die tatsächlich und regelmäßig hoheitliche Gewalt zur Wahrung der Belange der Allgemeinheit ausüben und daher eine besondere Verbundenheit zum Staat haben.²³ Hierzu zählen Militärangehörige, Richterinnen und Polizisten. Nicht erfasst sind hingegen Lehrer, Referendare oder Ärztinnen in staatlicher Beschäftigung.

²³ Vgl. [EuGH, C-270/13, ECLI:EU:C:2014:2185 Rn. 44](#) – Haralambidis.

III. Beeinträchtigung

1. Handlung eines Verpflichteten

Ist der Schutzbereich einer Grundfreiheit eröffnet, ist weiter zu prüfen, ob und inwieweit diese durch eine Maßnahme eines Mitgliedstaats, der Union oder eines Privaten beeinträchtigt wird.²⁴ Hier ist zunächst zu prüfen, ob ein Verpflichteter gehandelt hat.

Hinweis: Während die Bindung eines Mitgliedstaats nur kurz festgestellt zu werden braucht, sind an dieser Stelle zur Verpflichtung der Union und Privater genauere Ausführungen angezeigt.

2. Ausgangspunkt: Diskriminierungsverbot

Sodann ist herauszuarbeiten, ob eine – offene oder verdeckte – **Diskriminierung** erfolgt ist oder eine nichtdiskriminierende **Beschränkung des Marktzugangs**. Im Ausgangspunkt handelt es sich bei den Grundfreiheiten nicht um klassische Freiheitsrechte, sondern um **Gleichheitsrechte**.²⁵ Ziel der Grundfreiheiten war und ist es, die Schlechterstellung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder eines Auslandsbezugs einer Verhaltensweise zu verhindern, etwa das Verbot der Einfuhr ausländischer Ware oder die Nichterteilung einer Tätigkeitserlaubnis an ausländische Unternehmen. Vor diesem Hintergrund wurden und werden die Grundfreiheiten als **Diskriminierungsverbote** verstanden.

Eine Diskriminierung kann in **offener** Weise erfolgen, wenn eine Maßnahme **unmittelbar** an die Staatsangehörigkeit oder den Produktionsort anknüpft, sie kann sich aber auch (praktisch wichtiger) in Form einer **verdeckten bzw. mittelbaren** Diskriminierung äußern. Werden z.B. bestimmte Sprachkenntnisse oder ein inländischer Wohnort gefordert, trifft dies jedenfalls typischerweise Ausländer:innen. Ob die Schlechterbehandlung rechtsförmig oder faktisch, final oder unbeabsichtigt erfolgt, ist unbeachtlich.

3. Weiterentwicklung: Beschränkungsverbot

In den vergangenen Jahrzehnten hat der EuGH alle Grundfreiheiten, teilweise über den Wortlaut hinaus, von Diskriminierungsverboten zu umfassenden **Beschränkungsverboten** weiterentwickelt. Dabei hat der EuGH zunächst Art. 34 AEUV in der Rechtssache **Dassonville** als allgemeines Beschränkungsverbot interpretiert²⁶ und diese Auslegung in der **Folge auf die übrigen Grundfreiheiten übertragen**. Eine Beeinträchtigung einer Grundfreiheit liegt danach schon dann vor, soweit eine Maßnahme, auch wenn sie ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit gilt, geeignet ist, die Ausübung der durch den Vertrag garantierten Grundfreiheiten zu behindern oder weniger attraktiv zu machen.²⁷ Ausgeschlossen sind letztlich nur Maßnahmen, deren beschränkende Wirkungen „zu ungewiss und zu mittelbar“²⁸ sind.

Der EuGH sah sich zu dieser Rechtsprechung veranlasst, da es für die tatsächliche Verwirklichung des Binnenmarktes nicht ausreicht, wenn bloß Diskriminierungen unterlassen werden. Auch Maßnahmen, die nicht an die Staats-

²⁴ Die Terminologie ist nicht ganz einheitlich. Statt „Beeinträchtigung“ (*Ehlers/Germelmann*, in: dies. [Hg.], *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 5. Aufl. 2023, § 12 Rn. 112) wird auch „Eingriff“ (*Herrmann/Michl*, *Examens-Repetitorium Europarecht/Staatsrecht III*, 8. Aufl. 2022, Rn. 154) oder „Beschränkung“ (*Schroeder*, *Grundkurs Europarecht*, 8. Aufl. 2024, § 14 Rn. 32) als Überschrift vorgeschlagen.

²⁵ *Sauer*, *Die Grundfreiheiten des Unionsrechts*, JuS 2017, 310 (312).

²⁶ *EuGH*, 8/74, ECLI:EU:C:1974:82 Rn. 5 – *Dassonville*.

²⁷ Vgl. *EuGH*, C-407/19 u.a., ECLI:EU:C:2021:107 Rn. 58, 82 – *Katoen Natie Bulk Terminals u.a.*

²⁸ Vgl. nur *EuGH*, C-598/22, ECLI:EU:C:2024:597 Rn. 49 – *Società Italiana Imprese Balneari*.

angehörigkeit oder die Warenherkunft anknüpfen, die also **unterschiedslos** gelten, können rechtliche und tatsächliche Hindernisse für die Verwirklichung des Binnenmarkts begründen. Insofern ist genauer der Frage nachzugehen, ob die mitgliedstaatliche Maßnahme für Waren, Dienstleistungserbringer, Selbstständige oder Arbeitnehmer:innen eine Erschwernis des **Marktzugangs** begründet.²⁹ Exemplarisch lassen sich Bestimmung über die Beschaffenheit von Produkten anführen – etwa die Verpflichtung, dass Margarine nur in Würfelform mit einem Gewicht 250 g, 500 g, 1 kg oder 2 kg verkauft wird –³⁰, die zwar nicht an die Staatsangehörigkeit oder den Produktionsort anknüpft, für einen Produzenten aus einem anderen Mitgliedstaat jedoch potenziell mit einer Produktionsumstellung verbunden ist und daher ein erhebliches Hindernis darstellen. Gleiches gilt für Bestimmungen über die verpflichtende Mitgliedschaft in einer Berufsträgerkammer³¹, welche die kurzfristige oder einmalige Erbringung von Dienstleistungen erschweren.

Hinweis: Da ein großer Teil der nationalen Maßnahmen Auswirkungen auf den Binnenmarkt hat, hat der EuGH den **extensiven Beschränkungstatbestand der Dassonville-Formel** mit der *Keck-Formel* und der Folgerechtsprechung hierzu **wieder eingegrenzt**, näheres dazu bei der Warenverkehrsfreiheit.

IV. Rechtfertigung

1. Möglichkeit der Beschränkung

Da auch wirtschaftliche Tätigkeiten in einem gewissen Umfang durch staatliche Maßnahmen reguliert werden müssen, sind Beeinträchtigungen einer Grundfreiheit der Rechtfertigung zugänglich. Im Vertragstext finden sich für alle Grundfreiheiten Regelungen, aus welchen Gründen eine Beeinträchtigung zulässig sein kann (**geschriebene Rechtfertigungsgründe**). Nach Art. 36 AEUV steht die Warenverkehrsfreiheit Maßnahmen nicht entgegen, die etwa „aus Gründen der öffentlichen [...] Ordnung und Sicherheit“ oder „zum Schutze der öffentlichen Gesundheit [...]“ ergriffen werden. Ein vergleichbarer, etwas weniger umfangreicher Katalog geschriebener Schranken findet sich bei den übrigen Grundfreiheiten (Art. 45 Abs. 3, 52 Abs. 1 [i.V.m. Art. 62], 64, 65 AEUV).

Die Rechtfertigungsgründe sind autonom unionsrechtlich und grundsätzlich eng auszulegen. Die **öffentliche Ordnung** umfasst lediglich **Grundinteressen des Staates von wesentlicher Bedeutung**, deren tatsächliche Gefährdung von einer **gewissen Schwere** sein muss.³² In ähnlicher Weise kommt die öffentliche Sicherheit nur in Betracht, wenn es um Bedrohungen „für die Existenz eines Staates“³³ geht.

Hinweis: Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze gelingt eine Subsumtion unter die Rechtfertigungsgründe regelmäßig, ohne dass spezifische Definitionen erlernt werden müssten.

Die Ausweitung der grundfreiheitsrelevanten Beeinträchtigungen auf Beschränkungen wird teilweise dadurch relativiert, dass auch die Rechtfertigungsmöglichkeiten in der EuGH-Rechtsprechung um **ungeschriebene Rechtfertigungsgründe** ergänzt wurden, um den Mitgliedstaaten ausreichende Handlungsspielräume zur Umsetzung ihrer nationalen Politiken zu belassen. In der grundlegenden, den Warenverkehr betreffenden **Cassis de Dijon-Entscheidung** erklärte der EuGH daher unterschiedslos wirkende, also nichtdiskriminierende beschränkende Maßnahmen für mit dem Unionsrecht vereinbar, soweit sie

²⁹ Vgl. EuGH, C-241/20 u.a., ECLI:EU:C:2005:546 Rn. 36 f. – Kommission/Dänemark; C-468/20, ECLI:EU:C:2023:447 Rn. 82 – Fastweb u.a.

³⁰ EuGH, C-261/81, ECLI:EU:C:1982:382 – Rau.

³¹ EuGH, C-58/98, ECLI:EU:C:2000:527 – Corsten.

³² Vgl. EuGH, C-36/02, ECLI:EU:C:2004:614 Rn. 30 – Omega.

³³ Vgl. Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Hg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 36 AEUV Rn. 200.

„notwendig sind, um **zwingenden Erfordernissen** gerecht zu werden, **insbesondere** den Erfordernissen einer wirksamen steuerlichen Kontrolle, des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes.“³⁴

Für die anderen Grundfreiheiten spricht der EuGH – ohne ersichtlichen Unterschied – von **zwingenden Gründen des Allgemeininteresses**.³⁵ Inhaltlich geht es um besonders wichtige Gemeinwohlbelange. Kenntnis sämtlicher vom EuGH akzeptierter Gemeinwohlbelange wird in Prüfungsaufgaben nicht erwartet, für die Entwicklung eines „Judizes“ seien der Umweltschutz, die Verkehrssicherheit oder der Verbraucherschutz beispielhaft aufgeführt.³⁶ In der Argumentation bietet es sich an, die Einordnung als „zwingendes Erfordernis“ unionsrechtlich zu untermauern, indem einschlägige Normen des Primär- (z. B. Art. 11 AEUV, Art. 37 GRCh für den Umweltschutz) oder Sekundärrechts (z.B. Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU) angeführt werden.

Ungeschriebene Rechtfertigungsgründe können in jedem Fall für Beschränkungen Anwendung finden. Für offene Diskriminierungen wird eine Anwendbarkeit regelmäßig abgelehnt.³⁷ Für verdeckte Diskriminierungen ist in der Rechtsprechung bisher nicht eindeutig auszumachen, ob auf ungeschriebene Rechtfertigungsgründe zurückgegriffen werden kann. Dies besseren Argumente sprechen dafür.³⁸ So ist die Abgrenzung zwischen Beschränkungen und verdeckten Diskriminierungen mitunter schwierig. Zudem steht mit der Verhältnismäßigkeitsprüfung ein Instrument zur Verfügung, das eine interessengerechte Feinsteuerung besser zu bewirken vermag als ein abstrakter Ausschluss der Anwendbarkeit.³⁹

Zur Vertiefung: Als einen Gemeinwohlbelang, der zur Beschränkung der Grundfreiheiten geeignet ist, hat der EuGH auch die **europäischen Grundrechte** angesehen. So konnte die mitgliedstaatliche Gewährleistung der Versammlungsfreiheit zur Rechtfertigung einer Sperrung einer wichtigen grenzüberschreitenden Straßenverbindung herangezogen werden.⁴⁰

2. Grenzen der Beschränkbarkeit (Schranken-Schranken)

Auch Beeinträchtigungen, für die ein Rechtfertigungsgrund vorliegt, müssen **verhältnismäßig**, das heißt geeignet, erforderlich und angemessen sein. Eine Beeinträchtigung ist **geeignet**, wenn sie die Verfolgung des – geschriebenen oder ungeschriebenen – Rechtfertigungsgrunds **fördert**. Über die aus der deutschen Dogmatik bekannte Prüfung hinaus, fordert der EuGH weiter, dass die Maßnahme in der Zusammenschau mit dem sonstigen Verhalten des Verpflichteten in **kohärenter und systematischer Weise** das Ziel verfolgt.

