

**Veröffentlichungen
der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer**

Heft 53

Meinhard Hilf, Torsten Stein,
Michael Schweitzer und Dietrich Schindler

**Europäische Union: Gefahr oder Chance
für den Föderalismus in Deutschland,
Österreich und der Schweiz?**

Manfred Zuleeg und Hans-Werner Rengeling

**Deutsches und europäisches
Verwaltungsrecht
– Wechselseitige Einwirkungen**

Berichte und Diskussionen
auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
in Mainz vom 6. bis 9. Oktober 1993



1994

Walter de Gruyter · Berlin · New York

Redaktion: Prof. Dr. Hartmut Maurer (Konstanz)

⊗ Gedruckt auf säurefreiem Papier,
das die US-ANSI-Norm über Haltbarkeit erfüllt.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus
in Deutschland, Österreich und der Schweiz? / Meinhard Hilf**

... Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht –
wechselseitige Einwirkungen / Manfred Zuleeg und Hans-
Werner Rengeling. Berichte und Diskussionen auf der Tagung
der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Mainz vom
6. bis 9. Oktober 1993. – Berlin ; New York : de Gruyter, 1994
(Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer ;
H. 53)

ISBN 3-11-014372-0

NE: Hilf, Meinhard; Zuleeg, Manfred: Deutsches und europäisches
Verwaltungsrecht – wechselseitige Einwirkungen; Rengeling, Hans-
Werner: Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht – wechselseitige
Einwirkungen; Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer:
Veröffentlichungen der Vereinigung ...

© Copyright 1994 by Walter de Gruyter & Co., 10728 Berlin

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede
Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne
Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für
Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung
und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany
Satz und Druck: Saladruck, Berlin
Bindarbeiten: D. Mikolai, Berlin

Inhalt

Jahrestagung 1993	5
Erster Beratungsgegenstand:	
<i>Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?</i>	
1. Bericht von Professor Dr. Meinhard Hilf	8
Leitsätze des Berichterstatters	24
2. Bericht von Professor Dr. Torsten Stein	27
Leitsätze des Berichterstatters	46
3. Bericht von Professor Dr. Michael Schweitzer	48
Leitsätze des Berichterstatters	68
4. Bericht von Professor Dr. Dr. h. c. Dietrich Schindler	70
Leitsätze des Berichterstatters	86
1. Erwiderung von Professor Dr. Meinhard Hilf	88
2. Erwiderung von Professor Dr. Torsten Stein	92
3. Erwiderung von Professor Dr. Michael Schweitzer	97
4. Erwiderung von Professor Dr. Dr. h. c. Dietrich Schindler ...	102
5. Aussprache und Schlußworte	105
Zweiter Beratungsgegenstand:	
<i>Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht – wechselseitige Einwirkungen</i>	
1. Bericht von Professor Dr. Manfred Zuleeg	154
Leitsätze des Berichterstatters	196
2. Bericht von Professor Dr. Hans-Werner Rengeling	202
Leitsätze des Berichterstatters	235
3. Aussprache und Schlußworte	240
Verzeichnis der Redner	291
Verzeichnis der Mitglieder der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer	293
Satzung der Vereinigung	329

Jahrestagung 1993

Die 53. Jahrestagung der Vereinigung (einschließlich der Berliner Sondertagung 1990) fand vom 6. bis 9. Oktober 1993 in Mainz statt, wo die Vereinigung zuletzt 1956 gewesen war.

Für die örtliche Organisation ist die Vereinigung den Mainzer Kollegen und ihren Damen sehr verpflichtet. *Walter Rudolf* als kooptiertes Vorstandsmitglied, Frau *Rudolf* und Frau *Rupp* sowie zahlreiche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Fachbereichs trugen in besonderer Weise zum gelungenen Ablauf der Tagung bei. Allen Mainzer Mitwirkenden sei namens der Vereinigung noch einmal herzlich gedankt!

Die Mainzer Tagung wurde von dem in Bayreuth 1992 wiedergewählten Vorstand (*Thomas Oppermann* / *Hartmut Maurer* / *Thomas Fleiner-Gerster*) geleitet. In der Mitgliederversammlung wurden als neuer Vorstand die Herren *Walter Schmitt Glaeser* (Vorsitzender), *Karl Korinek* und *Hans-Peter Schneider* gewählt. Die Versammlung gedachte der seit Bayreuth verstorbenen Mitglieder *Hermann Jahrreiss*, *Detlev Christian Dicke*, *Eberhard Grabitz*, *Rolf Stödter*, *Wilhelm A. Kewenig* und *Theodor Maunz*. Die Vereinigung wird ihr Andenken in Ehren halten. Mit den im vergangenen Jahr neu beigetretenen Mitgliedern zählte die Vereinigung auf der Mainzer Tagung 374 Mitglieder. Von ihnen waren annähernd 250 nach Mainz gekommen. Zusammen mit 17 gastweise teilnehmenden ausländischen Kollegen, den Vertretern der juristischen Verlage und Zeitschriften sowie den Angehörigen befanden sich ungefähr 350 Teilnehmer auf der Mainzer Tagung.

Wissenschaftlich war die Tagung im Kurfürstlichen Schloß zu Mainz auf Europa ausgerichtet. Der verfassungsrechtliche Beratungsgegenstand „Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?“ wurde in der Form eines wissenschaftlichen Disputs ausgetragen, zu dem in Referat und Erwidern *Dietrich Schindler*, *Michael Schweitzer*, *Meinhard Hilf* und *Torsten Stein* Stellung nahmen. Zum zweiten Beratungsgegenstand „Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht – wechselseitige Einwirkungen“ sprachen *Manfred Zuleeg* und *Hans-Werner Rengeling*. Die Diskussion leiteten die beiden Vorstandsmitglieder *Hartmut Maurer* (1. Beratungsgegenstand) und *Thomas Fleiner-Gerster* (2. Beratungsgegenstand).

