

Die Einwirkungen des internationalen Rechts auf das interne Recht am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland

MEINHARD SCHRÖDER

1. Einführung in das Thema

1.1 Allgemeine Überlegungen

Die Bundesrepublik Deutschland gehört zu den Staaten, die schon in ihrer Verfassung signalisieren, daß sie internationale Entwicklungen aktiv mitgestalten wollen und dementsprechend bereit sind, den Folgewirkungen dieser Entwicklungen für das interne Recht größtmöglichen Raum zu gewähren. Die einzelnen Bestimmungen des GG, an denen sich dies ablesen läßt, werden seit langem als Ausdruck der Verfassungsentscheidung für die internationale Zusammenarbeit, resp. für eine "offene" Staatlichkeit gewürdigt¹. In den gleichen Bestimmungen ist zumindest ansatzweise auch dafür Sorge getragen, daß sich die verschiedenartigen Einwirkungen des internationalen Rechts auf die nationale Rechtsordnung so vollziehen, daß wesentliche verfassungsrechtliche Standards, insbesondere auch die Rechtsstaatlichkeit nicht auf der Strecke bleiben.

Was das *Völkerrecht* anlangt, so läßt sich diesem Anliegen relativ einfach Rechnung tragen. Ausgehend von den Rechtsquellen des Völkerrechts - im wesentlichen Gewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze, andererseits Verträge - kann der Verfassungsgeber entscheiden, ob

¹ Vgl. VOGEL, *Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit*, 1964; SCHRÖDER, Nationale Souveränität und internationale Politikverflechtung, in: P. Haungs (Hg.), *Verfassung und politisches System*, 1984, S. 67ff.; umfassend zuletzt: TOMUSCHAT, Die Staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit, *HbStR* VII (1993), § 172.

er sie im Hinblick auf ihr Verhältnis zum nationalen Recht gleichbehandeln oder ihnen ganz oder teilweise einen Vorrang einräumen will. Das Risiko für die Bewahrung verfassungsrechtlicher Standards bleibt allemal gering: Zum einen sind die *Einwirkungen des Völkerrechts auf das interne Recht nach wie vor eher punktuell*. Zum anderen gibt es *keine internationale Instanz, die im Falle einer Kollision zwischen Völkerrecht und nationalem Recht die Völkerrechtswidrigkeit des nationalen Rechts feststellen oder gar die Anpassung erzwingen könnte*. Vielmehr entscheidet jeder Staat selbst darüber, ob und in welchem Maße er Völkerrechtsvorschriften im nationalen Raum Geltung verschaffen will.

Ungleich schwieriger lassen sich die *Einwirkungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften* auf die interne Rechtsordnung in der Verfassung ordnen und ggfs. zur Bewahrung demokratischer und rechtsstaatlicher Standards bremsen.

Der Grund liegt in der Eigenart der Europäischen Gemeinschaften und ihres Rechts. Die Gründungsverträge sind, in Anlehnung an *H.-P. Ipsen*², nicht statisch, sondern als Aktionsanweisungen und Ermächtigungen zu begreifen, die eine künftige Ordnung erst herstellen sollen. Sie sind beherrscht vom Gebot der Angleichung und Vereinheitlichung des Rechts in der Gemeinschaft zur Überwindung staatsbezogener Unterschiede, damit die Ziele der Europäischen Integration, der Binnenmarkt und, weitergehend, die Europäische Union vorangetrieben und erreicht werden können. Kompetenzzuweisungen an die Gemeinschaften lassen sich nur begrenzt an staatsrechtlichen Maßstäben messen, sie sind wegen des Prozeß- und Stufencharakters der Europäischen Integration flexibler und gegenständlich wesentlich unbestimmter - augenfällig in der allgemeinen Kompetenz des Art. 100a EWGV zur binnenmarktbezogenen Rechtsangleichung. Im Ergebnis führt dies dazu, daß die *Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das interne Recht weitaus dichter, vielfältiger und komplexer sind als die des Völkerrechts*. Die Wirkungen beschränken sich keineswegs nur auf unmittelbare, im konkreten Gemeinschaftsrechtsakt angelegte und bezweckte Sachänderungen, sondern erfassen, beeinflussen und formen das nationale Recht häufig auch in einer nicht vorhergesehenen und vorhersehbaren Weise um. Weitreichende Struk-

² Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, 2/40, 42; 9/57. Vgl. auch BVerfGE 22, S. 293 (296), wo die Europäische Gemeinschaft als im Prozeß fortschreitender Integration stehende (nichtstaatliche) Gemeinschaft eigener Art charakterisiert wird.

turänderungen sind dann die Folge. Dieser Vorgang umfassender Beeinflussung und Durchdringung des nationalen Rechts durch Gemeinschaftsrecht wird neuerdings als *Europäisierung des Rechts* beschrieben³. Die Mitgliedstaaten können sich den Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts nicht entziehen, sie unterliegen überdies einer gemeinschaftsrechtlichen Kontrolle durch die Europäische Kommission und den Europäischen Gerichtshof. Dabei bewegt sie die verständliche Sorge, daß die Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf ihr internes Recht, und zwar je eher, je mehr der Prozeß der Europäischen Integration sich intensiviert und beschleunigt, zu einer Erosion von Institutionen und rechtlichen Standards führen könnten, die als wesentlich erachtet werden. Aus dieser Sorge heraus ist in der Bundesrepublik Deutschland immer wieder das Bundesverfassungsgericht angerufen worden, um die verfassungsrechtlichen Grenzen bestimmter Etappen und Entwicklungen der Europäischen Integration auszuloten, und ist jüngst ein neuer Art. 23 in das GG eingeführt worden als verfassungsrechtliches Bollwerk gegen eine beliebige Ausgestaltung der Europäischen Union. Solche Versuche, die keine Parallele in bezug auf das Völkerrecht haben, sondern spezifischer Ausdruck der komplexen Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf nationales Recht sind, wird es vermutlich auch in der Zukunft geben.

1.2 Eingrenzung

Die allgemeinen Überlegungen dürften deutlich gemacht haben, daß das besondere Interesse jetzt und in absehbarer Zukunft den Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Recht gelten muß. Diese nehmen deshalb im weiteren den größten Raum ein. Das vertrautere Völkerrecht, daß kurz gestreift wird, dient nur als Folie, gegen die sich die Besonderheiten des europäischen Gemeinschaftsrechts umso deutlicher ab-

³ SCHMIDT-ASSMANN, Zur Europäisierung des allgemeinen Verwaltungsrechts, in: Badura und Scholz (Hgg.), *Wege und Verfahren des Verfassungslebens. Festschrift für Peter Lerche*, München 1993, S. 513-527; TRIANTAFYLLOU, Zur Europäisierung des Vertrauensschutzes (insbesondere § 48 VwVfG) - am Beispiel der Rückforderung staatlicher Beihilfen, *NVwZ* 1992, S. 436ff.; TRIANTAFYLLOU, Zur Europäisierung des vorläufigen Rechtsschutzes, *NVwZ* 1992, S. 129ff.; ZÖCKLER, Probleme der richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Zivilrechts. Europäisierung des Zivilrechts, *Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler* 1992, S. 141; JOERGES, Die Europäisierung des Rechts und die Kontrolle von Risiken, *KritV* 1991, S. 416ff.; COING, Europäisierung der Rechtswissenschaft, *NJW* 1990, S. 937ff.

heben. Aber auch in bezug auf das Gemeinschaftsrecht kann Vollständigkeit nicht erreicht, vielmehr können nur ausgewählte Probleme behandelt werden. Den Schwerpunkt bilden die Schnittstellen zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht: die Richtlinie der Gemeinschaft und der Vollzug des Gemeinschaftsrechts durch nationale Behörden. Die dabei entstandenen Friktionen sind gewiß wegen der Unterschiedlichkeit der Rechtsordnungen der einzelnen Mitgliedstaaten nicht ohne weiteres verallgemeinerungsfähig. Doch dürften sich auf Grund der einheitlichen Funktionsweise des Gemeinschaftsrechts in der Mehrzahl der Mitgliedstaaten, aber auch für künftige Mitglieder der Gemeinschaft ähnliche Konflikte ergeben, wie sie im folgenden beschrieben werden. Dieser Umstand rechtfertigt es, die Lage der Bundesrepublik Deutschland in vielem als exemplarisch aufzufassen.