³⁴ EuGH, C-120/78, ECLI:EU:C:1979:42 Rn. 8 – *Cassis de Dijon*.

³⁵ Vgl. nur EuGH, C-35/19, ECLI:EU:C:2019:894 Rn. 36 – BU; C-475/20 u.a., ECLI:EU:C:2022:714 Rn. 49 – *Admiral Gaming Network* u.a.; C-472/22, ECLI:EU:C:2023:880 Rn. 35 – NO; C-295/23, ECLI:EU:C:2024:1037 Rn. 78 – *Halmer Rechtsanwalts-gesellschaft UG*.

³⁶ Umfassende Aufzählung in *Ehlers/Germelmann*, in: dies. (Hg.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 5. Aufl. 2023, § 12 Rn. 154.

³⁷ Vgl. EuGH, C-344/13 u.a., ECLI:EU:C:2014:2311 Rn. 37 – *Blanco* u.a.; C-296/15, ECLI:EU:C:2017:431 Rn. 80 – *Medisanus*.

³⁸ Auch *Dietz/Streinz*, *Das Marktzugangskriterium in der Dogmatik der Grundfreiheiten*, EuR 2015, 50 (71); *Epiney*, in: Bieber u.a., *Die Europäische Union*, 15. Aufl. 2023, § 11 Rn. 58 f.; *Lorenzen*, *Grundlagen des Europarechts (Teil II): Europäische Grundfreiheiten*, JURA 2021, 607 (617).

³⁹ *Trstenjak/Beysen*, *Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Unionsrechtsordnung*, EuR 2012, 265 (277).

⁴⁰ Vgl. – bzgl. der Sperrung der Brenner-Autobahn durch Demonstranten – EuGH, C-112/00, ECLI:EU:C:2003:333 Rn. 74 – *Schmidberger*.

Fallbeispiel⁴¹

G wird in einem italienischen Strafverfahren des Betrugs beschuldigt, weil er heimlich Wetten organisiert und bei der Sammlung von Wetten des aus Großbritannien stammenden Buchmachers S mitgewirkt habe. Das Sammeln von Wetten und die Übermittlung an die Buchmacher war jedoch allein der mit einem Monopol ausgestatteten staatlichen Wettagentur gestattet. Dies begründet der italienische Staat mit dem Ziel der Bekämpfung der Spielsucht. G beruft sich auf die Verletzung seiner Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 UAbs. 1 AEUV, da die nationale Regelung ihm die grenzüberschreitende Datenvermittlung unmöglich mache. Der EuGH entschied, dass die italienischen Regelungen als Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit ungeeignet und damit unverhältnismäßig seien, weil sie nicht kohärent und systematisch zur Begrenzung der Wettaktivitäten beitragen. Die staatlichen Stellen würden keinerlei sonstige Schutzvorkehrungen treffen und die Wettenden sogar zum Spiel ermuntern, um für die Staatskasse Einnahmen zu generieren.

Erforderlich ist eine Maßnahme, wenn das mit ihr verfolgte Ziel nicht auf weniger beeinträchtigende Weise zu erreichen ist. Auch Fragen, die klassischerweise die Angemessenheit betreffen, bei denen es also um eine **Güterabwägung** geht, werden vom EuGH teilweise im Rahmen der Erforderlichkeit geprüft. Aufgrund der bekannten Handhabung des vierstufigen Verhältnismäßigkeitsaufbaus und der im Ergebnis gleichlaufenden Argumentation kann dieser in Prüfungsarbeiten nichtsdestotrotz zugrunde gelegt werden.

Zu beachten ist schließlich, dass die Grundrechte nicht nur, wie oben ausgeführt, mit den Grundfreiheiten im Sinne einer Schranke **kollidieren** können, sondern dass sie auch als **verstärkender Faktor** für den Schutz der Grundfreiheiten wirken kann. Jede Einschränkung einer Grundfreiheit wird vom EuGH als Durchführung des Unionsrechts (Art. 51 Abs. 1 GRCh) angesehen, sodass der Anwendungsbereich der GRCh eröffnet ist (sog. ERT-Rechtsprechung).⁴² Die Unionsgrundrechte wirken im Folgenden wie eine Schranken-Schranke. Eine Regelung zur Beschränkung einer Grundfreiheit muss also nicht nur verhältnismäßig sein, sondern zudem mit den Unionsgrundrechten vereinbar sein. Insofern ist gegebenenfalls eine inzidente Grundrechtsprüfung vorzunehmen. Im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung zur Rechtfertigung eines *Grundrechtseingriffs* kann – auch wenn der Bezugspunkt ein anderer ist – freilich vielfach an die Erwägungen zur zuvor geprüften Verhältnismäßigkeit der Grundfreiheitenbeeinträchtigung angeknüpft werden.

C. Die Warenverkehrsfreiheit als zentrale Grundfreiheit

I. Konzeption

Nach der Konzeption des AEUV wird die Warenverkehrsfreiheit durch drei verschiedene Mechanismen gewährleistet: die Zollunion (Art. 30 – 33 AEUV), **das Verbot mengenmäßiger Ein- und Ausfuhrbeschränkungen oder Maßnahmen gleicher Wirkung (Art. 34 – 36 AEUV)** sowie die Umformung staatlicher Handelsmonopole (Art. 37 AEUV). Die Zollunion ist weitestgehend verwirklicht (keine „tarifären Handelshemmnisse“). Relevant für Praxis und Ausbildung sind daher die „non-tarifären Handelshemmnisse“, also Maßnahmen, die den grenzüberschreitenden Warenverkehr abseits von einer Zollerhebung beeinträchtigen.

II. Schutzbereich

Die Warenverkehrsfreiheit findet nach Art. 28 AEUV Anwendung auf **Waren**, die **aus den Mitgliedstaaten stammen** oder sich in den Mitgliedstaaten, auch wenn sie in einem Drittstaat produziert wurden, im **freien Verkehr** befinden (sog. Unionsware, vgl. Art. 28 Abs. 2, 29 AEUV). Der in den Verträgen nicht näher definierte Begriff der Ware ist zu verstehen als **jeder Gegenstand, dem ein Geldwert zukommt und der Gegenstand eines Handelsgeschäfts sein kann**.⁴³ Der Begriff wird weit und **pragmatisch** orientiert an den tatsächlichen Erfordernissen des Binnenmarkts

⁴¹ Basierend auf EuGH, C-243/01, ECLI:EU:C:2003:597 Rn. 67 ff. – Gambelli u.a.

⁴² EuGH, C-390/12, ECLI:EU:C:2014:281 Rn. 35 – Pfleger.

⁴³ *Leible/Streinzi*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 34 AEUV Rn. 28 (Stand: 2020).

ausgelegt. So zählte der EuGH auch Strom und Gas zu den Waren. Während Träger elektronischer Dateien als Speichermedium (z.B. CD-ROMs) in den Anwendungsbereich der Norm fallen, sind Beschränkungen bezogen auf Nutzungsrechte an digitalen Produkten (z.B. E-Books)⁴⁴ anhand der Dienstleistungsfreiheit zu prüfen. Gleiches gilt für Gegenstände, deren Wert sich alleine aus der in ihnen verkörperten Dienstleistung bemisst (z.B. Lotterielose).

Zur Vertiefung: Umstritten ist, inwieweit Produkte vom Schutzbereich ausgeschlossen sind, deren Handel grundsätzlich verboten ist. Teilweise wird dies generell verneint und eine Lösung auf Rechtfertigungsebene gesucht.⁴⁵ Der EuGH ist allerdings für Cannabis davon ausgegangen, dass aufgrund des grundsätzlichen Verkehrsverbots für Cannabis in den Mitgliedstaaten der EU eine Berufung auf die Grundfreiheiten von vornherein ausscheidet.⁴⁶ Diese Rechtsprechung erging freilich vor verschiedenen Liberalisierungsmaßnahmen, u.a. in Deutschland: Ist der Handel mit einer Ware nur in einzelnen Mitgliedstaaten verboten, in anderen hingegen erlaubt, so ist der Schutzbereich der Warenverkehrsfreiheit zu eröffnen und die Verbote sind daran zu messen.

Überdies muss die Ware aus einem Mitgliedstaat stammen oder sich innerhalb der Union im freien Verkehr befinden, sofern sie aus einem Drittstaat stammt (Art. 28 Abs. 2 AEUV). Art. 29 AEUV trifft nähere Bestimmungen darüber, wann eine Ware als im freien Verkehr befindlich gilt. Auf die Staatsangehörigkeit des Produzenten, der Verkäuferin oder des Käufers kommt es für den Schutz des Art. 34 AEUV, der **keinen persönlichen Schutzbereich kennt**, nicht an.

III. Beeinträchtigung – Von Dassonville über Keck zum Drei-Stufen-Test

1. Dassonville-Formel

Eine (non-tarifäre) Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit kann in mengenmäßigen Ein- und Ausfuhrbeschränkungen sowie Maßnahmen gleicher Wirkung (Art. 34, 35 AEUV) liegen. Mengenmäßige Beschränkungen sind Maßnahmen, die die Ein-, Aus- oder Durchfuhr von Waren auf ein bestimmtes Kontingent beschränken und somit im Ergebnis ganz oder teilweise untersagen.⁴⁷ Diesem Verbot kommt heute kaum praktische Relevanz mehr zu.

Allerdings bezieht sich Art. 34 AEUV auch auf Maßnahmen, die zwar keine mengenmäßige Beschränkung darstellen, aber dennoch den Binnenmarkthandel in vergleichbarer Weise behindern oder unmöglich machen. Eine solche **Maßnahme gleicher Wirkung** ist nach der *Dassonville-Formel* des EuGH

„jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern.“⁴⁸

Auch wenn das Verbot diskriminierender Maßnahmen in Art. 34 AEUV begrifflich nicht angelegt ist, hat der EuGH doch explizit klargestellt, dass eine an die Herkunft eines Produktes anknüpfende Regelung eine Diskriminierung darstellt und die *Dassonville-Formel* auch diese Art der Beeinträchtigung erfasst.⁴⁹ Auch bei der Warenverkehrsfreiheit sollte daher zwischen diskriminierenden und unterschiedslos wirkenden Maßnahmen differenziert werden. In einer Klausur ist also zu prüfen, ob es sich um eine offene Diskriminierung (ausdrückliche Anknüpfung an den Produktionsort), eine verdeckte Diskriminierung (die Maßnahme betrifft tatsächlich weitestgehend Waren mit einem Produktionsort im Ausland) oder eine sonstige Beschränkung handelt.

⁴⁴ Ferrau, in: Spindler/Schuster (Hg.), Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl. 2019, Rn. 35.

⁴⁵ Leible/Strein, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 34 AEUV Rn. 28 (Stand: 2020).

⁴⁶ EuGH, C-137/09, ECLI:EU:C:2010:774 Rn. 41 f. – Josemans.

⁴⁷ EuGH, 2/73, ECLI:EU:C:1973:89 Rn. 7 – Geddo.

⁴⁸ EuGH, 8/74, ECLI:EU:C:1974:82 Rn. 5 – Dassonville.

⁴⁹ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 13. Aufl. 2023, Rn. 894.

2. Keck-Formel

Aufgrund der Weite der *Dassonville-Formel* sind kaum wirtschaftsbezogene Maßnahmen denkbar, die sich nicht in irgendeiner Art auf den **Absatz** von Waren auswirken könnten.⁵⁰ Der hierdurch entstehende Rechtfertigungsdruck für die Mitgliedstaaten führte dazu, dass der EuGH in der *Keck-Formel* die Reichweite des Beschränkungsbegriffs wieder einschränkte. Er nahm **bestimmte Verkaufsmodalitäten** (und Vertriebsmodalitäten) vom Beschränkungs-begriff aus, sie sind daher nicht rechtfertigungsbedürftig.

In Anknüpfung an diese Rechtsprechung ist in einer Klausur zunächst abzugrenzen, ob es sich bei der beeinträchtigen Maßnahme um eine **verkaufs- oder eine produktbezogene** Regelung handelt. Dies kann im Einzelfall erhebliche Schwierigkeiten (und Begründungsbedarf) bereiten. Beispiele für Verkaufsmodalitäten sind etwa Regelungen zu Ladenöffnungszeiten, die Beschränkung des Verkaufs von Tabakprodukten auf bestimmte Händler oder die Apothekenpflicht für Babynahrung. Demgegenüber sind Vorgaben über die Bezeichnung, Form oder auch Etikettierung einer Ware als produktbezogen einzustufen.

Zur Vertiefung: Besonders schwierig einzuordnen sind Regelungen, die die **Verwendung oder Nutzung** von Produkten betreffen (z.B. das Verbot, Autofenster mit einer Klebefolie zu verdunkeln,⁵¹ oder das Verbot für Motorräder, einen Anhänger mitzuführen⁵²). Hier wird teilweise dafür plädiert, die Rückausnahme für Verkaufsmodalitäten entsprechend anzuwenden.⁵³ Der EuGH hat bisher ohne Rekurs auf die Keck-Formel darauf abgestellt, ob der Marktzugang durch die Verwendungsregelung beschränkt wird – was in aller Regel der Fall ist.

Die Einordnung als Verkaufsmodalität genügt allein indes noch nicht für eine Rückausnahme von der Annahme einer beeinträchtigenden Maßnahme. Darüber hinaus muss sie **ausländische und inländische Waren rechtlich und tatsächlich in derselben Weise berühren**. Konkret besteht eine tatbestandliche Ausnahme mithin für

1. Verkaufsmodalitäten,
2. die „für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben“ und
3. „den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren“⁵⁴.

3. Drei-Stufen-Test

Schon früh ergänzte der EuGH die Abgrenzung nach der nicht in allen Fällen zu eindeutigen Ergebnissen führenden Keck-Formel noch stärker durch das **Kriterium des Marktzugangs**⁵⁵ und rückt somit richtigerweise den Binnenmarktgedanken in den Mittelpunkt seiner Rechtsprechung. In der jüngeren Rechtsprechung findet sich diesen Gedanken fortsetzend in einigen Urteilen eine Tendenz, die Keck-Formel durch den sog. **Drei-Stufen-Test** (auch: „neue Formel“) **abzulösen**. Dieser erstmals in der Rechtssache *Kommission/Italien*⁵⁶ und später in der Rechtssache *ANETT*⁵⁷ (daher auch „ANETT-Formel“) angewandte Test zur Feststellung einer Beeinträchtigung ist in der Sache eine Zusammenfassung der bereits zuvor in der Keck-Folgerechtsprechung entwickelten Fallgruppen. Während die *Keck-Formel* eine tatbestandliche Ausnahme von der *Dassonville-Formel* darstellt, konkretisiert der Dreistufentest positiv die Maßnahmen gleicher Wirkung gemäß Art. 34 AEUV und vermeidet so ein Ausufern der *Dassonville-Formel*.

⁵⁰ *Schroeder*, Grundkurs Europarecht, 8. Aufl. 2024, § 14 Rn. 76.

⁵¹ EuGH, C-265/06, ECLI:EU:C:2008:210 – Kommission/Portugal.

⁵² EuGH, C-110/05, ECLI:EU:C:2009:66 – Kommission/Italien.

⁵³ *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 13. Aufl. 2023, Rn. 842.

⁵⁴ EuGH, C-267/91 u.a., ECLI:EU:C:1993:905 Rn. 16 – Keck und Mithouard.

⁵⁵ Vgl. nur EuGH, C-322/01, ECLI:EU:C:2003:664 Rn. 74 – DocMorris.

⁵⁶ EuGH, C-110/05, ECLI:EU:C:2009:66 Rn. 37 – Kommission/Italien.

⁵⁷ EuGH, C-456/10, ECLI:EU:C:2012:241 Rn. 34 f. – ANETT.

Danach liegt eine Beschränkung in folgenden drei Fällen vor:

1. Waren aus einem anderen Mitgliedstaat werden schlechter behandelt als inländische Produkte (**Diskriminierungsverbot**).
2. Waren, die in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellt und in den Verkehr gebracht wurden, müssen für den Marktzutritt im Zielland zusätzlichen Anforderungen entsprechen (**Herkunftslandprinzip**).
3. Der Marktzugang einer Ware wird in sonstiger Weise erschwert (**Marktzugangsbeschränkung**).

In der Rechtsprechung des GHEU ist bisher keine klare Linie zum Verhältnis zwischen Keck-Formel und Drei-Stufen-Test erkennbar.⁵⁸ Für Klausurbearbeitungen empfiehlt es sich, zunächst auf das Zusammenwirken von *Dassonville-Formel* und *Keck-Formel* zurückzugreifen und anschließend anhand des Drei-Stufen-Tests das gefundene Ergebnis zu überprüfen. Damit kann zugleich herausgearbeitet werden, dass der **Marktzugang** das entscheidende Kriterium für die Verwirklichung eines Binnenmarktes ist und deshalb auch das wichtigste Kriterium für die Beurteilung einer Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit darstellt. Der Drei-Stufen-Test sollte insbesondere dann in den Vordergrund rücken, wenn eine Einordnung als Verkaufs- oder Produktmodalität – wie bei den oben genannten Nutzungsregelungen (Verbot der Verwendung von Autoklebefolien oder Motorradanhängern) oder einer LKW-Maut als Beförderungsbedingung für Waren⁵⁹ – nur schwer möglich ist.

Fallbeispiel⁶⁰

Der Bundestag beschließt ein Verbot des Abbrennens von Sprengkörpern durch Private. K, der ein Geschäft für Feuerwerkskörper in Österreich betreibt und den Großteil seines Absatzes in Deutschland erzielt, sieht hierin eine Verletzung seiner Warenverkehrsfreiheit. Zu Recht?

Die Grundfreiheiten sind mangels vorrangigem Sekundärrechts grundsätzlich anwendbar. Bei den Feuerwerkskörpern handelt es sich um Waren i.S.d. Art. 28 Abs. 2 AEUV. Ein grenzüberschreitender Sachverhalt liegt vor, der Schutzbereich des Art. 34 AEUV ist eröffnet. Fraglich ist, ob das an den Endnutzer adressierte Abbrennverbot eine Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit des K darstellt. Das Abbrennverbot ist keine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung nach Art. 34 Var. 1 AEUV. Es könnte sich jedoch um eine Maßnahme gleicher Wirkung gemäß Art. 34 Var. 2 AEUV handeln. Nach der *Dassonville*-Formel sind Maßnahmen gleicher Wirkung alle *Handelsregelungen der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern*. Der grenzüberschreitende Absatz der Feuerwerkskörper wird durch das Abbrennverbot erschwert, da die Marktteilnehmer kein Interesse an ihrem Erwerb haben werden. Um ein Ausufern des Schutzbereichs zu verhindern, ist die *Dassonville*-Formel allerdings durch die Maßstäbe der Keck-Formel zu begrenzen. Hiernach sind nichtdiskriminierende Maßnahmen, die lediglich den Verkauf oder Vertrieb einer Ware betreffen, nicht als Maßnahmen gleicher Wirkung zu bewerten. Das Abbrennverbot trifft alle Anbieter von Feuerwerkskörpern unterschiedslos. Hier ist jedoch schwierig zu bestimmen, ob die Maßnahmen an die Beschaffenheit der Ware anknüpft oder eine bloße Verkaufsmodalität darstellt. Zur Auflösung dieser Rechtsunsicherheit ist mit der Drei-Stufen-Theorie für die Feststellung einer Beeinträchtigung alternativ darauf abzustellen, ob das Abbrennverbot bezweckt oder bewirkt, dass Waren aus einem anderen Mitgliedstaat schlechter behandelt werden als inländische Waren, ob damit gegen den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung verstoßen wird, oder ob der Marktzugang in sonstiger Weise erschwert wird. Hier wird durch das Abbrennverbot der (tatsächliche) Marktzugang in erheblicher Weise erschwert, wenn nicht sogar unmöglich gemacht. Dem Grundanliegen der Grundfreiheiten entsprechend, den Binnenmarkt zu verwirklichen (vgl. Art. 26 AEUV), ist das Abbrennverbot als Maßnahme gleicher Wirkung und mithin als Beeinträchtigung des Art. 34 AEUV zu qualifizieren.

IV. Rechtfertigung

1. Geschriebene und ungeschriebene Rechtfertigungsgründe

Für die geschriebenen Rechtfertigungsgründe nach Art. 36 AEUV, die sowohl auf Diskriminierungen als auch auf bloße Beschränkungen Anwendung finden, gelten die oben dargelegten Grundsätze. Daneben ist – für Beschränkungen und nach umstrittener Auffassung auch für verdeckte Diskriminierungen – seit der Entscheidung in der Rechtssache *Cassis de Dijon* auch eine Rechtfertigung durch **zwingende Erfordernisse** anerkannt.

⁵⁸ So auch *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 13. Aufl. 2023, Rn. 908.

⁵⁹ Gegen die Einordnung als Verkaufsmodalität EuGH, C-591/17, ECLI:EU:C:2019:504 Rn. 128 f. – Österreich/Deutschland.

⁶⁰ Vgl. *Wolff/Okur*, Semesterabschlussklausur – Öffentliches Recht: Binnenmarktbarrieren für Böller, JuS 2024, 1042 ff.

2. Schranken-Schranken

Die Beeinträchtigung, die durch die Maßnahme hervorgerufen wird, muss – unabhängig von der Art des Rechtfertigungsgrundes (geschrieben/ungeschrieben) – verhältnismäßig sein. In der Konsequenz darf die Maßnahme weder eine willkürliche Diskriminierung zum Ziel haben noch **rein wirtschaftlichen Interessen des Mitgliedstaates dienen**. Auf Ebene der Erforderlichkeit sieht der EuGH etwa die **Etikettierung** von Produkten, die über eine andere Zusammensetzung als im Inland üblich verfügen, als ausreichendes und im Vergleich zu einem Verbot milderes Mittel für einen effektiven Schutz der mündigen Verbraucher:innen (sog. *labeling-doctrine*).

D. Dogmatik der weiteren Grundfreiheiten

I. Schutzbereiche

1. Arbeitnehmerfreizügigkeit

Die **Arbeitnehmerfreizügigkeit** (Art. 45 – 48 AEUV) zielt darauf, jeder Arbeitnehmerin und jedem Arbeitnehmer die Möglichkeit zu bieten, innerhalb des Binnenmarkts ohne Diskriminierung oder sonstige Beschränkung, die aus subjektiver Perspektive am besten geeignete Arbeitsstelle zu suchen und wahrzunehmen. Arbeitnehmer im unionsrechtlichen Sinne ist, wer während einer bestimmten Zeit für einen anderen **nach dessen Weisung** Leistungen erbringt, für die er als **Gegenleistung eine Vergütung** erhält.⁶¹ Die Abgrenzung zur Niederlassungsfreiheit erfolgt über das Kriterium der (Un-)Selbstständigkeit: Nur wer unselbstständig agiert, ist Arbeitnehmer:in.