2. Das Völkerrecht

2.1 Der Geltungsgrund des Völkerrechts

Das Völkerrecht dringt über zwei Verfassungsnormen in deutsches Recht ein:

Allgemeine Regeln des Völkerrechts, nämlich universelles und partikuläres *Völkergewohnheitsrecht*, sowie die von allen Kulturvölkern anerkannten *allgemeinen Rechtsgrundsätze* sind nach Art. 25 S. 1 GG ohne weiteres Bestandteil des Bundesrechts. Nach Art. 25 S. 2 GG erzeugen sie, soweit nach ihrem Inhalt der Inanspruchnahme durch einzelne zugänglich, innerstaatlich *unmittelbar Rechte und Pflichten* für jedermann⁴.

Demgegenüber bedürfen die *völkerrechtlichen Verträge* einer Einführung in deutsches Recht; erst dann sind sie innerstaatlich wirksam. Die Ein-

⁴ Einzelheiten zu den allgemeinen Regeln des VR im deutschen Recht und jüngster Erkenntnisstand bei STEINBERGER, *HbStR* VII 1993, § 173.

führung erfolgt durch das sog. Zustimmungsgesetz der gesetzgebenden Körperschaften im Sinne des Art. 59 Abs. 2 GG⁵.

2.2 Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts

Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts sind in der Normenhierarchie im Range *über* den einfachen Bundesgesetzen, aber nach h.M. unterhalb des Verfassungsrechts angesiedelt (Art. 25 S. 2 GG) und gehen damit einfachen Bundesgesetzen und über den innerstaatlichen Vorrang des Bundesrechts (Art. 31 GG) auch allem Landesrecht vor. Gemäß Art. 100 Abs. 2 GG haben die Fachgerichte die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen, soweit zweifelhaft ist, ob und mit welchem Inhalt entscheidungserhebliche allgemeine Regeln des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechtes sind. Da derartige Zweifel bei ungeschriebenem Recht typischerweise auftreten, liegt der Zweck dieses Verfahrens darin, die bundeseinheitliche Geltung und den sich daraus ergebenden Vorrang einer umstrittenen allgemeinen Regel des Völkerrechts zu klären und zu sichern. Der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kommt dabei Gesetzeskraft zu (§ 31 Abs. 2 S. 1 BVerfGG). Infolge des derzeitigen Standes des allgemeinen Völkerrechts hat dessen in Art. 25 GG angeordneter Vorrang bislang keine gravierenden Rechtsänderungen im deutschen Recht bewirkt.

2.3 Das Völkervertragsrecht

Völkerrechtliche Verträge, u.a. auch so bedeutsame wie die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), erhalten mit dem Zustimmungsgesetz lediglich den Rang einfacher Bundesgesetze. Entgegenstehendem internen Recht gehen sie nur nach der Regel *lex posterior derogat legi priori* vor. Gleichwohl sind Kollisionen zwischen Völkervertragsrecht (und später) erlassenen deutschen Recht selten, weil sie durch eine völkerrechtsfreundliche Auslegung der Gesetze und den nach Möglichkeit angenommenen Spezialitätsvorrang des Vertragsrechts gegenüber allge-

⁵ Einzelheiten zu den Verträgen und jüngster Erkenntnisstand bei R. BERNHARDT, Verfassungsrecht und völkerrechtliche Verträge, *HbStR* VII 1993, § 174.

meinem deutschen Recht⁶ weitgehend bereinigt werden. Im übrigen gilt für die (verfassungs)gerichtliche Kontrolle des Zustimmungsgesetzes nichts anderes als für Gesetze sonst auch.

2.4 Abschließende Bewertung

Die Übersicht über die Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland bestätigt die eingangs getroffene Feststellung, daß das Völkerrecht infolge seiner eher punktuellen Einwirkungen bislang keinen besonderen Anlaß zur Vorsorge gegen Sach- und Strukturänderungen des internen Rechts bietet.

3. Grundlagen des Gemeinschaftsrechts

Dieses Bild ändert sich, wenn man den Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das Recht der Mitgliedstaaten nachgeht. Den Ausgangspunkt der Analyse bilden die verfassungsrechtlichen und gemeinschaftsrechtlichen Grundlagen der Geltung und der verschiedenen Wirkungsweisen des Gemeinschaftsrechts (1.). In weiteren Schritten ist auf den Umfang (2.) und einzelne Problembereiche der Einwirkung einzugehen (3.).

3.1 Der Geltungsgrund des Gemeinschaftsrechts in der Bundesrepublik Deutschland

Die verfassungsrechtliche Grundlage für die Geltung des Gemeinschaftsrechts in der Bundesrepublik Deutschland hat sich, bedingt durch die jüngste Entwicklung der Europäischen Integration, teilweise verändert. Ursprünglich und lange Zeit beruhte die Einbindung der Bundesrepublik in die Europäische Gemeinschaft auf Art. 24 Abs. 1 GG. Danach kann der Bund durch einfaches Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen. Die Übertragung ist in Verbindung mit dem Zustimmungsgesetz zu den Gründungsverträgen und nachfolgenden

⁶ Vgl. dazu Art. 3 Abs. 2 EGBGB i.d.F. von 1986.

Vertragsänderungen gemäß Art. 24 Abs. 1, 59 Abs. 2 S. 1 GG erfolgt. Für den Maastrichter Vertrag vom 7.2.1992 über die Europäische Union soll dies allerdings nicht gelten. Obschon sich die Gemeinschaft für den kundigen Beobachter bereits vorher von einem "wirtschaftspolitischen Zweckverband", einer bloßen Wirtschaftsgemeinschaft emanzipiert hatte und auch die angestrebte Union kein Novum der Integrationsgeschichte ist, gilt der Maastrichter Vertrag als neuer qualitativer Entwicklungssprung der Integration⁷. Um seine Ratifikation zu ermöglichen, ist deshalb ein neuer Art. 23 in das GG eingefügt worden. Er versucht erstmals, die Übertragung von Hoheitsrechten an verfassungsrechtliche Grenzen zu binden und die zu Art. 24 Abs. 1 GG getroffene Feststellung des Bundesverfassungsgerichts zu konkretisieren, wonach die Identität der Verfassungsordnung nicht durch Einbrüche in ihr Grundgefüge, in die sie konstituierenden Strukturen verletzt werden darf⁸. Unbeschadet der neuen Geltungsgrundlage des Art. 23 GG ging allerdings der Streit vor dem Bundesverfassungsgericht darüber weiter, ob "Maastricht ein Staatsstreich" (*P. M. Huber*) sei und wie der Vertrag mit dem Grundgesetz in Einklang gebracht werden könne. Auch wenn er inzwischen im Sinne der Verfassungsmäßigkeit entschieden wurde,⁹ ist der Streit ein deutliches Indiz dafür, daß den Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts mit Verfassungsklauseln nur schwer klare Grenzen gezogen werden können. Weitere Belege lassen sich an einzelnen Problembereichen der Einwirkung festmachen.

⁷ Vgl. dazu SCHOLZ, Grundgesetz und Europäische Einigung, *NJW* 1992, S. 2593 (2594); OSSENBÜHL, Maastricht und das Grundgesetz, *DVBl.* 1993, S. 629 (631); BADURA, Thesen zur Verfassungsreform in Deutschland, in *Festschrift Konrad Redeker*, 1993, S. 111 (123f.); RUPP, Maastricht - eine neue Verfassung, *ZRP* 1993, S. 211 (213). Zur Gegenposition: CLASSEN, Maastricht und die Verfassung. Kritische Bemerkungen zum Europa-Artikel 23 GG, *ZRP* 1993, S. 57 mit Fn. 2; EVERLING, Überlegungen zur Struktur der Europäischen Union und zum neuen Art. 23 GG, *DVBl.* 1993, S. 936 (937ff.).

⁸ BVerfGE 73, S. 339 (375f.).

⁹ BVerfG, Urteil v. 12.10.1993 *EuGRZ* 1993, S. 429ff., mit Kommentierungen von GÖTZ, *JZ* 1993, S. 1081ff.; PERNICE, *EuZW* 1993, S. 649; STEINDORFF, *EWS* 1993, S. 341ff.; BLECKMANN, PIEPER, *RIW* 1993, S. 669ff.; TOMUSCHAT, *EuGRZ* 1993, S. 489ff.; LENZ, *NJW* 1993, S. 3038f.; SCHRÖDER, *DVBl.* 1994, S. 316ff.

3.2 Der Charakter des Gemeinschaftsrechts

Das Gemeinschaftsrecht ist als eigenständige Rechtsordnung charakterisiert worden, deren Normen weder Völkerrecht noch nationales Recht sind¹⁰. Dem kann man zustimmen, wenn damit nur gesagt sein soll, daß Gemeinschaftsrecht und das Recht der Mitgliedstaaten zwei selbständige, voneinander verschiedene Rechtsordnungen darstellen. Ob sich aus dieser Kennzeichnung des Gemeinschaftsrechts auch Konsequenzen für Art und Umfang der hier zu betrachtenden Einwirkungen auf das interne Recht der Mitgliedstaaten ableiten lassen, erscheint demgegenüber allein im Blick auf die vom GG beanspruchte Festlegung des Geltungsgrundes und -umfanges des Gemeinschaftsrechts (Art. 24 Abs. 1, 23) durchaus zweifelhaft. Zutreffend werden deshalb für die einzelnen Einwirkungsformen spezifische Begründungen verwendet.