Zur Vertiefung: Es ist anerkannt, dass sich grundsätzlich auch Arbeitgeber:innen auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit berufen können.⁶² Dies ist zwar im Wortlaut des Art. 45 Abs. 1 AEUV nicht angelegt. Ansonsten könnten aber die Mitgliedstaaten die Regelung leicht umgehen, indem sie nicht für Arbeitnehmer:innen, aber für die Einstellung durch Arbeitgeber:innen besondere Hürden errichten, z.B. dass Arbeitnehmer:innen für eine Einstellung einen Wohnsitz im Inland nachweisen müssen.

2. Niederlassungsfreiheit

Die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 – 55 AEUV) ermöglicht die „Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen“ (Art. 49 UAbs. 2 AEUV) zu denselben Bedingungen wie Inländer. Die Niederlassungsfreiheit gewährt – in Abgrenzung zur Dienstleistungsfreiheit – **auf der Grundlage einer festen Einrichtung dauerhaft** – und in Abgrenzung zur Arbeitnehmerfreizügigkeit – **selbstständig** am Wirtschaftsleben teilzunehmen, z.B. durch Eröffnung einer Zweigstelle. Hiermit gehen notwendigerweise auch die Aufenthaltsrechte des Berechtigten im Zielland einher. Praktisch relevant sind vor allem gesellschaftsrechtliche Fragen, z.B. im Zusammenhang mit der Anerkennung der Rechtsfähigkeit.

3. Dienstleistungsfreiheit

Weiterführender Literaturhinweis

Leupold, Die Dienstleistungsfreiheit des Europäischen Unionsrechts, JURA 2011, 762 ff.

Dienstleistungen sind **gegen Entgelt und selbstständig erbrachte Leistungen**, eine beispielhafte Aufzählung liefert Art. 57 UAbs. 2 AEUV. Die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV grenzt sich von der Arbeitnehmerfreizügigkeit und der Niederlassungsfreiheit dahingehend ab, dass **kein dauerhafter Aufenthalt** im Zielland erfolgt. Der erforderliche grenzüberschreitende Bezug wird entweder durch die Grenzüberquerung durch den Dienstleistungserbringer (z.B. Montagearbeiten), den Dienstleistungsempfänger (z.B. medizinische Behandlung in einer Klinik) oder durch die Grenzüberschreitung der (unkörperlichen) Dienstleistung hergestellt (z.B. IT-Services, Online-Sprachkurs).

⁶¹ Std. Rspr., vgl. nur [EuGH, C-544/11, ECLI:EU:C:2013:124](#) Rn. 30 – Petersen u.a.

⁶² Für die Arbeitnehmerfreizügigkeit: [EuGH, C-350/96, ECLI:EU:C:1998:205](#) Rn. 16 ff. – Clean Car Autoservice.

Systematisch sind Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit eng verknüpft: Über Art. 62 AEUV finden die Art. 51 – 54 AEUV entsprechende Anwendung.

4. Kapitalverkehrsfreiheit

Der Anwendungsbereich der Zahlungs- (Art. 63 Abs. 1 AEUV) und Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 Abs. 2 AEUV) ist bei der grenzüberschreitenden Transferierung von Zahlungsmitteln eröffnet. Während die Zahlungsverkehrsfreiheit einen Annex zur Ausübung anderer Grundfreiheiten darstellt,⁶³ indem etwa eine Zahlung zur Begleichung einer offenen Kaufpreisforderung über eine Ware erfolgt, ist die Kapitalverkehrsfreiheit eine eigenständige Grundfreiheit. Ihre Bedeutung dürfte für die erste juristische Prüfung sehr gering sein.⁶⁴

II. Beeinträchtigung

Der GHEU interpretiert – wie dargestellt – alle Grundfreiheiten als Beschränkungsverbote. Eine Beeinträchtigung liegt also nicht nur in einer rechtlichen oder tatsächlichen Diskriminierung. Darüber hinausgehend liegt eine Beeinträchtigung auch „in jeder Maßnahme, die geeignet ist, die Wahrnehmung [einer Grundfreiheit] zu unterbinden, **zu behindern oder weniger attraktiv zu machen** [...]“.⁶⁵ Diese Rechtsprechung ist wiederum sehr weit. Ob aber die **Rückausnahme** der *Keck-Formel* auf die übrigen Grundfreiheiten übertragbar ist, wird unterschiedlich beurteilt. Vorzugswürdig ist es, bei allen Grundfreiheiten einschränkend genauer zu prüfen, ob eine Maßnahme den **Marktzugang** im Zielland behindert.⁶⁶ Bei der Arbeitnehmerfreizügigkeit ist also etwa genauer zu prüfen, ob die mitgliedstaatliche Regelung gerade den Wechsel zu einem Arbeitgeber in einem anderen Mitgliedstaat verbietet, tatsächlich unmöglich macht oder zumindest nicht nur unerheblich erschwert.⁶⁷

III. Rechtfertigung

Neben den geschriebenen Rechtfertigungsgründen (Art. 45 Abs. 3, Art. 52 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 [i.V.m. Art. 62] und Art. 65 AEUV) sind auch für die übrigen Grundfreiheiten ungeschriebene Rechtfertigungsgründe anerkannt. Verdeckte Diskriminierungen und Beschränkungen können danach zur Verwirklichung **zwingender Gründe des Allgemeininteresses** oder von Grundrechten beschränkt werden. Liegt ein Rechtfertigungsgrund vor, müssen Beeinträchtigungen ferner verhältnismäßig und mit Unionsgrundrechten vereinbar sein („Schranken-Schranken“).

⁶³ *Schroeder*, Grundkurs Europarecht, 8. Aufl. 2024, § 14 Rn. 165.

⁶⁴ Eine Falllösung zur Kapitalverkehrsfreiheit findet sich bei *Karl*, Kapitalverkehrsfreiheit, JA 2019, 683 ff.

⁶⁵ *EuGH*, C-55/94, ECLI:EU:C:1995:411 Rn. 37 – *Gebhard*.

⁶⁶ In diese Richtung auch *Briqola*, in: Dausen/Ludwigs (Hg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, C.I. Rn. 204 (Stand: 2024). Ferner *Holst*, Konvergenz der Grundfreiheiten durch das Marktzugangskriterium?, *EuR* 2017, 633 ff. m.w.N. zu der insoweit nicht immer konsistenten Rspr. des *EuGH*.

⁶⁷ Vgl. *Franzen*, in: Streinz (Hg.), *EUV/AEUV*, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV Rn. 90.

Einheit 6: Grundrechtsschutz in Europa: GG, EMRK und GRCh

A. Grundrechtsarchitektur in Deutschland

Der Grundrechtsschutz in Deutschland ist durch seine Mehrdimensionalität und die daraus resultierenden Wechselwirkungen der verschiedenen Rechtsquellen gekennzeichnet. Als Fundament auf nationaler Ebene dient das Grundgesetz und die dortige **umfassende Grundrechtsbindung** der deutschen Hoheitsgewalt (Art. 1 Abs. 3 GG). Daneben sind die (Bundes-)Länder an ihre jeweilige Landesverfassung gebunden, die vielfach eigene Grundrechtskataloge enthalten.¹

Der nationale Grundrechtsschutz wurde durch einen 1950 von Deutschland unterzeichneten und 1953 in Kraft getretenen **völkerrechtlichen Vertrag**, die Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (**EMRK**), ergänzt, deren Einhaltung heute durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (**EGMR**) in Straßburg überwacht wird.

Parallel dazu stieg mit der Zeit die Bedeutung des gemeinschaftsrechtlichen/unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes. Zunächst sahen die Gründungsverträge der Europäischen Gemeinschaft keinen Grundrechtskatalog vor. In Reaktion auf die fortschreitende europäische Integration und den Wandel von einer wirtschaftlichen zu einer politischen Gemeinschaft sowie den damit einhergehenden Bedeutungszuwachs unionaler Rechtssätze etablierte der EuGH in seiner Rechtsprechung die „**allgemeinen Grundsätze**“. Hierdurch schuf der Gerichtshof nach und nach ungeschriebene Grundrechtsgarantien.² Diese allgemeinen Grundsätze sind heute in Art. 6 Abs. 3 EUV als Rechtsquelle primärrechtlich abgesichert und weiterhin geltendes Recht im Rang des Primärrechts. Ihre Bedeutung nimmt ab. Dies liegt vor allem darin begründet, dass im Jahr 2009 durch Verabschiedung der **Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh)** eine **Kodifikation** unionalen Grundrechtsschutzes geschaffen und mit primärrechtlichem Rang ausgestattet wurde (Art. 6 Abs. 1 EUV). Dieser „Transfer“ eines typischen Strukturmerkmals von Verfassungsstaaten steht sinnbildlich für den immensen Fortschritt der europäischen Integration.³

Hinweis: In grundrechtlichen Prüfungsarbeiten dürfte insoweit vor allem die Beziehung der Grundrechtsebenen zueinander von Interesse sein. Wie wirkt sich die EMRK auf die Interpretation der Grundrechte des GG aus? In welchen Fällen ist die GRCh anwendbar und wie ist ihr Verhältnis zum GG? Welche Relevanz kommt der Rechtsprechung eines Gerichts in der Rechtsprechung eines anderen Gerichts zu? Daneben sind Konstellationen denkbar, in denen nach den Erfolgsaussichten einer Nichtigkeitsklage gegen unionale Sekundärrechtsakte (Art. 263 AEUV) – basierend auf der Verletzung von Unionsgrundrechten – gefragt ist.⁴

B. Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

Weiterführende Literaturhinweise

Cammareri, Die Bedeutung der EMRK und der Urteile des EGMR für die nationalen Gerichte, JuS 2016, 791 ff.

Lammich, Prüfungswissen zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte, JA 2023, 1019 ff.

Uerpman-Witzack, Die Bedeutung der EMRK für den deutschen und den unionalen Grundrechtsschutz, JURA 2014, 916 ff.

¹ Zu examensrelevanten Fragen der erfahrungsgemäß allenfalls beiläufig behandelten Landesgrundrechte Lindner, Landesgrundrechte, JuS 2018, 233 ff.

² Vgl. schon EuGH, C-29/69, ECLI:EU:C:1969:57 Rn. 7 – Stauder: „die in den allgemeinen Grundsätzen der Gemeinschaftsrechtsordnung [...] enthaltenen Grundrechte“. Auflistung im Einzelnen bei Schweitzer/Dederer, Staatsrecht III, 13. Aufl. 2025, Rn. 544.

³ Voßkuhle/Wischmeyer, Grundwissen Öffentliches Recht: Grundrechte im Unionsrecht, JuS 2017, 1171 (1171).

⁴ Lorenzen, Grundlagen des Europarechts (Teil I): Europäische Grundrechte, JURA 2021, 482 (482).

I. Gewährleistungen der EMRK

Die EMRK umfasst einen umfangreichen Gewährleistungskatalog an Freiheits- und Gleichheitsrechten. Von Relevanz (in der Rechtsprechung des BVerfG) sind etwa das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK)⁵ und das Recht auf Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK)⁶. Erwähnenswert ist die im Vergleich zum Grundgesetz detailliertere Gewährleistung von **Verfahrensrechten**, insbesondere des Rechts auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK)⁷.

Hinweis: (Vertiefte) Kenntnisse der Rechtsprechung des EGMR zum Umfang der einzelnen Gewährleistungen der EMRK sind in der ersten juristischen Prüfung nicht erforderlich. Im Folgenden wird nur überblicksartig die dogmatische Verarbeitung innerhalb der Rechtsprechung des EGMR aufgezeigt, um die Rezeption der EGMR-Judikate durch das BVerfG und den EuGH besser erfassen zu können.

Die Konventionsrechte werden auf ihre Anwendbarkeit (Schutzbereich) sowie auf das Vorliegen einer Beschränkung (Eingriff) geprüft, die nach den Maßstäben der Konvention gerechtfertigt sein muss. Insoweit sind in Prüfungsarbeiten Kenntnisse der deutschen Grundrechtsdogmatik durchaus übertragbar, etwa im Hinblick auf Rechtfertigungserwägungen („*pressing social need*“) oder die je nach Eingriffsintensität und betroffenem Rechtsgut divergierenden Beurteilungsspielräume („*margin of appreciation*“) der Vertragsstaaten. Als Katalysator für die anhaltende Bedeutung der EMRK dient der Umstand, dass der EGMR die Gewährleistungen der Konvention als „**living instrument**“, mithin als „lebendig [...] im Licht der heutigen Verhältnisse“⁸ auslegt und somit eine zeitgemäße Anwendung sowohl im Hinblick auf zu entscheidende Wertungsfragen als auch auf die überhaupt in den Anwendungsbereich fallenden Sachverhalte ermöglicht.

II. Die EMRK im nationalen Recht

Bei Anwendung der EMRK sind die aus ihrem Status als völkerrechtlichem Vertrag resultierenden Besonderheiten zu beachten. Die EMRK entfaltet **innerstaatlich allein nach Maßgabe des Rechts der Vertragsparteien Wirkung**.⁹ Die Einhaltung der menschenrechtlichen „Mindeststandards“¹⁰ – die tatsächlich keineswegs besonders niedrig sind – durch die Vertragsstaaten wird wiederum durch den EGMR völkerrechtlich verbindlich festgestellt. Von überragender Bedeutung ist insoweit die **Individualbeschwerde (Art. 34 EMRK)**, die nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs (Art. 35 Abs. 1 EMRK), einschließlich der Verfassungsbeschwerde, mit der Behauptung einer Verletzung von Konventionsrechten erhoben werden kann.

Grundsätzlich ergibt sich die Einordnung völkerrechtlicher Verträge in die deutsche Normenhierarchie aus Art. 59 Abs. 2 GG. Verträge stehen demnach entsprechend dem Rang des Zustimmungsgesetzes im Rang eines **Bundesgesetzes**. Für die EMRK und alle ihre Zusatzprotokolle ist jeweils ein solch förmliches Bundesgesetz verabschiedet worden, womit die EMRK in die innerstaatliche Rechtsordnung als unmittelbar geltendes und **unmittelbar anwendbares Recht** inkorporiert wurde.¹¹ Die Konvention geht demnach Rechtsverordnungen nach Art. 80 Abs. 1 GG sowie

⁵ BVerfG, NJW 2013, 3714. Schwerpunkt der Entscheidung war die Wiederaufnahme rechtskräftig abgeschlossener Zivilprozesse nach Feststellung eines EMRK-Verstoßes.

⁶ BVerfG, NJW 2022, 680 Rn. 33.

⁷ Dies kann sich auch auf das Verständnis der deutschen Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte auswirken, vgl. – zu Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG – BVerfG, NJW 2024, 956 Rn. 73.

⁸ EGMR, NJW 2009, 3637 Rn. 92.

⁹ Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 9. Aufl. 2021, § 17 Rn. 33.

¹⁰ Diese Bezeichnung findet sich häufig, siehe nur Herrmann/Michl, Examen-Repetitorium Europarecht/Staatsrecht III, § 1 Rn. 58. Im Kontext des EMRK erklärt sich diese Bezeichnung durch die Meistbegünstigungsklausel des Art. 53 EMRK, wonach die Beachtung der Konventionsgrundrechte zu keiner Herabsetzung des innerstaatlichen Grundrechtsschutzes führen darf.

¹¹ Ausdrücklich den Rang eines Bundesgesetzes feststellend BVerfG, NJW 2004, 3407 (3408), std. Rspr.

dem Landesrecht nach Art. 31 GG vor und muss nach Art. 20 Abs. 3 GG durch Exekutive und Judikative beachtet werden.

III. Die EMRK als Auslegungshilfe in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Diese formale Betrachtung wird jedoch dem Charakter der EMRK als „gemeineuropäische Grundrechtsverfassung“¹² nicht gerecht. Zudem erschwert es die Einhaltung völkerrechtlicher Verpflichtungen im Außenverhältnis und schenkt der besonderen Stellung, die das Grundgesetz in Art. 1 Abs. 2 GG dem internationalen Menschenrechtsschutz zuweist, nicht hinreichend Beachtung.¹³ Das BVerfG geht daher in ständiger Rechtsprechung von einer **völkerrechtsfreundlichen Auslegung** des Grundgesetzes aus, dies verhilft der EMRK auch bei der Auslegung von Bundesgesetzen und des Grundgesetzes zur Relevanz.¹⁴ Dogmatische Anknüpfungspunkte sieht das BVerfG in einer Zusammenschau der Präambel, Art. 1 Abs. 2, 24 Abs. 3, 25 und 59 Abs. 2 GG, wonach das Grundgesetz „von der Eingliederung des von ihm verfassten Staates in die Völkerrechtsordnung“¹⁵ ausgeht.

Konkret wird die „Hochzonung“¹⁶ erreicht, indem die zuständigen Stellen¹⁷ – unter Einbeziehung des BVerfG – die EMRK als „Auslegungshilfe“¹⁸ für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte des Grundgesetzes heranzuziehen haben. Den Judikaten des EGMR kommt dabei trotz einer grundsätzlichen *inter-partes*-Wirkung (vgl. Art. 46 EMRK) nach der Rechtsprechung des BVerfG über den entschiedenen Fall hinaus eine „**faktische[] Orientierungs- und Leitfunktion**“¹⁹ für die Auslegung der EMRK und somit auch für die Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes zu. Verstößt ein Bundesgesetz gegen Konventionsrechte – wie sie durch den EGMR interpretiert werden –, findet dies über die Prüfung des entsprechenden deutschen Grundrechts Eingang in eine grundrechtliche Klausur, die ein Verfahren vor dem BVerfG zum Gegenstand hat.

Fallbeispiel²⁰

Aufgrund eines Schreibens, in dem A den ehemaligen Finanzminister des Landes NRW als „rote Null“, die als „Genosse Finanzministerdarsteller dilettiert“ bezeichnet, wird A wegen Beleidigung nach § 185 StGB verurteilt. In seiner hiergegen erhobenen Verfassungsbeschwerde beruft sich A auf die Verletzung seiner Meinungsfreiheit. Das BVerfG führt aus, dass bei der Abwägung zwischen dem Persönlichkeitsrecht des Politikers und der Meinungsfreiheit des Verurteilten „**auch Auslegung und Anwendung des Art. 10 Abs. 2 EMRK durch den EGMR zu berücksichtigen**“ sei, wonach „**die Grenzen zulässiger Kritik an Politikern weiter zu ziehen sind als bei Privatpersonen.**“²¹

¹² Uerpmann-Witzack, Die Bedeutung der EMRK für den deutschen und den unionalen Grundrechtsschutz, JURA 2014, 916 (916).

¹³ BVerfG, NJW 2004, 3407 (3411) – Görgülü.

¹⁴ Vertiefend Ludwigs/Sikora, Grundrechtsschutz im Spannungsfeld von Grundgesetz, EMRK und Grundrechtecharta, JuS 2017, 385 (386 f.).

¹⁵ BVerfG, NVwZ 2003, 1499 (1499).

¹⁶ Breuer, in: Karpenstein/Mayer (Hg.), EMRK, 3. Aufl. 2022, Art. 46 Rn. 48.

¹⁷ Zur Bedeutung der EMRK für die Fachgerichte Cammareri, Die Bedeutung der EMRK und der Urteile des EGMR für die nationalen Gerichte, JuS 2016, 791 (793 f.).

¹⁸ BVerfGE 148, 296 Rn. 126.

¹⁹ BVerfGE 148, 296 Rn. 129.

²⁰ Nach BVerfG, NJW 2020, 2622 ff.

²¹ BVerfG, NJW 2020, 2622 Rn. 31.

C. Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh)

Weiterführende Literaturhinweise

Honer, Die Grundrechte der EU-Grundrechtecharta, JA 2021, 219 ff.

Honer, Die Geltung der EU-Grundrechte für die Mitgliedstaaten nach Art. 51 I 1 GRCh, JuS 2017, 409 ff.

Lorenzen, Grundlagen des Europarechts (Teil I): Europäische Grundrechte, JURA 2021, 482 ff.

Ruffert/Grischek/Schramm, Europarecht im Examen: Die Grundrechte, JuS 2020, 1022 ff.

I. Aufbau und Struktur

Der Grundrechtsschutz der EU wird inzwischen maßgeblich durch die GRCh geprägt.

Zur Vertiefung: Nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 EUV garantiert die GRCh „Rechte, Freiheiten und Grundsätze“. Die GRCh kennt, anders als das deutsche Recht, unterschiedliche Kategorien: Grundrechte (Rechte und Freiheiten) sind gemäß Art. 51 Abs. 1 S. 2 GRCh zu achten. **Grundsätze** sind demgegenüber einzuhalten und ihre Anwendung ist zu fördern. Der wesentliche Unterschied liegt darin, dass auch die Grundsätze verbindliches Primärrecht sind, anders als die Grundrechte jedoch keine **subjektiven Rechte** verschaffen. Sie enthalten lediglich **objektiv-rechtliche** Zielbestimmungen,²² die den Mitgliedstaaten bei ihrer Umsetzung erhebliche Ermessensspielräume belassen und daher gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar sind.

Die Unterscheidung hat in die Struktur der GRCh nicht Eingang gefunden, sie ist vielmehr nach thematisch-sachlichen Aspekten gegliedert. Ob es sich bei einer Bestimmung um einen Grundsatz oder ein Grundrecht handelt, ist daher durch Auslegung zu bestimmen.²³ Grundsätze kennzeichnet dabei vielfach die Einleitung „Die Union anerkennt und achtet [...]“ (vgl. Art. 26, 34 Abs. 1 GRCh).

Die Charta ist in sieben Titel gegliedert: An erster Stelle steht die Garantie der **Menschenwürde**, die in Titel I durch mehrere fundamentale Garantien näher ausgestaltet wird (etwa Recht auf Leben, Verbot der Folter). Daran schließen sich in Titel II tradierte **Freiheitsgarantien** an (Meinungsfreiheit, Religionsfreiheit, Berufsfreiheit). Im Gegensatz zum Grundgesetz enthält die Charta allerdings kein der „allgemeinen Handlungsfreiheit“ vergleichbares Auffanggrundrecht, auch das „Recht auf Freiheit“ des Art. 6 GRCh kann aufgrund unterschiedlicher Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten nicht in diesem Sinne interpretiert werden.²⁴ In Titel III sind die **Gleichheitsrechte** niedergelegt, der vierte Titel umfasst **Solidaritätsrechte**, deren Kategorisierung schwer fällt, gefolgt von den **Bürgerrechten** des fünften Titels (z.B. Wahlrecht, Recht auf Zugang zu Dokumenten) und den **justiziellen Rechten** in Titel VI. Der letzte Titel beinhaltet **allgemeine Bestimmungen** (deren Heranziehung im Hinblick auf Aufbau und Argumentation in Prüfungen vielfach hilfreich ist) insbesondere über den Anwendungsbereich, allgemeine Schrankenregelungen und die Auslegung der Charta.

Die Grundrechte der Charta sind von ihren Adressaten zu „**achten**“ (Art. 51 Abs. 1 S. 2 GRCh). Hieraus folgt, dass verschiedene Grundrechtsfunktionen durch die Charta gewährleistet werden, namentlich die abwehrrrechtliche Dimension durch die Pflicht zum Unterlassen ungerechtfertigter Eingriffe, die Erfüllung positiver Handlungspflichten aus grundrechtlichen Ansprüchen und die gleichheitsrechtliche Dimension.²⁵

II. Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte

Besonders prüfungsrelevant ist die Frage der Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte. Nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh ist hinsichtlich der Reichweite der Bindung zwischen den „Organen, Stellen und sonstigen Einrichtungen der Union“ und den Mitgliedstaaten zu differenzieren.