3.3 Rechtsquellen

Unmittelbar bedeutsam für die Einwirkungen auf das interne Recht sind hingegen die Rechtsquellen des Gemeinschaftsrechts. Insoweit ist zwischen Primär- und Sekundärrecht zu unterscheiden.

3.3.1 Das Primärrecht

Das Primärrecht umfaßt das in den Gründungsverträgen zu den Europäischen Gemeinschaften (EWG, EGKS, EAG) enthaltene Recht. Es ist nicht nur völkerrechtlicher Vertrag, sondern gleichzeitig eine «verfassungsähnliche Gründungsakte der Gemeinschaft»¹¹. Vor allem gilt es nach der Rechtsprechung des EuGH unmittelbar in den Mitgliedstaaten und begründet Rechte und Pflichten für die einzelnen¹². So können sich die Gemeinschaftsbürger gegenüber den Mitgliedstaaten zu Lasten des

¹⁰ Vgl. EuGH, Urteil v. 5.2.1963, Rs. 26/62 - van Gend & Loos, Slg. 1963, 1ff.; EuGH, Urteil 15.7.1964, Rs. 6/64 - Costa/ENEL, Slg. 1964, 1251; BVerfGE 22, S. 293. - zur Kritik: STREINZ, *Europarecht*, 1992, Rn. 167ff.

¹¹ OPPERMANN, *Europarecht*, 1991, Rn. 525.

¹² Ständige Rechtsprechung seit EuGH, Urteil v. 5.2.1963, Rs. 26/62 - van Gend & Loos, Slg. 1963, 1ff.

nationalen Rechts *unmittelbar* auf die Grundfreiheiten berufen. Für den Gemeinschaftsgesetzgeber ist das Primärrecht alleiniger Maßstab seines Handelns. Eine Bindung an die Verfassungen der Mitgliedstaaten besteht nicht.

3.3.2 Das Sekundärrecht

Richtlinie und Verordnung sind die bedeutsamsten Gemeinschaftsrechtsakte des Sekundärrechts.

Die *Verordnungen* gelten nach Art. 189 Abs. 2 EWGV unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. Sie entfalten mit ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der EG Rechtswirkung, ohne daß irgendein mitgliedstaatlicher Mitwirkungsakt nötig wäre. Sie verdrängen entgegenstehendes internes Recht und begründen unmittelbar Rechte und Pflichten für den einzelnen. Hieran zeigt sich ein wesentlicher Unterschied der Gemeinschaftsrechtsetzung zur "Rechtsetzung" im Völkerrecht, die auf nationale Inkorporation angewiesen ist.

Die *Richtlinien* des Gemeinschaftsrechts sind demgegenüber nach Art. 189 Abs. 3 EWGV nur an die Mitgliedstaaten gerichtet und bedürfen einer Umsetzung durch die nationalen Gesetzgeber. Sie sind Teil einer *gestuften Rechtsetzung*. Der nationale Gesetzgeber wird durch die Richtlinie beauftragt, eine bestimmte Zielsetzung zu erreichen. Nur dieses Ziel beansprucht Verbindlichkeit, die Art und Weise der Umsetzung ist den Mitgliedstaaten überlassen. Allerdings läuft die Beschränkung auf die Zielverbindlichkeit in der Praxis vielfach leer, da die Richtlinien immer detaillierter werden und nur einen geringen Spielraum für den nationalen Gesetzgeber lassen. Darüber hinaus hat der EuGH die im EWGV geregelte strikte Trennung zwischen unmittelbar in den Mitgliedstaaten geltender Verordnung und nur an die Mitgliedstaaten adressierter Richtlinie durch das Rechtsinstitut der *unmittelbaren Wirkung von Richtlinienbestimmungen* relativiert: Wenn und soweit die Regelungen einer Richtlinie inhaltlich unbedingt und hinreichend genau bestimmt sind, können sich die einzelnen gegenüber dem Mitgliedstaat auf die Richtlinie berufen, wenn diese nicht fristgemäß oder nur unzureichend umgesetzt wurde. Die unmittelbare Wirkung von Richtlinien kann allerdings nach bisherigem Erkenntnisstand nur zugunsten des einzelnen gehen, nicht aber für ihn

Verpflichtungen begründen¹³ oder in Rechtsbeziehungen zwischen einzelnen Bedeutung erlangen¹⁴.

3.4 Der Vollzug des Gemeinschaftsrechts

Der Vollzug des Gemeinschaftsrechts ist ganz überwiegend Sache der Mitgliedstaaten. Nur in einigen Bereichen, wie dem Kartellrecht oder der Beihilfenaufsicht wird die Gemeinschaft unmittelbar durch die eigene Verwaltung tätig. Deshalb ist auch die Anwendung und Auslegung des Gemeinschaftsrechts zunächst Aufgabe der mitgliedstaatlichen Behörden und Gerichte. Andererseits haben diese Behörden und Gerichte gleichzeitig das nationale Recht anzuwenden und zu wahren. Diese Doppelaufgabe schafft Probleme, wenn das anzuwendende Gemeinschaftsrecht und das nationale Recht zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, worauf noch einzugehen sein wird.

3.5 Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts

3.5.1 Die Grundlagen

Das Gemeinschaftsrecht beansprucht nach der Rechtsprechung des EuGH umfassenden Vorrang vor dem nationalen Recht jeder Rangstufe¹⁵. Der Vorrang gilt für alle Gemeinschaftsrechtsakte gleichermaßen, gleichgültig, ob es sich um primäres oder sekundäres Gemeinschaftsrecht oder eine Kommissionsentscheidung im Einzelfall handelt. Nur bei einer einheitlichen, d.h. gemeinschaftsweit uniformen Geltung des Gemeinschaftsrechts ist die Gleichheit vor dem europäischen "Gesetz" für die Mitgliedstaaten und Bürger zu gewährleisten¹⁶. In bezug auf

¹³ EuGH, Urteil v. 26.2.1986, Rs. 152/84 - Marshall, Slg. 1986, 723, Erwägungsgrund 48.

¹⁴ Zusammenfassend: STREINZ (Fn. 10), Rn. 394ff.; PAPIER, Direkte Wirkungen von Richtlinien der EG im Umwelt- und Technikrecht, *DVBl.* 1993, S. 809ff.

¹⁵ Ständige Rechtsprechung seit EuGH, Urteil v. 15.7.1964, Rs. 6/64 - Costa/ENEL, Slg. 1964, 1251.

¹⁶ OPPERMANN (Fn. 11), Rn. 534.

unterverfassungsrechtliche Normen des nationalen Rechts, insbesondere auch Gesetze, wird der Vorrang heute von allen nationalen Gerichten akzeptiert, auch wenn die Begründungen variieren. Das Bundesverfassungsgericht verweist auf eine ungeschriebene Norm des primären Gemeinschaftsrechts, der durch die Zustimmungsgesetze zu den Gemeinschaftsverträgen der Rechtsanwendungsbefehl erteilt worden sei¹⁷.

3.5.2 Die Grenzen des Vorrangs in bezug auf das deutsche Verfassungsrecht

Grundsätzlich beansprucht das Gemeinschaftsrecht auch gegenüber dem nationalen Verfassungsrecht Vorrang. Ihn akzeptiert das Bundesverfassungsgericht jedoch nicht schrankenlos. Das ergab sich zunächst aus Entscheidungen, in denen ein Verstoß des Gemeinschaftsrechts gegen deutsche Grundrechte geltend gemacht wurde. Im Jahre 1974 - zu einem Zeitpunkt, in dem die Grundrechtsjudikatur des EuGH noch wenig gesichert war - hat es die Überprüfung sekundären Gemeinschaftsrechts am deutschen Grundrechtsstandard mit der Begründung in Anspruch genommen, daß der Grundrechtsschutz in der Gemeinschaft noch wenig gesichert und vor allem nicht positiviert sei (sog. Solange I-Entscheidung¹⁸). Seit 1986 behält sich das Bundesverfassungsgericht eine Kontrolle für den Fall vor, daß der Grundrechtsschutz durch den EuGH nicht (mehr) gesichert sein sollte¹⁹. Bedeutung hat dieser Vorbehalt aber nicht nur bei Grundrechten, sondern auch für andere grundlegende Verfassungsprinzipien wie die Rechts- und Bundesstaatlichkeit. Seit dem Maastricht-Urteil gilt gleiches für die Prüfung, ob sich die Rechtsakte der europäischen Einrichtungen und Organe in den Grenzen der ihnen eingeräumten Hoheitsrechte halten²⁰.