²² EuGH, C-356/12, ECLI:EU:C:2014:350 Rn. 78 – Glatzel.

²³ Anschaulich zu Art. 27 GRCh Seyller, Unionsgrundrechte zwischen unmittelbarer Wirkung und Konkretisierungsbedürftigkeit – Ein Beitrag zu Rechtsnatur und Wirkungen von Unionsgrundrechten, EuR 2024, 433 (448 ff.).

²⁴ Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 6 GRCh Rn. 9.

²⁵ Ehlers/Germelmann, in: dies. (Hg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 5. Aufl. 2023, § 2.2 Rn. 49.

1. Organe, Stellen und sonstige Einrichtungen der Union

Die Organe der Union sind in Art. 13 Abs. 1 UAbs. 2 EUV abschließend aufgezählt, der Ausdruck „Stellen und sonstige Einrichtungen der Union“ umfasst sämtliche der Union zurechenbare Einheiten, die durch die Verträge oder auf deren Grundlage (durch Sekundärrecht) geschaffen wurden.²⁶ Die **Union** ist somit bei allen Handlungen **lückenlos an die Grundrechtecharta gebunden**. Dies gilt im Übrigen auch für Maßnahmen, die außerhalb des EU-Rechtsrahmens liegen, etwa eine Mitwirkung der Union an einer Resolution des UN-Sicherheitsrats²⁷ oder der Abschluss von Verträgen durch juristische Personen des Völkerrechts unter Beteiligung der Europäischen Kommission (ESM)²⁸.

2. Mitgliedstaaten und die „Durchführung des Unionsrechts“ nach Art. 51 GRCh

Während die Union ohne weitere Voraussetzungen an die Grundrechte der Charta gebunden ist, gestaltet sich die Rechtslage bezüglich der Mitgliedstaaten komplexer. Im Ausgangspunkt ist auf den Wortlaut des Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh abzustellen, wonach die Charta „**ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union**“ gilt. Unproblematisch gestaltet sich die Definition des „Rechts der Union“: Hierzu ist das Primär-, Sekundär- (Richtlinien, Verordnungen) und Tertiärrecht (sog. Durchführungsrecht nach Art. 290, 291 AEUV) zu zählen.

Umstritten war und ist hingegen, wann genau von einer Durchführung des Unionsrechts auszugehen ist. Jedenfalls dort, wo die Mitgliedstaaten lediglich als Ausführungsorgan des Unionsrechts auftreten, ihr Handeln also **vollkommen unionsrechtlich determiniert** ist, etwa bei der Implementierung von Richtlinien ohne Umsetzungsspielraum²⁹ oder dem Vollzug von Verordnungen oder Beschlüssen ohne Ermessen³⁰, besteht eine Bindung an die Unionsgrundrechte. Auf der anderen Seite unterfallen Sachverhalte mit reinem Inlandsbezug, die also keinerlei Bezugspunkte zum Unionsrecht aufweisen, offenkundig nicht dem Begriff der „Durchführung“.³¹

Noch vor Verabschiedung der GRCh hat sich der EuGH mit der Frage auseinandergesetzt, inwieweit die Mitgliedstaaten in Bereichen, in denen das Unionsrecht ihnen Spielräume belässt, an die **allgemeinen Grundsätze** gebunden sind. Eine Bindung nahm er großzügig an, sobald nationale Maßnahmen in den „**Anwendungsbereich**“ des Unionsrechts fielen.³² Diese Rechtsprechung war von der Erkenntnis getragen, dass aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts in dessen Anwendungsbereich eine gerichtliche Kontrolle anhand nationaler Grundrechte (zumindest nach Auffassung des EuGH) versperrt ist und entsprechend keine wirksame Gewährleistung eines ausreichenden Grundrechtsschutzes bestehen würde. Für die GRCh hat der EuGH an den zu den allgemeinen Grundsätzen entwickelten Maßstäben in der *Åkerberg-Fransson*-Entscheidung festgehalten, wonach die Mitgliedstaaten „wenn sie im Anwendungsbereich des Unionsrechts handeln“ gemäß Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh verpflichtet sind.³³ Weiter noch seien „**keine Fallgestaltungen denkbar, die vom Unionsrecht erfasst würden, ohne dass die [die]**

²⁶ *Schwerdtfeger*, in: Meyer/Hölscheidt (Hg.), GRCh, 6. Aufl. 2024, Art. 51 Rn. 29.

²⁷ *EuGH, C-402/05, ECLI:EU:C:2008:461 Rn. 282 – Kadi u.a.*

²⁸ *EuGH, C-8/15 u.a., ECLI:EU:C:2016:701 Rn. 67 – Ledra Advertising*; Urteilsbesprechung bei *Ruffert, JuS 2017, 179 ff.*

²⁹ So der Fall in *EuGH, C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107 Rn. 60 – Melloni*.

³⁰ *EuGH, C-540/16, ECLI:EU:C:2018:565 Rn. 18 – Spika u.a.*

³¹ Diese an sich triviale Feststellung kann im Einzelfall auf eine (ggf. nicht triviale) Prüfung des Anwendungsbereichs des Sekundärrechts hinauslaufen, bspw. zu arbeitsrechtlichen Befristungsregelungen siehe *EuGH C-117/14, ECLI:EU:C:2015:60 Rn. 28 ff. – Poclava*.

³² St. Rspr., siehe nur *EuGH, C-5/88, ECLI:EU:C:1989:321 Rn. 19 – Wachauf*.

³³ *EuGH, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105 Rn. 20 – Åkerberg Fransson*.

Grundrechte anwendbar wären“.³⁴ Der EuGH sah den Anwendungsbereich als eröffnet an, wenn die Mitgliedstaaten das Unionsrecht zu beachten haben – was aufgrund des fortgeschrittenen Integrationsstandes weitreichend der Fall ist.

Diese Rechtsprechung hat teils scharfe Kritik erfahren.³⁵ Namentlich das **BVerfG** stellt auf eine „Determination“ eines Sachverhalts durch das Unionsrecht ab und spricht sich dezidiert dagegen aus, dass „jeder sachliche Bezug einer Regelung zum bloß **abstrakten** Anwendungsbereich des Unionsrecht oder **rein tatsächliche** Auswirkungen auf dieses ausreiche“ um den Geltungsbereich der Grundrechtecharta zu eröffnen.³⁶ Von dieser Kritik wohl nicht unbeeindruckt hat der EuGH in der Folge seine Rechtsprechung angepasst, indem er den Begriff des Anwendungsbereichs **präzisiert und komprimiert** hat. Nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung ist es nicht ausreichend, dass der Zusammenhang zwischen Unionsrecht und der fraglichen nationalen Maßnahme allein darin besteht, dass die jeweiligen Sachbereiche benachbart sind oder das Unionsrecht mittelbare Auswirkungen auf die nationale Maßnahme hat.³⁷ Stattdessen ist entscheidend, ob eine **hinreichend bestimmte Verpflichtung** aus dem Unionsrecht folgt.³⁸ Dies muss jeweils einzelfallbezogen bestimmt werden.

3. Private

Die Bindung Privater an die GRCh („**unmittelbare Drittwirkung**“) ist nicht abschließend geklärt. In der Rechtsprechung wurde vereinzelt eine solche Bindung angenommen: In der Rechtssache *Bauer* bezeichnete der EuGH das in Art. 31 Abs. 2 GRCh verankerte Recht auf bezahlten Jahresurlaub als „zwingend“ und wendete es unmittelbar für die Beurteilung einer zwischen Privaten getroffenen Vereinbarung an.³⁹ In der Entscheidung *Egenberger* hat der EuGH die Diskriminierungsverbote des Art. 21 Abs. 1 GRCh unmittelbar zur Anwendung gebracht.⁴⁰ Zuletzt hat der EuGH angenommen, dass sich aus Art. 47 GRCh auch für einen Rechtsstreit unter Privaten ergebe, dass Zugang zu einem effektiven Rechtsschutz gegeben sein muss.⁴¹ Diese Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Grundrechte auf Streitigkeiten zwischen Privaten ist vom Gedanken der effektiven Durchsetzung des Unionsrechts getragen. Nach Auffassung des EuGH steht der Wortlaut des Art. 51 GRCh einer Drittwirkung der Grundrechte jedenfalls nicht entgegen.

III. Schutzbereich der Grundrechte

Hinweis: Zwar ergeben sich große Parallelen, desungeachtet kann aber bei der Prüfung eines EU-Grundrechts nicht ohne weiteres auf die deutsche Grundrechtsdogmatik zurückgegriffen werden. Soweit möglich, sollte unter Heranziehung des Wortlauts der Charta und der bekannten grundlegenden Judikatur des EuGH zumindest sprachlich das Bild eines rein unionalen Verständnisses gezeichnet werden.

³⁴ EuGH, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105 Rn. 21 – Åkerberg Fransson.

³⁵ Vgl. *Thym*, Die Reichweite der Grundrechtecharta – zu viel Grundrechtsschutz?, NVwZ 2013, 889 ff. m.w.N.

³⁶ BVerfGE 133, 277 Rn. 91. Die Passage der Entscheidung ist lesenswert, um ein Gespür für den Dialog zwischen den Gerichten und die deutliche Positionierung des BVerfG zu bekommen.

³⁷ EuGH, C-609/17 u.a., ECLI:EU:2019:981 Rn. 53 – TSN.

³⁸ *Schwerdtfeger*, in: Meyer/Hölscheidt (Hg.), GRCh, 6. Aufl. 2024, Art. 51 Rn. 52.

³⁹ EuGH, C-569/16 u.a., ECLI:EU:C:2018:871 Rn. 85 – Bauer u.a.

⁴⁰ EuGH, C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257 Rn. 77 – Egenberger. Diese Linie deutete sich zuvor in der Rspr. an, siehe EuGH, C-441/14, ECLI:EU:C:2016:278 Rn. 27 – Dansk Industri.

⁴¹ EuGH, C-715/20, ECLI:EU:C:2024:139 Rn. 81 – KL.

Die **Freiheitsgrundrechte** der Charta sind im **bekanntem Dreischritt** (Schutzbereich – Eingriff – Rechtfertigung) zu prüfen.⁴² Vorab ist auf den soeben dargestellten Anwendungsbereich der Charta (Art. 51 GRCh) einzugehen.⁴³ Dieser Prüfungsschritt des Anwendungsbereichs darf allerdings keineswegs mit einer „Vorprüfung“, die ohnehin auf ein vorbestimmtes Ergebnis zusteuert, gleichgesetzt werden, ihm sollte besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden.

1. Sachlicher Schutzbereich

Der sachliche Schutzbereich beschreibt den von der Charta geschützten Lebenssachverhalt oder das geschützte Rechtsgut. Die Schutzbereiche sind **autonom am Maßstab des Unionsrechts** auszulegen. Für die Prüfung bedeutet dies, dass nicht unbesehen die differenzierten Interpretationen des BVerfG übertragen werden dürfen. Allerdings ist auch nicht ausgeschlossen, dass die Schutzbereiche der Grundrechte des Grundgesetzes und der Charta kongruent sind. Bei der Auslegung der Schutzbereiche der Chartagrundrechte, die der EuGH auch als „**living instrument**“ versteht,⁴⁴ sind verschiedene Auslegungsmaximen zu beachten⁴⁵, von denen in der Klausur insbesondere die Auslegung im Lichte der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten (Art. 52 Abs. 4 GRCh) nutzbar gemacht werden kann. Bedeutung und Tragweite der EMRK-Rechte sowie der EGMR-Judikatur sind gemäß Art. 52 Abs. 3 GRCh ebenfalls bei der Interpretation heranzuziehen.

2. Persönlicher Schutzbereich

Die Grundrechtecharta berechtigt alle natürlichen Personen, soweit nicht bestimmte Garantien ausdrücklich allein Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern (Art. 20 AEUV) zustehen. Diese Unionsbürgergrundrechte sind im entsprechend benannten Titel V der Charta normiert (insb. Wahlrecht, Recht auf Zugang zu Dokumenten, Freizügigkeitsrecht). Auch wenn eine **ausdrückliche** Einbeziehung juristischer Personen in den Schutzbereich der Gewährleistungen nur vereinzelt erfolgt ist,⁴⁶ gelten die Rechte der Charta grundsätzlich auch für diese, soweit **sie ihnen ihrer Natur nach zustehen können**.⁴⁷ Um nicht den Grundrechtsverpflichteten die rechtliche Dispositionsbefugnis über die Grundrechtsträgereigenschaft zu überlassen, sind alle **Personenvereinigungen mit organisatorischer Willensbildung** grundsätzlich berechtigt.

IV. Eingriff

Der EuGH verwendet bis dato keine „lehrbuchreife“ Definition einer Beeinträchtigung. In der Literatur wird ein Eingriff in jeder belastenden Maßnahme eines Grundrechtsverpflichteten gesehen, die den Schutzbereich eines Grundrechts verkürzt.⁴⁸ Der in dieser Definition erkennbare Ansatz, Beeinträchtigungen nicht besonders eng aufzufassen, findet eine Stütze in Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRCh („[j]ede Einschränkung“).⁴⁹ Diesem weiten Verständnis schließt sich der EuGH an, indem er auch mittelbare Wirkungen als Eingriff interpretiert, sofern sie eine gewisse

⁴² In der Entscheidung EuGH, C-293/12 u.a., ECLI:EU:C:2014:238 Rn. 24 ff. – Digital Rights Ireland, lässt sich dieser Prüfungsaufbau durch den EuGH anhand der gewählten Überschriften nachvollziehen.

⁴³ Dies kann alternativ auch im „Eingriff“ geprüft werden, so Kingreen, Die Unionsgrundrechte, JURA 2014, 295 (298).

⁴⁴ Vgl. EuGH, C-336/19, ECLI:EU:C:2020:1031 Rn. 77 – Centraal Israëlitisch Consistorie van België u.a.

⁴⁵ Vertiefend dazu Ehlers/Germelmann, in: dies. (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 2.2 Rn. 108 ff.

⁴⁶ Art. 42 – 44 GRCh.

⁴⁷ So das häufig zu lesende und sich ersichtlich an Art. 19 Abs. 3 GG anlehrende Diktum, vgl. nur Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 13. Aufl. 2023, Rn. 668. Einen Unterschied zu Art. 19 Abs. 3 GG sehen Goldhammer/Sieber, Juristische Personen und Grundrechtsschutz in Europa, JuS 2018, 22 (25), nach denen es im Einzelfall danach zu Fragen gilt „was gegen [die Grundrechtsberechtigung] spricht“.

⁴⁸ Ähnlich bei Ruffert/Grischek/Schramm, Europarecht im Examen: Die Grundrechte, JuS 2020, 1022 (1026); vgl. auch Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 13. Aufl. 2023, Rn. 668.

⁴⁹ Auch BVerfGE 158, 1 Rn. 77.

Erheblichkeitsschwelle überschreiten.⁵⁰ Wichtig ist zudem die Unterscheidung zu den Grundfreiheiten: Die dortige Differenzierung zwischen Beschränkungen und Diskriminierungen ist im Bereich der Charta **nicht** zu treffen.

V. Rechtfertigung

Anders als nach der Dogmatik des Grundgesetzes ist die Rechtfertigung von Eingriffen in die Schutzbereiche aller Chartagrundrechte **einheitlich** in **Art. 52 Abs. 1 GRCh** geregelt. Teilweise sind **ergänzend hierzu** besondere Schrankenbestimmungen einzelner Grundrechte heranzuziehen (Art. 8 Abs. 2 S. 1, 17 Abs. 1 S. 1 GRCh). In anderen Fällen scheidet eine Rechtfertigung aufgrund der Unantastbarkeit der Menschenwürde von vornherein aus (Art. 1, 4, 5 GRCh).⁵¹ Nach Art. 52 Abs. 1 GRCh setzt die Rechtfertigung eines Eingriffs voraus, dass dieser (1.) **gesetzlich vorgesehen** ist, (2.) den **Wesensgehalt** des Grundrechts achtet und (3.) den **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** wahrt.

1. Gesetzesvorbehalt

Art. 52 Abs. 1 GRCh normiert einen einfachen Gesetzesvorbehalt. Minimalanforderung zur Wahrung der Vorhersehbarkeit seitens des Grundrechtsträgers ist, dass die gesetzliche Grundlage hinreichend bestimmt sein muss⁵² und damit den Umfang der Einschränkung der Ausübung des betreffenden Rechts selbst festlegt⁵³. Für Eingriffe durch die Union kommen damit Verordnungen und Richtlinien („durch Gesetz“) sowie delegierte Verordnungen/Richtlinien und Durchführungsverordnungen („aufgrund Gesetzes“) in Betracht.

Bei der Durchführung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten hat im Ausgangspunkt eine Beurteilung anhand des jeweiligen **mitgliedstaatlichen Verfassungsrechts** zu erfolgen. Während in Common-Law-Jurisdiktionen daher sogar ungeschriebenes Recht zur Rechtfertigung von Eingriffen dienen kann, spricht einiges dafür, dass für Beschränkungen der Unionsgrundrechte durch die deutsche Hoheitsgewalt, dem deutschen Verständnis, ein Parlamentsvorbehalt besteht und grundsätzlich ein Parlamentsgesetz (unionale Verordnung oder deutsches Bundes- oder Landesgesetz) erforderlich ist.⁵⁴

2. Wesensgehaltsgarantie

Fraglich im Hinblick auf die gesondert zu prüfende Wesensgehaltsgarantie (Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh) ist, ob nur ein **generell-abstrakter Grundrechtskern** (im Hinblick auf alle Grundrechtsinhaber) oder ein **konkret-individueller** (im Hinblick auf den einzelnen Grundrechtsinhaber) geschützt ist.⁵⁵ Auch wenn dies die Bedeutung der Wesensgehaltsgarantie mindert, bietet sich für die Prüfung eine generelle Betrachtung an, während die Besonderheiten und somit auch die Eingriffsintensität des Einzelfalls (die bis zur kompletten Aufhebung der Freiheit reichen kann) systemgerecht innerhalb der Verhältnismäßigkeitsprüfung aufgegriffen werden.

3. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Eingriffe in Unionsgrundrechte müssen verhältnismäßig sein. Sie müssen dazu „dem Gemeinwohl dienende Zielsetzungen“ der Union⁵⁶ oder „Erfordernisse[] des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer“ (Art. 52 Abs. 1

⁵⁰ EuGH, C-435/02 u.a., ECLI:EU:C:2004:552 Rn. 49 – Springer: „eine hinreichend direkte und bedeutsame Auswirkung“.

⁵¹ EuGH, C-404/15 u.a., ECLI:EU:C:2016:198 Rn. 85 f. – Aranyosu u. Căldăraru.

⁵² EuGH, C-419/14, ECLI:EU:C:2015:832 Rn. 81 – WebMindLicenses: „klar und genau“.

⁵³ Vgl. EuGH, C-61/22, ECLI:EU:C:2024:251 Rn. 77 – RL.

⁵⁴ So i. Erg. wohl auch Jarass, GrCh, 4. Aufl. 2021, Art. 52 Rn. 26; Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Hg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 52 GRCh Rn. 63.

⁵⁵ Die Rspr. ist nicht eindeutig, vgl. Ehlers/Germelmann, in: dies. (Hg.), Europäische Grundfreiheiten und Grundrechte, 5. Aufl. 2023, § 2.2 Rn. 133.

⁵⁶ EuGH, C-292/97, ECLI:EU:C:2000:202 Rn. 45 – Karlsson.

S. 2 GRCh) zum legitimen Zweck haben, zur Erreichung dieses Zwecks geeignet („tatsächlich entsprechen“, Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRCh) und „erforderlich“ sein.

Bei der **Geeignetheit** ist – über das „deutsche“ Verständnis hinaus – ebenso zu berücksichtigen, ob die legitimen Zielsetzungen in **kohärenter und systematischer Weise** verfolgt werden.⁵⁷ Als Maßstab für die Erforderlichkeitsprüfung formuliert der EuGH mitunter, dass

„wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Verfügung stehen, die am **wenigsten belastende** zu wählen ist und die verursachten Nachteile **nicht außer Verhältnis** zu den angestrebten Zielen stehen dürfen.“⁵⁸

Es werden mithin Erwägungen, die nach deutschem Verständnis in Erforderlichkeit und Angemessenheit unterteilt werden, unter einem Oberbegriff geprüft. In einer Prüfungsarbeit bietet desungeachtet der klassische Aufbau eine übersichtlichere Struktur und ist daher vorzuziehen.

VI. Gleichheitsrechte

Die Prüfung der Gleichheitsgrundrechte der GRCh (Art. 20 ff. GRCh) erfolgt – nachdem zuvor die Eröffnung des Anwendungsbereichs der GRCh festgestellt wurde – nach dem bekannten **zweistufigen Aufbau** (Ungleichbehandlung, Rechtfertigung). Eine Beeinträchtigung des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 20 GRCh) ist anzunehmen, wenn im Wesentlichen gleiche Sachverhalte unterschiedlich, oder im Wesentlichen unterschiedliche Sachverhalte gleich behandelt werden.⁵⁹ Dem allgemeinen Gleichheitssatz gehen im Wege der Spezialität eine Reihe besonderer Gleichheitssätze vor. Voraussetzung für ihre Anwendbarkeit ist, dass eine Ungleichbehandlung an eines der dort genannten Merkmale anknüpft. Eine Ungleichbehandlung kann aufgrund des relativen Charakters der Differenzierungsverbote durch sachliche Gründe gerechtfertigt werden⁶⁰, wobei die auch hier anzuwendenden Schranken des Art. 52 Abs. 1 GRCh zu beachten sind.

D. Die GRCh als Maßstab des Bundesverfassungsgerichts

Weiterführende Literaturhinweise

Dersarkissian, Die Verfassungsbeschwerde zum BVerfG bei unionsrechtlichen Bezügen, ZJS 2022, 31 ff.

Knoth/Sever, Grundfälle zur Grundrechtecharta, Teil 2: Einzelne Grundrechte und Rechtsschutz, JuS 2021, 1018 ff.

Neumann/Eichberger, Die Unionsgrundrechte vor dem Bundesverfassungsgericht, JuS 2020, 502 ff.

Besonderes examensrelevant sind Fälle, in denen im Wege der Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG die Verletzung von Grundrechten geltend gemacht wird und es zu klären gilt, welcher Grundrechtskatalog den Maßstab für den jeweiligen Sachverhalt bildet und wie das Zusammenwirken der verschiedenen Ebenen sich konkret auswirkt. In den 2019 am selben Tag veröffentlichten Entscheidungen *Recht auf Vergessen I* und *Recht auf Vergessen II* hat das BVerfG grundlegende Aussagen für das Verhältnis der GRCh zu den Grundrechten des Grundgesetzes getroffen. Bevor die Ausführungen die Tiefe erhalten, die für eine gelungene Argumentation in der Klausur notwendig ist, seien die Kernaussagen vorweggestellt:

- In Fällen, in denen **kein Umsetzungsspielraum** bei der Implementierung des Unionsrechts für die Mitgliedstaaten besteht, überprüft das BVerfG die Rechtmäßigkeit unionsrechtlich determinierter deutscher Hoheitsakte **allein am Maßstab der GRCh**.⁶¹

⁵⁷ EuGH, C-61/22, ECLI:EU:C:2024:251 Rn. 94 – RL.

⁵⁸ EuGH, C-134/15, ECLI:EU:C:2016:498 Rn. 33 – Lidl.