¹⁷ BVerfGE 75, S. 223, 244f.; E 85, S. 191, 204.

¹⁸ BVerfGE 37, S. 271ff.

¹⁹ BVerfGE 73, S. 339, 377ff. (Solange-II-Entscheidung); *EuGRZ* 1993, S. 429 (434f.).

²⁰ *EuGRZ* 1993, S. 429 (439).

3.5.3 Die Wirkungsweise des Vorrangs

Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts ist ein *Anwendungsvorrang*, er muß *nicht* zur Nichtigkeit der entgegenstehenden internen Rechtsnormen führen. Das Gemeinschaftsrecht verlangt lediglich, daß die zur Entscheidung berufenen Stellen jede entgegenstehende Bestimmung aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet lassen²¹. Ob aus einem Widerspruch darüber hinaus auch die Ungültigkeit der betreffenden nationalen Norm folgt, ist eine Frage des nationalen Rechts²². Das Bundesverwaltungsgericht²³ hat jüngst eine analoge Anwendung des Art. 31 GG, der die Nichtigkeit des dem Bundesrecht entgegenstehenden Landesrechts anordnet, abgelehnt und die prinzipielle Gültigkeit trotz Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht bestätigt. Für rein interne Sachverhalte, die nicht dem Gemeinschaftsrecht unterfallen, bleiben gemeinschaftsrechtswidrige innerstaatliche Normen danach voll wirksam.

3.6 Die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung des internen Rechts

Aus dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts folgt auch die Verpflichtung aller innerstaatlichen Behörden und Gerichte, das interne Recht gemeinschaftsrechtskonform auszulegen und anzuwenden. Bedeutsamster Unterfall der gemeinschaftsrechtskonformen ist die richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Umsetzungsrechtsaktes. Der EuGH hat die Verpflichtung der nationalen Gerichte zur richtlinienkonformen Auslegung wie folgt charakterisiert:

«.. das nationale Gericht [hat] bei der Anwendung des nationalen Rechts, insbesondere auch der Vorschriften eines speziell zur Durchführung einer Richtlinie erlassenen Gesetzes, dieses nationale Recht im Lichte des Wortlauts und des Zweckes der

²¹ EuGH, Urteil v. 9.3.1978, Rs. 106/77 - Simmenthal II, Slg. 1978, 629, Erwägungsgründe 17-18.

²² OPPERMANN (Fn. 11), Rn. 453.

²³ BVerwGE 87, S. 154, 158 (= NVwZ 1992, S. 783).

Richtlinie auszulegen, um das in Art. 189 Abs. 3 EWGV genannte Ziel zu erreichen»²⁴.

Neben der schon angesprochenen unmittelbaren Wirkung von Richtlinien führt auch das Postulat der richtlinienkonformen Auslegung dazu, daß der Richtlinie selbst Bedeutung bei der innerstaatlichen Rechtsanwendung zukommt. Dabei kann sich die richtlinienkonforme Auslegung, anders als bei der unmittelbaren Wirkung der Richtlinie, ebenso zu Lasten wie zugunsten des einzelnen auswirken.

4. Der Umfang der Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts²⁵

Aus der Betrachtung seiner Grundlagen und des Instrumentariums lassen sich Umfang und Intensität der Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts erahnen. Schon vor dem Vertrag von Maastricht gab es unbeschadet des für die Europäische Gemeinschaft geltenden Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 4 Abs. 1 EWGV) immer weniger Bereiche des nationalen Rechts, die sich dem Gemeinschaftsrecht gegenüber als gänzlich immun erwiesen haben. Wie groß der Gestaltungsbedarf, vor allem im Zeichen des Binnenmarktes war und ist, mag darin ermessens werden, daß mittlerweile allein im Wirtschaftsrecht 80% aller Regelungen durch Gemeinschaftsrecht festgelegt sind. Es dürfte auch nicht zu hoch gegriffen sein, wenn man davon ausgeht, daß nahezu 50% aller deutschen Gesetze einen gemeinschaftsrechtlichen Ursprung haben²⁶. Dieser Trend wird sich nach dem Inkrafttreten des Maastrichter Vertrages weiter verstärken²⁷.

²⁴ EuGH, Urteil v. 8.10.1987, Rs. 80/86 - Kolpinghuis Nijmegen, Slg. 1987, 3969, 3986, Erwägungsgrund 12.

²⁵ Instrukтив zur Einwirkungsproblematik unter dem Blickwinkel "Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht" jetzt: SCHMIDT-ASSMANN, *DVBl.* 1993, S. 924 (928ff.).

²⁶ Dazu HUBER, *Maastricht - ein Staatsstreich*, 1993, S. 36.

²⁷ Vgl. Stellungnahme STERN, in: *Gemeinsame Verfassungskommission*, Sten. Berichte, 1. öff. Anhörung "Grundgesetz und Europa" v. 22.5.1992, Anhang, S. 7f.

Die ständig wachsenden Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts, insbesondere durch Richtlinien und Verordnungen, führen immer zu Sachänderungen in den betroffenen Rechtsgebieten. Sie können darüber hinaus aber auch *Struktur- oder Systemänderungen im internen Recht* zur Folge haben. Ein Beispiel soll diesen Vorgang verdeutlichen. In einer Vielzahl von Richtlinien sind nach und nach Melde-, Berichterstattungs-, Übermittlungs- und Bekanntmachungspflichten in einem Maße begründet worden, das dem deutschen Verwaltungsrecht bislang fremd war. Derart sich summierende Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts bewirken auf die Dauer eine Umformung tradiertter Rechtsvorstellungen: Information der und Kontrolle durch die Öffentlichkeit werden zum Systemelement des Verwaltungsrechts. Besondere Bedeutung hat hierbei die Richtlinie über den freien Zugang zu Informationen zur Umwelt erlangt, die die Öffentlichkeit als Kontrollinstrument in das Verwaltungsverfahren einbezieht. Ihre direkte regulatorische Steuerung verbindet sich für die Bundesrepublik mit einem Systemwechsel²⁸.

5. Die Problemebenen der Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts

Die Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts sind aus der Perspektive des internen Rechts nicht nur ein Problem der Quantität, weil sie die national geformte Substanz des Rechts durch Europäisierung vermindern. Zusätzliche Konflikte ergeben sich, wenn man den Einwirkungen auf den verschiedenen rechtlichen Ebenen des mitgliedstaatlichen Handelns nachgeht. Im folgenden geht es zunächst um die Ebene der nationalen Rechtsetzung.

²⁸ Zum ganzen: SCHMIDT-ASSMANN (Fn. 3), S. 521, 525; SCHMIDT-ASSMANN, Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht, *DVBl.* 1993, S. 924, (933); ERICHSEN, Das Recht auf freien Zugang zu Informationen über die Umwelt, *NVwZ* 1992, S. 409 (418) und Richtlinie 90/313/EWG ABi. L 158 v. 23.6.1990, S. 56. Siehe auch SCHRÖDER, Auskunft und Zugang in Bezug auf Umweltdaten als Rechtsproblem, *NVwZ* 1990, S. 905ff.

5.1 Die Ebene der nationalen Rechtsetzung

Schwierigkeiten, deren Bewältigung noch nicht vollständig gelungen ist, ergeben sich hier, nicht zufällig, bei den Richtlinien.

5.1.1 Die Richtlinienumsetzung und der deutsche Gesetzgeber

Die Richtlinie ist nach ihrer vertraglichen Ausgestaltung in Art. 189 Abs. 3 EWGV ein flexibles und schonendes Instrument der Rechtsangleichung: Durch die bloße Zielverbindlichkeit ist es dem nationalen Gesetzgeber möglich, die Richtlinienvorgaben systemkonform und homogen in die bestehende nationale Rechtsordnung einzuarbeiten. Seitdem dieser Ausgangspunkt in der Gemeinschaftspraxis verlassen wurde und in den Richtlinien immer konkretere und detailliertere Zielvorgaben mit den entsprechenden Mitteln der Zielverwirklichung untrennbar verbunden sind, verliert der nationale Gesetzgeber bei der Umsetzung jeglichen Gesetzgebungsspielraum oder dieser wird zumindest erheblich eingeengt. Vielfach besteht daher zur Vermeidung eines gemeinschaftsrechtswidrigen Verhaltens gar keine andere Möglichkeit, als die Richtlinienvorgaben textgetreu in nationales Recht umzugießen. Zugleich wächst das Risiko von Systembrüchen. Je genauer und detaillierter nämlich die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben, desto schwieriger wird die Einarbeitung in das i.d.R. in sich geschlossene und komplizierte Recht. Leidet infolgedessen die Kohärenz des nationalen Rechtssystems, mag dies im Einzelfall keine große Bedeutung haben. Mehrten sich aber Systembrüche, kommt es zu ungewollten Störungen der Systematik des nationalen Rechts.

Verschärft wird diese Gefahr dadurch, daß die Gemeinschaft den Mitgliedstaaten im Regelfall nur eine Zweijahresfrist für die Umsetzung der Richtlinien einräumt. Bei inhaltlich einfachen Richtlinien mag dies ausreichend sein. Tangiert eine Richtlinie mit komplexem Regelungsgegenstand aber eine Vielzahl von einzelnen Gesetzen, ist die Frist von 2 Jahren sehr kurz und setzt den nationalen Gesetzgeber unter Zeitdruck. Eine den Richtlinienauftrag erfüllende und das nationale Recht homogen umformende Regelung ist in so kurzer Zeit kaum zu bewältigen. Das begünstigt die Neigung, auf die sorgfältige, systemstimmige Einarbeitung in bestehendes Recht zu verzichten und statt dessen ein neues

"Sondergesetz" neben die vorhandenen zu stellen. Das ist bsw. geschehen bei der Umsetzung der Produkthaftungsrichtlinie und den Richtlinien zur Umweltverträglichkeit und zu Umweltinformationen. Den nationalen Gerichten bleibt es dann überlassen, eine systemstimmige Konkordanz zwischen den Gesetzen herzustellen. Noch mehr gilt dies, wenn sich der Gesetzgeber zur Umsetzung einer Richtlinie für ein sog. *Mantelgesetz* entscheidet, dessen Aussage allein darin besteht, daß die Richtlinie Bestandteil des nationalen Rechtes ist²⁹. In der Bundesrepublik ist, im Gegensatz zu anderen Mitgliedstaaten, von dieser Möglichkeit bislang kein Gebrauch gemacht worden. Weiter verstärken kann sich die Neigung zur überhasteten unsorgfältigen Umsetzung durch die vom EuGH in der Rechtssache *Francovich*³⁰ begründeten Staatshaftung. Die Mitgliedstaaten haften danach gemeinschaftsrechtlich gegenüber dem einzelnen für durch die verspätete Umsetzung der Richtlinie entstandene Schäden.

5.1.2 Der Konflikt infolge der Doppelbindung

Der nationale Gesetzgeber ist bei der Richtlinienumsetzung nicht nur durch die Vorgaben der Richtlinien, sondern gleichermaßen durch die eigene Verfassung gebunden (Art. 1 III GG). Sein Gestaltungsspielraum wird damit von zwei Seiten in die Zange genommen. Je geringer er infolge dieser "Richtlinienergebnisse" (*H.P. Ipsen*) ist, desto schwieriger könnte es werden, ein Umsetzungsgesetz zu schaffen, das nicht nur den gemeinschaftsrechtlichen Erfordernissen entspricht, sondern auch unter

²⁹ Vgl. auch BVerfGE 29, S. 198 (210) und IPSEN, Die Bundesrepublik Deutschland in den Europäischen Gemeinschaften, *HbStR* VII 1993, § 181, Rn. 72.

³⁰ EuGH, Urteil v. 19.11.1991, Rs. C-6/90 & C-9/90 - *Francovich*, Slg. 1991, I-5357, S. 5413ff. (= *RIW* 1992, S. 243 mit Anm. MEIER, *RIW* 1992, S. 245); ausführlich: OSSENBÜHL, Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch, *DVBl.* 1992, S. 993ff. Der EuGH hat den Grundsatz des Gemeinschaftsrechtes aufgestellt, daß die Mitgliedstaaten zum Ersatz der Schäden verpflichtet sind, die den einzelnen durch Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, die diesen Staaten zuzurechnen sind. Diese Haftung ergebe sich unmittelbar aus dem Gemeinschaftsrecht. Für den Fall der Nichtumsetzung einer Richtlinie hat der EuGH folgende Voraussetzungen aufgestellt: 1. Richtlinie muß Verleihung von Rechten an einzelne beinhalten; 2. Rechte müssen aufgrund der Richtlinie bestimmbar sein; 3. Kausalzusammenhang muß zwischen staatlicher Verpflichtung und dem Schaden des Geschädigten bestehen. Die Bedeutung der Entscheidung liegt darin, daß die Haftung für legislatives Unterlassen anerkannt wird. Zuletzt: von DANWITZ, *JZ* 1994, S. 335ff.

Beachtung der hochentwickelten Judikatur in Verfassungsfragen grundgesetzkonform ist³¹. Ob sich ein etwaiger Verstoß des Gesetzes gegen das GG mit dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts begründen ließe, ist strittig³². Einschlägige Äußerungen des Bundesverfassungsgerichts liegen bisher nicht vor. Nicht weiter hilft in diesem Zusammenhang die häufiger anzutreffende Aussage, das Umsetzungsgesetz dürfe nicht gegen konstituierende Strukturen des GG, namentlich die Grundrechte und die Rechtsstaatlichkeit verstoßen³³. Sie beruht auf der nicht genügend klaren *Trennung zwischen der Richtlinienggebung auf Gemeinschaftsebene und dem nationalen Vollzugsakt*³⁴. Nur für die Richtlinienggebung gilt, daß sie sich in dem durch das Zustimmungsgesetz und Art. 23 GG gesteckten Rahmen zu halten hat. Ist dies aber der Fall, so ist dem Zustimmungsgesetz i.V.m. Art. 23 GG zu entnehmen, daß für den Umsetzungsakt die grundsätzlich bestehende Bindung an die Verfassung (Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 GG) eingeschränkt wird: *Das Umsetzungsgesetz darf gemeinschaftsrechtlich veranlaßte Regelungen enthalten, die bei einem originären deutschen Gesetz verfassungswidrig wären*³⁵. Andernfalls würde eine verfassungsrechtlich zulässige Übertragung der Hoheitsgewalt auf die Gemeinschaft im Ergebnis durch die absolute, unbeschränkte Bindung an die Verfassung wieder beseitigt. Wen dieses Resultat nicht befriedigt, den mag beruhigen, daß die Freistellung des Umsetzungsgesetzes von der Verfassungsbindung nur selten zu Regelungen führen wird, die nach rein innerstaatlichen Maßstäben verfassungswidrig wären. Hiervor schützt je länger je mehr die sich entfaltende rechts- und verfassungsstaatliche Substanz der Gemeinschaft. Sie muß sich in der Richtlinienggebung bewähren und auf dieser Ebene kontrolliert werden.

³¹ Vgl. STREINZ, *Bundesverfassungsrechtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht*, 1989, S. 187.

³² Für Vorrang etwa IPSEN (Fn. 2), § 41/27; EVERLING, *Zur Auslegung angeglichenen Rechts*, ZGR 1992, S. 376 (388 m.w.Nachw.); dagegen: STREINZ (Fn. 31); HERDEGEN, *Europäisches Gemeinschaftsrecht und die Bindung deutscher Verfassungsorgane an das Grundgesetz*, EuGRZ 1989, S. 309 (311).

³³ So etwa KLEIN, *Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft*, VVDStRL 50 1991, S. 56 (84 m. Nachw.).

³⁴ Zutreffend RANDELZHOFFER, in: Maunz, Dürig, Herzog, Scholz (Hgg.), *Grundgesetz*, Art. 24 Abs. 1, Rn. 130.

³⁵ Im gleichen Sinne: TOMUSCHAT, in: BK, Art. 24 Abs. 1, Rn. 87; RANDELZHOFFER (Fn. 34), Rn. 135ff.

5.1.3 Richtliniendeterminiertes nationales Recht

Die Probleme, die sich aus dem Zusammenwirken von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht ergeben, setzen sich im Rechtsschutz fort. Sie können hier nur angedeutet werden.

Aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts wie der Überlegungen zu (2) zutreffend, nimmt das Bundesverfassungsgericht eine Überprüfung des Umsetzungsgesetzes am GG nur insoweit vor, wie die zugrundeliegende Richtlinie dem Gesetzgeber einen Handlungsspielraum belassen hat und *dieser* verfassungswidrig genutzt sein soll. Die darüber hinausgehende, den richtliniendeterminierten Teil des Umsetzungsgesetzes erfassende Kontrolle behält es sich nur für den Fall vor, daß der unabdingbare Grundrechtsstandard nicht schon vom EuGH gewährleistet wird³⁶. Zu letzterem Punkt führt das Bundesverfassungsgericht aus:

*"Soweit die Richtlinie den Grundrechtsstandard des Gemeinschaftsrechts verletzen sollte, gewährt der EuGH Rechtsschutz entweder unmittelbar nach Massgabe des Art. 173 Abs. 2 EWGV oder im Wege der Vorabentscheidung nach Art. 177 EWGV"*³⁷.