⁵⁹ EuGH, C-107/94, ECLI:EU:C:1996:251 Rn. 40 – Asscher.

⁶⁰ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 13. Aufl. 2023, Rn. 678.

⁶¹ BVerfGE 152, 216 Rn. 44.

- Verfügen die Mitgliedstaaten hingegen über einen Umsetzungsspielraum, und sind die Unionsgrundrechte durch die Grundrechte des Grundgesetzes in ihrem materiellen Gehalt „mitgewährleistet“⁶², sind die **grundgesetzlichen Grundrechte Prüfungsmaßstab**, die wiederum **im Lichte der GRCh auszulegen sind**.

Der **Schwerpunkt der Abgrenzung** – die in einer Klausur, die eine Verfassungsbeschwerde zum Gegenstand hat, im Rahmen der „Beschwerdebefugnis“ vorzunehmen ist – kann sich daher auf die Frage verlagern, ob ein Sachverhalt vollkommen durch das Unionsrecht determiniert ist oder den Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Unionsrechts Umsetzungsspielräume verbleiben. Eine konkrete Rechtsfrage ist vollkommen durch das Unionsrecht determiniert, wenn alle erforderlichen Wertungen durch das Unionsrecht getroffen wurden und das Unionsrecht somit darauf angelegt ist, eine gleichförmige Rechtsanwendung ohne Spielräume für die Mitgliedstaaten zu erreichen.⁶³ Dies ist jeweils für den Einzelfall durch Auslegung des unionsrechtlichen Fachrechts zu bestimmen.⁶⁴

I. Volldetermination mitgliedstaatlichen Handelns (*Recht auf Vergessen II*)

1. GRCh als zentraler Prüfungsmaßstab

Ist ein Sachverhalt vollkommen unionsrechtlich determiniert, so gilt zunächst, dass

„[b]ei der Anwendung **unionsrechtlich vollständig vereinheitlichter Regelungen** [...] grundsätzlich nicht die deutschen Grundrechte, sondern allein die Unionsgrundrechte maßgeblich [sind]; das Unionsrecht hat **hier gegenüber den Grundrechten des Grundgesetzes Anwendungsvorrang**“.⁶⁵

Das BVerfG hatte sodann eine eigene Prüfungsbefugnis anhand der Unionsgrundrechte im Wege der Verfassungsbeschwerde stets verneint.⁶⁶ Hierdurch entstand allerdings aufgrund der prozessualen Besonderheiten und Hürden des Unionsprozessrechts (siehe Einheit 4 B.) mitunter ein Kontrollvakuum. Dem trat die Entscheidung *Recht auf Vergessen II* entgegen. Ihr Novum bestand in der Feststellung, dass

„[s]oweit die Grundrechte des Grundgesetzes durch den Anwendungsvorrang des Unionsrechts verdrängt werden, [...] **das Bundesverfassungsgericht dessen Anwendung durch deutsche Stellen am Maßstab der Unionsgrundrechte [kontrolliert]**“.⁶⁷

Um sich diese Prüfungsbefugnis zu verschaffen, legt das BVerfG nunmehr den Begriff der „Grundrechte“ in Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG europarechtsfreundlich (und entgegen des ursprünglichen Gehalts) so aus, dass damit auch die Unionsgrundrechte umfasst sind. Es überprüft sodann volldeterminiertes Handeln vollumfänglich am Maßstab der GRCh. In einer Klausur ist also zunächst in der Zulässigkeit, bei einer Verfassungsbeschwerde im Rahmen der Beschwerdebefugnis festzustellen, ob eine Volldetermination vorliegt. Ist dies der Fall, kommt nur eine Verletzung der GRCh in Betracht. In der Beschwerdebefugnis ist dann weiter die Möglichkeit einer Verletzung von Unionsgrundrechten festzustellen. In der Begründetheit ist eine umfängliche Prüfung vorzunehmen.

⁶² BVerfGE 152, 152 Rn. 49, 55.

⁶³ BVerfGE 158, 1 Rn. 44; *Dersarkissian*, Die Verfassungsbeschwerde zum BVerfG bei unionsrechtlichen Bezügen, ZJS 2022, 31 (33).

⁶⁴ BVerfGE 152, 216 Rn. 78; *Toros/Weiß*, Echte Kooperation?! – Wandel des Grundrechtsschutzes im Mehrebenensystem, ZJS 2020, 100 (104).

⁶⁵ BVerfGE 152, 216 Rn. 42.

⁶⁶ Siehe nur BVerfGE 110, 141 (154 f.).

⁶⁷ BVerfGE 152, 216 Rn. 50.

Fallbeispiel⁶⁸

A klagt gegen eine Suchmaschinenbetreiberin vor den deutschen Zivilgerichten auf Unterlassung der Anzeige eines Links, der bei Eingabe seines Namens in der Suchmaske erscheint. Der Link verwies auf einen Beitrag von „Panorama“, der negativ über das Verhalten von A im Zusammenhang mit der Kündigung eines Arbeitnehmers berichtete. Rechtsgrundlage des Unterlassungsanspruchs war Art. 12 lit. b der damaligen Datenschutzrichtlinie (heute: Art. 17 DS-GVO). A rügt vor dem BVerfG die Verletzung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Die wesentliche Frage der Entscheidung – welches Grundrechtsregime ist anwendbar? – ist im Rahmen der **Beschwerdebefugnis** zu beantworten. A ist beschwerdebefugt, wenn sie substantiiert die Verletzung von Grundrechten darlegt, die im Verfahren der Verfassungsbeschwerde Prüfungsgegenstand des BVerfG sind.

Das BVerfG ging davon aus, dass die Regelung die Rechtsfrage des Löschanpruchs durch das Unionsrecht **abschließend vereinheitlicht und somit vollständig determiniert** ist. Diese habe zur Folge, dass „zwar [...] die Grundrechte des Grundgesetzes vorliegend nicht anwendbar [sind]“, A sich jedoch „auf die Grundrechte der Charta der Grundrechte der Europäischen Union berufen“ kann.⁶⁹ Somit ist A beschwerdefugt. Die Prüfung der Begründetheit erfolgt sodann konsequenterweise allein anhand der materiellen Gehalte der Unionsgrundrechte. Da es sich um eine Urteilsverfassungsbeschwerde handelte, prüfte das BVerfG die Entscheidung des Fachgerichts nach dem hierfür bekannten zurückgenommenen Programm, kontrollierte also ob das Fachgericht in seiner Abwägung die Bedeutung der widerstreitenden Grundrechte hinreichend beachtet hat.

2. Ausnahmsweise Prüfung an den grundgesetzlichen Grundrechten

Ausnahmen, in denen voll determiniertes Recht dennoch am Maßstab der grundgesetzlichen Grundrechte geprüft wird, können sich lediglich aus den vom BVerfG angeführten **Reservevorbehalten** ergeben (Solange-Vorbehalt, Identitätskontrolle [Art. 79 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG]).⁷⁰ Der mittlerweile tradierte **Solange-Vorbehalt**⁷¹ besagt, dass die Grundrechte des Grundgesetzes unangewendet bleiben, solange die Unionsgrundrechte einen wirksamen Schutz gegenüber der Hoheitsgewalt der Union bieten, der dem vom Grundgesetz jeweils als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleich zu achten ist.⁷² Dafür ist eine auf das **jeweilige** Grundrecht bezogene **generelle** Betrachtung maßgeblich.⁷³ Nur wenn die GRCh in ihren Gewährleistungen eindeutig hinter jenen des Grundgesetzes zurückbleibt, ist eine Prüfung voll determinierten Handelns am Maßstab des Grundgesetzes vorzunehmen. Die Grundrechte des Grundgesetzes bleiben also hinter den Unionsgrundrechten in einer Reservefunktion „ruhend in Kraft“. ⁷⁴ Eine derartige Abweichung im Gewährleistungsgehalt ist angesichts der „weitgehende[n] Deckungsgleichheit“⁷⁵ beider Grundrechtskataloge kaum einmal anzunehmen. Problematisch könnte insoweit freilich sein, dass die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) in der GRCh keine Entsprechung findet.

II. Teildetermination mitgliedstaatlichen Handelns (*Recht auf Vergessen I*)

Der Prüfungsmaßstab ist anders zu beurteilen, wenn ein Sachverhalt zwar unionsrechtlich überformt ist, den Mitgliedstaaten aber ein **Entscheidungsspielraum hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung** verbleibt. Nach Ansicht des BVerfG sind in solchen Spielraumkonstellationen vorrangig die **Grundrechte des Grundgesetzes der Prüfungsmaßstab**.⁷⁶ Methodisch begründet das Gericht dies mit der widerleglichen Vermutung der „**Grundrechtsvielfalt**“, nach der das Unionsrecht bei der Einräumung von Gestaltungsspielräumen zugleich eine Diversität bei der Gewährleistung eines ausreichenden Grundrechtsschutzes zulässt.⁷⁷

⁶⁸ Nach BVerfGE 152, 216 ff.

⁶⁹ BVerfGE 152, 216 Rn. 32.

⁷⁰ BVerfGE 152, 216 Rn. 47 ff.; 158, 1 Rn. 41; BVerfG, EuZW 2024, 1055 Rn. 52.

⁷¹ Leitentscheidung: BVerfGE 73, 339 ff. (Solange II).

⁷² BVerfG, EuZW 2024, 1055 Rn. 63.

⁷³ BVerfG, EuZW 2024, 1055 Rn. 63, diese Formulierung findet sich erstmalig in BVerfGE 152, 216 Rn. 47.

⁷⁴ BVerfGE 152, 216 Rn. 47.

⁷⁵ BVerfGE 158, 1 Rn. 67.

⁷⁶ Vgl. BVerfGE 152, 152 Rn. 39; 155, 119 Rn. 87; BVerfG, BeckRS 2024, 33182 Rn. 61.

⁷⁷ BVerfGE 152, 152 Rn. 50.

Allerdings ist zu bedenken, dass bei einer Durchführung des Unionsrechts (Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh) auch der Anwendungsbereich der GRCh eröffnet ist. Der hieraus resultierenden Beachtungspflicht der Gewährleistungen der Charta wird dadurch Rechnung getragen, dass geprüft (und wohl stets bejaht) wird, ob die Unionsgrundrechte durch die Grundrechte des Grundgesetzes „mitgewährleistet“ werden.⁷⁸ Ist dies nicht der Fall, ist eine gesonderte Prüfung eines Chartagrundrechts angezeigt.

Fallbeispiel⁷⁹

B klagt ebenfalls vor den Zivilgerichten, um nicht online in Suchergebnissen auffindbar zu sein. Allerdings richtet er seine Klage gegen die Spiegel Online GmbH, die Artikel des Magazins „Der Spiegel“ in einem Onlinearchiv zum Abruf bereitstellt. Nach erfolglosem Bestreiten des Zivilrechtswegs wendet sich B an das BVerfG und rügt die Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

Der Sachverhalt unterscheidet sich zum vorherigen dadurch, dass Art. 85 DS-GVO ein sog. „Medienprivileg“ vorsieht, aufgrund dessen den Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung der Regulierung der Datenverarbeitung durch Medien Umsetzungsspielräume verbleiben. Daher ist im Rahmen der Beschwerdebefugnis festzustellen, dass hier lediglich eine Teildetermination besteht. Die materielle Prüfung hat anhand der Grundrechte des Grundgesetzes zu erfolgen. Es ist weiter kurz darauf einzugehen, ob damit die Unionsgrundrechte mitgewährleistet werden. Im Ergebnissatz ist festzuhalten, dass neben den geprüften Grundrechten des Grundgesetzes auch die Grundrechte der Charta verletzt oder eben nicht verletzt sind.

⁷⁸ BVerfGE 152, 152 Rn. 55.

⁷⁹ Nach BVerfGE 152, 152 ff. (Recht auf Vergessen I).