Die prozessuale Realisierbarkeit dieser Bedingung stößt indessen auf Hindernisse.

Ein unmittelbarer Angriff auf die Richtlinie ist dem einzelnen - entgegen der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts - nach Art. 173 Abs. 2 EWGV (jetzt Art. 173 Abs. 4 EGV) nicht möglich. Der EuGH läßt bislang im Rahmen dieser Vorschrift keine unmittelbaren Angriffe auf echte Normativakte der Gemeinschaft zu³⁸. Was die Vorlage nach Art. 177

³⁶ BVerfG, Tabaketikettierung, *NJW* 1990, S. 974; Feinschnitttabak, *DÖV* 1992, S. 1010.

³⁷ *DÖV* 1992, S. 1010.

³⁸ Jüngst bestätigt zur EG-BananenVO: EuGH, Beschluss v. 21.6.1993, Rs. C-286/93 - Atlanta AG, *EuZW* 1993, S. 486; STREIL, in: Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil, *Die Europäische Union*, 4. Aufl., 1993, S. 266, 7.4.2.1; SCHRÖDER, Auswirkungen des Richtlinienvorschlages über den Elektrizitätsbinnenmarkt auf das Eigentum der Energieversorgungsunternehmen, in: Baur (Hg.), *Die Europäische Gemeinschaft und das Recht der leitungsgebundenen Energie* 1993, S. 79 (98f.), VON DANWITZ, Die Garantie effektiven Rechtsschutzes im Recht der Europäischen Gemeinschaft, *NJW* 1993, S.

EWG anlangt, ist auf folgendes hinzuweisen. Die Vorlage eines Fachgerichts zur Prüfung der Gültigkeit einer Richtlinie kommt nur in Betracht, wenn das vorliegende Gericht der Auffassung ist, daß die Gültigkeit für den von ihm zu entscheidenden Prozeß erheblich ist. Ob diese Entscheidungserheblichkeit besteht, ist jedoch fraglich. Sie wäre zu bejahen, wenn die vom EuGH bejahte Nichtigkeit der Richtlinie wegen eines Verstoßes gegen Gemeinschaftsgrundrechte auf das Umsetzungsgesetz, welches das nationale Gericht zunächst anwendet, durchschlägt, m.a.W., die Nichtigkeit der Richtlinie dem Umsetzungsgesetz die Grundlage entzieht. Die Richtlinie ist aber nicht Gültigkeitsvoraussetzung für das Umsetzungsgesetz, vielmehr handelt der Umsetzungsgesetzgeber aufgrund eigener Staatsgewalt. Einer Ermächtigung durch die Richtlinie bedarf er nicht³⁹. Dementsprechend hat die Ungültigkeit einer Richtlinie auch keine unmittelbaren Auswirkungen auf den Bestand des Umsetzungsgesetzes im Ausgangsverfahren⁴⁰. Solche ergeben sich erst, wenn man dem vorlageberechtigten Gericht ein - freilich erst noch zu begründendes - Recht einräumt, das Umsetzungsgesetz bei Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der Richtlinie außer Anwendung zu lassen. Dieses Recht müßte zudem gegen das Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts bei nicht gemeinschaftsrechtlich fundierten Gesetzen abgegrenzt werden.

Wie dem auch sei, die Konsequenzen aus diesen Überlegungen liegen auf der Hand: Der Grundrechtsschutz durch den EuGH ist bei Richtlinien nicht so ohne weiteres zu erreichen, wie das Bundesverfassungsgericht suggeriert. Der erwähnte Kontrollvorbehalt des Verfassungsgerichts erweist sich damit partiell als fiktiv. Einmal mehr zeigt sich, daß den Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts mit bloßen Erwägungen zum Vorrang gegenüber dem internen Recht nicht beizukommen ist.

1108, 1111; für eine Erweiterung des Rechtsschutzes tritt ein: VON BURCHARD, Der Rechtsschutz natürlicher und juristischer Personen gegen EG-Richtlinien gemäß Artikel 173 Abs. 2 EWGV, *EuR* 1991, S. 140 ff.

³⁹ EVERLING (Fn. 32), S. 378.

⁴⁰ Nicht überzeugend: BLECKMANN, *Europarecht*, 5. Aufl. 1990, Rn. 863.

5.1.4 Das Erfordernis einer subjektivrechtlichen Ausgestaltung der Umsetzung

Nicht nur der inhaltliche Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers ist bei Richtlinienumsetzung typischerweise gering. Auch die in Art. 189 Abs. 3 EWGV angelegte *Wahlfreiheit der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Rechtsform der Umsetzung* ist durch die Rechtsprechung des EuGH inzwischen nicht unerheblich eingeschränkt worden.

In der Bundesrepublik Deutschland wurden etwa Grenzwerte für Schadstoffbelastungen in sog. normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften festgelegt, um eine schnelle und unkomplizierte Anpassung an neue technische Entwicklungen zu ermöglichen. Der EuGH⁴¹ hat diese Umsetzung als nicht ausreichend angesehen, da er den entsprechenden Grenzwerten der Richtlinie drittschützenden Gehalt beimaß. Erforderlich sei deshalb eine Umsetzung durch bindendes Außenrecht, also die Begründung subjektiver Rechte. Im einzelnen verlangt der EuGH vom Mitgliedstaat:

- eine klare und bestimmte Regelung, so daß - soweit die Richtlinie Ansprüche des einzelnen begründen soll - Begünstigte in der Lage sind, von allen ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und diese gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend zu machen (Erwägungsgrund 15);
- eine zwingende Vorschrift, d.h. unmittelbare Wirkung gegenüber Dritten (Erwägungsgrund 16);
- daß die Verpflichteten ihre Verpflichtungen genau kennen (Erwägungsgrund 16)⁴².

⁴¹ EuGH, Urteil v. 30.5.1991, Rs. C-361/88 - Schwefelgehalt, Slg. 1991, I-2567; EuGH, Urteil v. 30.5.1991, Bleigehalt, Slg. 1991, I-2607 Rs. C-59/89 (= EuGH, *EuZW* 1991, S. 440 und 442); hierzu STREILING, Mangelnde Umsetzung von EG-Richtlinien durch den Erlaß und die Anwendung der TA-Luft, *NVwZ* 1992, S. 134, 136; LANGENFELD, SCHLEMMER-SCHULTE, Die TA-Luft - kein geeignetes Instrument zur Umsetzung von EG-Richtlinien, *EuZW* 1991, S. 622.

⁴² EuGH (Fn. 41).

Auf diese Rechtsprechung ist hier nicht näher einzugehen. Wichtig ist im vorliegenden Kontext allein, daß sie zur Aufgabe, jedenfalls zur einschränkenden Verwendung üblicher Regelungsmechanismen des nationalen Rechts zwingt⁴³. Wann dies im einzelnen zu geschehen hat, ist für den Mitgliedstaat nicht immer leicht erkennbar. Angesichts insoweit vielfach undeutlicher Richtlinienbestimmungen entscheidet erst der EuGH über die mit ihnen verbundenen subjektiven Rechte. Eine weitere Folge dieser Rechtsprechung könnte darin bestehen, daß in nationalen Rechtsbereichen, die bislang ohne klagbare subjektive Rechte ausgestaltet waren, mit einer weitgehenden Verrechtlichung und Verlagerung von Kompetenzen von der Verwaltungsebene auf die Ebene unabhängiger Gerichte zu rechnen ist, sobald diese Rechtsbereiche von Richtlinien erfaßt werden.

5.1.5 Die Folgen der Inländerdiskriminierung

Die Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das interne Recht betreffen nur gemeinschaftsrechtlich relevante Sachverhalte. Für rein interne Sachverhalte bleibt es bei der Rechtswirksamkeit und Anwendbarkeit nationaler Normen. Dies kann im Ergebnis zu einer Inländerdiskriminierung führen, wenn ein Mitgliedstaat seine Bürger etwa bei Berufszugangsregelungen schärfer anfaßt als EG-Ausländer, die sich auf günstigeres Gemeinschaftsrecht berufen können⁴⁴. Da diese Ungleichbehandlung auf die Dauer nicht durchzuhalten ist, entsteht bei Inländerdiskriminierung ein erheblicher Druck auf den nationalen Gesetzgeber, das nationale Recht für reine Inlandssachverhalte dem Gemeinschaftsrecht, vor allem der Rechtsprechung des EuGH anzupassen. Ob er dazu unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes verfassungsrechtlich verpflichtet ist, ist noch nicht geklärt⁴⁵. Jedenfalls kommt den Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts dadurch eine Bedeutung zu, die weit über ihren eigentli-

⁴³ Problematisch erscheint auch die Umsetzung der Richtlinien zu den öffentlichen Bauleistungen in die Verdingungsordnungen VOL/A und VOB/A, vgl. ENGEL, Die Einwirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Verwaltungsrecht, *Die Verwaltung* 1993, S. 437.

⁴⁴ Vgl. mit Nachweisen STREINZ (Fn. 10), Rn. 706f., 719, 722 mit Nachw.

⁴⁵ Siehe aber BGHZ 108, S. 342ff. (verneinend).

chen Anwendungsbereich hinausreicht. Man kann von mittelbaren Einwirkungen sprechen.

5.2 Die Ebene der Rechtsanwendung durch die nationale Verwaltung

Auch auf der Ebene der Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die nationalen Verwaltungen ergeben sich wesentliche Probleme aus den Richtlinien und primärrechtlichen Anforderungen, die die Rechtsprechung des EuGH aufgestellt hat.

5.2.1 Die Aufhebung der Gesetzesbindung der Verwaltung

Nach der Rechtsprechung des EuGH sind alle innerstaatlichen Entscheidungsträger, also auch die Verwaltungsbehörden verpflichtet, nationales Recht richtlinienkonform auszulegen⁴⁶. Ist dies nicht möglich, weil nach nationalem Recht kein Auslegungsspielraum besteht, der zugunsten des Gemeinschaftsrechts genutzt werden kann, muß die Verwaltung - ebenso wie die Gerichte - das mit der Richtlinie kollidierende nationale Recht außer Anwendung lassen und die Richtlinie selbst anwenden⁴⁷. In der Sache wird damit die Verwaltung verpflichtet, eine Norm wegen des Verstoßes gegen höherrangiges Gemeinschaftsrecht in dem zu entscheidenden Fall zu verwerfen - eine Möglichkeit, die ihr im deutschen Recht nach zutreffender Auffassung nicht einmal als Befugnis zusteht und die Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) aufhebt, um den Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts durchzusetzen⁴⁸. Der Verwaltung wächst so eine Entscheidungsmacht zu, der sie, von prinzipiellen Bedenken abgesehen, nur schwer gerecht werden kann. Die Auslegung der Richtlinie, die vielfach eine genügende Regelungsklarheit vermissen läßt, ist ein schwieriges Geschäft, für das der Verwaltungsbeamte in aller Regel (noch) nicht gerüstet ist. Andererseits ist es ihm - im

⁴⁶ Nachw. bei STREINZ (Fn. 10), Rn. 405.

⁴⁷ EuGH, Urteil v. 22.6.1989, Rs. 103/88 - Costanzo, Slg. 1989, 1839, 1871.

⁴⁸ Kritisch etwa SCHMIDT-ASSMANN (Fn. 3), S. 526; SCHMIDT-ASSMANN (Fn. 25), S. 932f.; PAPIER, Direkte Wirkung von Richtlinien der EG in Umwelt- und Technikrecht, *DVBl.* 1993, S. 809, (813f.) m.w.Nachw.

Gegensatz zu den Gerichten - verwehrt, den EuGH nach Art. 177 EWGV anzurufen, um Klarheit zu gewinnen. Daraus entsteht das Risiko, daß er die womöglich falsche Auslegung der Richtlinie wählt und dann das nationale Recht ohne zwingenden Grund außer Anwendung läßt oder zum Schaden des Gemeinschaftsrechts eine objektiv nicht bestehende Richtlinienkonformität des nationalen Rechts annimmt. Gewiß können die Gerichte Mißgriffe der Verwaltung im Einzelfall korrigieren. An der vom EuGH prinzipiell erzwungenen Aufhebung der Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht ändert dies jedoch nichts.

5.2.2 Die Einwirkungen auf das Allgemeine Verwaltungsrecht

Die nationalen Behörden wenden beim Vollzug des Gemeinschaftsrechts ihr jeweiliges Verwaltungs(verfahrens)recht an. Durch die unterschiedlichen Rechte kann es zu Unterschieden bei der Rechtsanwendung kommen. Um die Gleichheit des Verwaltungsvollzugs innerhalb der Gemeinschaft zu sichern, setzt der EuGH deshalb der Anwendung des nationalen Verwaltungs(verfahrens)rechtes Grenzen. Es darf die Verwirklichung des Gemeinschaftsrechts nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren⁴⁹. Seine volle Wirksamkeit muß gewährleistet sein. Werden diese Grenzen überschritten, hat das Gemeinschaftsrecht Vorrang.

Praktische Bedeutung hat diese Rechtsprechung bei der Rückforderung EG-rechtswidriger Subventionen erlangt. Dabei unterliegt insbesondere der Vertrauensschutz, der die Rückforderung nach deutschem Recht ausschließen könnte, gemeinschaftsrechtlichen Modifikationen⁵⁰: So wird die Rücknahme einer gemeinschaftsrechtswidrigen Subvention zur gebundenen Entscheidung, obwohl § 48 VwVfG eine Ermessensent-

⁴⁹ EuGH, Urteil v. 21.9.1983, Rs. 205-215/82 - Milchkontor, Slg. 1983, 2633, Erwägungsgrund 19; Urteil v. 20.9.1990, Rs. C-5/89 - Primäraluminiumhersteller, Slg. 1990, I-3453, 3458, Erwägungsgrund 12.

⁵⁰ SCHMIDT-RÄNTSCH, Zur Behandlung EG-widriger Beihilfen, *EuZW* 1990, S. 376; FISCHER, Zur Rückforderung von unter Verstoß gegen Art. 92, 93 EWGV gewährten nationalen Beihilfen, *DVBl.* 1990, S. 1089; TRIANTAFYLLOU, Zur Europäisierung des Vertrauensschutzes (insbesondere § 48 VwVfG) - am Beispiel staatlicher Beihilfen, *NVwZ* 1992, S. 436.

scheidung verlangt⁵¹. Bei der nötigen Abwägung des Vertrauensinteresses des Subventionsträgers mit dem Rücknahmeinteresse des Staates ist das Interesse der Gemeinschaft an der Rücknahme in vollem Umfange zu berücksichtigen, mit der Folge, daß die gesetzlich angeordnete Regelvermutung zugunsten des Subventionsempfängers durch Gemeinschaftsrecht verdrängt wird, da ansonsten dessen praktische Wirksamkeit beeinträchtigt wäre⁵². Umstritten ist zudem, inwieweit die gesetzliche Jahresfrist für die Rücknahme (§ 48 Abs. 4 VwVfG) auch für gemeinschaftsrechtlich verbotene Subventionen Anwendung findet⁵³. Ähnliche Probleme ergeben sich bei der Anordnung der sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsaktes. Nach der deutschen Verwaltungsgerichtsordnung hat die Einlegung eines gerichtlichen wie außergerichtlichen Rechtsbehelfs grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Nur in Ausnahmefällen kann die Verwaltungsbehörde die sofortige Vollziehung ihrer Entscheidung anordnen (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO). Nach der Rechtsprechung des EuGH muß hingegen die nationale Verwaltung beim Vollzug des Gemeinschaftsrechtes die sofortige Vollziehung immer dann anordnen, wenn es für die Effektivität des Gemeinschaftsrechts nötig ist⁵⁴. Die gebotene Beachtung der Anforderungen des EuGH an den Verwaltungsvollzug führt zu einer *unterschiedlichen Auslegung* oder gar *Teilverdrängung* des nationalen Allgemeinen Verwaltungsrechts, je nachdem, ob Gemeinschaftsrecht in irgendeiner Form involviert ist oder nicht. Diese Entwick-

⁵¹ EHLERS, in: Erichsen, Martens (Hgg.), *Allg. Verwaltungsrecht*, 9. Aufl. 1992, § 3 Rn. 26 m.w.Nachw.; BVerwG, *NVwZ* 1988, S. 349; OVG Münster, *EuZW* 1992, S. 286: kein Rücknahmeermessen bei rein nationaler Subventionsgewährung, die gegen Art. 92, 93 EWGV verstößt; anderer Ansicht: PAPIER, Die Einwirkungen des europäischen Gemeinschaftsrechts auf das nationale Verwaltungs- und Verfahrensrecht, in: Klopfer, Merten, Papier, Skouris (Hgg.), *Die Bedeutung der Europäischen Gemeinschaft für das deutsche Recht und die deutsche Gerichtsbarkeit*, 1989, S. 59.

⁵² OVG Münster, *EuZW* 1992, S. 286.

⁵³ OVG Koblenz, *JZ* 1992, S. 1084ff. m. Anm. STÖBER (= *NVwZ* 1993, S. 82 mit Nachw.).

⁵⁴ EuGH, Urteil v. 10.7.1990, Rs. C-217/88 - Tafelwein, Slg. 1990, 2879 (= *EWS* 1991, S. 42); EHLERS (Fn. 51), § 3 Rn. 27 versteht EuGH dahingehend, daß eine sofortige Vollziehung der erlassenen Verwaltungsakte selbst dann angeordnet werden muß, wenn nach dt. Recht die Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen, demgegenüber TRIANTAFYLLOU, Zur Europäisierung des vorläufigen Rechtsschutzes, Gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung reicht aus, *NVwZ* 1992, S. 129ff.; VEDDER, Die Anordnung der sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsaktes als Folge des Gemeinschaftsrechts, *EWS* 1991, S. 10, 17, tritt für eine Gesetzesänderung ein.

lung wird mit wachsendem Gemeinschaftsrecht weiter zunehmen. Die Europäisierung⁵⁵ des bisher streng nationalen Verwaltungs(verfahrens) rechts ist im vollen Gange⁵⁶. Zugleich stellt sich erneut die Frage, ob nicht der Gleichheitssatz gebieten könnte, die europäisch veranlaßten Modifikationen auch auf die rein nationalen Sachverhalte zu erstrecken⁵⁷.

5.3 Die Ebene des fachgerichtlichen Rechtsschutzes

Da der Vollzug des Gemeinschaftsrechts in erster Linie von den nationalen Verwaltungen wahrgenommen wird, ist auch der Rechtsschutz gegen deren Entscheidungen eine Angelegenheit der nationalen Fachgerichte.

Dabei richtet sich das gerichtliche Verfahren auch in gemeinschaftsrechtlichen Fällen nach dem jeweiligen Verfahrensrecht des Mitgliedstaates. Gleichwohl sind "vereinheitlichende" Einwirkungen der EuGH-Rechtsprechung auf das Prozeßrecht erkennbar. Sie gehen sowohl in Richtung einer Ausweitung als auch einer Einschränkung des Rechtsschutzes, je nach den Erfordernissen des Gemeinschaftsrechts.

5.3.1 Die Ausweitung des Rechtsschutzes durch den EuGH

Eine Ausweitung des Rechtsschutzes hat sich zunächst für das englische Prozeßrecht ergeben.

⁵⁵ Dazu bereits: SCHRÖDER, *Europäisches Verwaltungsrecht, Die Verwaltung* 1990, S. 247ff.; danach etwa: TRIANTAFYLLOU (Fn. 50), S. 436ff.; zurückhaltender: STREINZ, *Der Einfluß des europäischen Verwaltungsrechts auf das Verwaltungsrecht der Mitgliedstaaten*, in: Schweitzer (Hg.), *Europäisches Verwaltungsrecht*, 1991, S. 241, 287ff.

⁵⁶ Sie betrifft natürlich auch andere Rechtsgebiete. Vgl. für Strafrecht: TIEDEMANN, *Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht, NJW* 1993, S. 23-31; für Zivilrecht: MÜLLER-GRAFF, *Privatrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht*, 2. Aufl. 1991; MÜLLER-GRAFF, *Europäisches Gemeinschaftsrecht und Privatrecht, NJW* 1993, S. 13-23; ZÖCKLER, *Probleme der richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Zivilrechts, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler* 1992, S. 142-159.

⁵⁷ BLECKMANN, *Probleme der Auslegung europäischer Richtlinien, ZGR* 1992, S. 364, 371.

In Großbritannien besteht ein Grundsatz des Common Law, wonach gegen die Krone, d.h. gegen die Regierung, keine einstweilige Anordnung ergehen kann. Nach Auffassung des EuGH dürfen englische Gerichte diesen Grundsatz nicht anwenden, soweit es für die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts erforderlich ist⁵⁸.

Die Bedeutung dieser Entscheidung geht über den Kreis des englischen Rechts hinaus.

Das Gemeinschaftsrecht verlangt, daß nationale Gerichte effektiven Schutz bei seiner Anwendung geben. Soweit nationale Normen den Richter daran hindern, müssen sie in konsequenter Anwendung der Entscheidung des EuGH zum englischen Recht auch in anderen Mitgliedstaaten außer Anwendung bleiben. Für die Bundesrepublik Deutschland ist allerdings kaum ein Fall denkbar, in dem eine Erweiterung der gerichtlichen Befugnisse zum Schutz der subjektiven Rechte der Gemeinschaftsbürger nötig wäre, weil der Rechtsschutz aufgrund der grundgesetzlichen Rechtsweggarantie des Art. 19 IV GG nahezu lückenlos ausgestaltet ist. Immerhin setzt der Rechtsschutz nach deutscher Doktrin immer ein subjektives Recht des Klägers voraus. Insoweit können sich Erweiterungen dann ergeben, wenn der Gerichtshof die subjektiven Rechte weiter als die nationale Doktrin faßt⁵⁹.

Für Länder mit geringer ausgeprägtem Rechtsschutz werden sich stärkere Änderungen ergeben⁶⁰. Problematisch sind insoweit enumerative Gerichtszuständigkeiten, die es zulassen, daß bestimmte Bereiche nicht oder nicht umfassend gerichtlicher Kontrolle unterworfen sind.

5.3.2 Die Einschränkung des Rechtsschutzes durch den EuGH

Die Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts sind aber nicht allein auf mehr Rechtsschutz gerichtet. Es verlangt im Einzelfall auch ein Weniger

⁵⁸ EuGH, Urteil v. 19.06.1990, Rs. C-213/89 - Factortame, Slg. 1990, I-2433, 2474; vgl. hierzu TRIANTAFYLLOU (Fn. 54), S. 130f.

⁵⁹ Erinert sei an die Entscheidung zur TA-Luft: EuGH (Fn. 41); siehe auch SCHMIDT-ASSMANN (Fn. 25), S. 933f.

⁶⁰ Z.B. in Frankreich, wo einstweilige Anordnungen gegen den Staat nicht gängig sind, ausführlich: TRIANTAFYLLOU (Fn. 54), S. 131.

an gerichtlichem Rechtsschutz. Deutlich wird diese Einschränkung an der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache ⁶¹.

Das Finanzgericht Hamburg wollte die Vollziehung eines auf einer Gemeinschaftsverordnung beruhenden Verwaltungsaktes aussetzen, da es Zweifel an der Gültigkeit der Verordnung hatte. An der Aussetzung sah es sich aber durch die wirksame Verordnung gehindert. Weiterhin wollte es die Voraussetzungen einer etwaigen Aussetzung geklärt haben. Der EuGH hat die Befugnis zur Aussetzung bejaht, die Voraussetzungen hierfür aber sehr eng gefaßt. Voraussetzungen sind,

- daß das Gericht erhebliche Zweifel an der Gültigkeit der Gemeinschaftsverordnung hat und diese Frage dem EuGH vorlegt;
- daß die Entscheidung dringlich ist und dem Antragsteller ein schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden droht;
- daß das Gericht das Interesse der Gemeinschaft angemessen berücksichtigt.

Für die Aussetzung der Vollziehung gelten somit, obwohl sich die Aussetzung nach denselben Rechtsnormen richtet, gänzlich unterschiedliche Maßstäbe, je nachdem, ob nur nationales Recht oder (auch) EG-Recht einschlägig ist.

6. Schlussfolgerungen

Die Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das Recht der Mitgliedstaaten, so möchte ich abschließend festhalten, wachsen ständig mit dem Fortschritt der Europäischen Integration. Tendenziell sind sie flächendeckend und von hoher Intensität. Die Autonomie des nationalen Rechts wird dadurch zunehmend eingeschränkt, aber nicht beseitigt. Auch die mehrfach angesprochene Ungleichbehandlung von Gemeinschaftssachverhalten und reinen Inlandssachverhalten wird keine totale Europäisierung des nationalen Rechts zur Folge haben. System- und Strukturverän-

⁶¹ EuGH, Urteil v. 21.02.1991, Rs. C-143/88 & C-92/89 - Zuckerfabrik Süderdithmarschen, Slg. 1991, I-415 (= JZ 1992, S. 36 mit Anm. GORING, S. 39).

derungen freilich, die das Gemeinschaftsrecht im nationalen Recht bewirken kann, desgleichen die Bewahrung grundlegender verfassungsrechtlicher Standards, die bislang weder materiell noch im Rechtsschutz vollständig gelungen ist, sollten allen Juristen, nicht nur Spezialisten des Gemeinschaftsrechts, Ansporn zu Wachsamkeit und konstruktiver Phantasie sein.