Am Mittwohabend empfingen der Präsident der Johannes Gutenberg-Universität Mainz, Herr Professor Dr. *Josef Reiter* und der Oberbürgermeister der Stadt Mainz, Herr *Herman-Hartmut Weyel* die Teilnehmer in der Mensa zu Abendessen und Rhein Hessischem Wein. Donnerstagabend richtete der Ministerpräsident des Landes Rheinland-Pfalz, Herr *Rudolf Scharping* einen Empfang in der Staatskanzlei aus. Mit dem schon traditionellen Festlichen Ballabend am Freitag im Kurfürstlichen Schloß und einem vom Wetter begünstigten Samstagausflug in den Rheingau nach Kiedrich, Kloster Eberbach und schließlich zum Mittagessen in der Orangerie von Schloß Vollrads klang die Tagung aus. Während der Tagung hatten die Mainzer Gastgeber ein reichhaltiges Begleitprogramm angeboten, welches die Schönheiten des römischen und mittelalterlichen Mainz ebenso in sich schloß wie die Chagallfenster von St. Stephan, Besichtigungen heutiger Mainzer Unternehmen und die Teilnahme an einer Sendung des Zweiten Deutschen Fernsehens auf dem Lerchenberg. Auch Ausflüge zum Hambacher Schloß sowie nach Kaub und zur Marksburg gehörten dazu.

Vom 5. bis 8. Oktober 1994 wird die Vereinigung zum ersten Male nach der Wiedervereinigung Deutschlands in den neuen Bundesländern in Halle a. d. Saale tagen, wo sie schon einmal 1931 gewesen ist. Die Mainzer Mitgliederversammlung nahm mit Dank Einladungen für 1995 nach Wien, 1996 nach Dresden und für 1997 nach Osnabrück an. T. O.

Erster Beratungsgegenstand:*

**Europäische Union: Gefahr oder Chance für den
Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?**

1. Bericht von Prof. Dr. *Meinhard Hilf*, Hamburg

Inhalt

	Seite
1. Vereintes Europa, Europäische Union, Föderalismus	8
2. Akzeptanzkrise und föderale Tonlage des EUV	9
3. Kompetenzausstattung und Art. F Abs. 3 EUV	10
4. Subsidiarität als Rechtsprinzip	12
5. Unionsunmittelbare Einflußnahme der Bundesländer	15
6. Der Regionalausschuß: Art. 198 a–c EGV	16
7. Die Wahrung „föderativer Grundsätze“: Art. 23 Abs. 1 GG	17
8. Mitwirkung von Bundestag und Bundesrat: Art. 23 Abs. 2–7 GG	17
9. Die Europakammer des Bundesrats	18
10. Ein Verfassungsvertrag für die Europäische Union	19
11. Offene Perspektive für einen europäischen Bundesstaat	22

* Der erste Beratungsgegenstand wurde in Form eines wissenschaftlichen Disputs behandelt. Es wurden zunächst vier kürzere Referate vorgetragen, denen sich Er-
widerungen der Referenten anschlossen (vgl. unten S. 88–102).

1. Vereintes Europa, Europäische Union, Föderalismus

Das einleitende Bekenntnis der Präambel zur gleichberechtigten Mitgliedschaft in einem vereinten Europa stellt die ausgestreckte Hand des Grundgesetzes dar: Nicht nur offene Staatlichkeit, sondern integrierte Staatlichkeit¹, die Freund- und Feind-Denken überwindet: Wann immer sich ein vereintes Europa entwickeln wird, soll die Bundesrepublik Deutschland nicht abseits stehen. Eine Sonderrolle, die zwangsläufig eine hegemoniale wäre, soll nicht in Betracht kommen².

„Bündnisse gehören zur menschlichen Natur, nur in Utopia gibt es keine Bündnisse“: so *Reinhard Koselleck*³. Das „vereinte Europa“ war im Jahre 1949 noch Vision, ein offener Begriffsrahmen, in dem sich nunmehr konkret die Europäische Union herausgebildet hat. Der Unionsvertrag zielt auf die Schaffung einer immer engeren Union der Völker Europas⁴. Sichtbar wird eine doppelte Legitimation der Union, vorrangig durch die Mitgliedstaaten, allmählich hinzutretend durch die Völker Europas⁵. Ein Begriff für die Europäische Union stellt sich nicht ein. Eine eigene Rechtspersönlichkeit steht ihr nicht zu⁶. Sie ist eine föderal strukturierte zwischenstaatliche Einrichtung *sui generis*: Nicht Staatenbund noch Bundesstaat⁷. Auch der vorgeschlagene, noch unbelastete Mittelbegriff des „Staatenverbundes“⁸ erfaßt diese Union nicht vollständig. In ihrer er-

¹ Dazu grundlegend *K. Vogel*, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, 1964, S. 42; vgl. auch *J. Isensee*, Staat und Verfassung, in: HStR I, 1987, § 13 Rdn. 149; zur Präambel *H. Mosler*, Die Übertragung von Hoheitsgewalt, in: HStR VII, 1992, § 175 Rdn. 9.

² Gegen eine „selbstherrliche Isolierung“ *C. Tomuschat*, Die staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit, in: HStR VII, 1992, § 172 Rdn. 2.

³ *R. Koselleck*, Bund, Bündnis, Föderalismus, Bundesstaat, in: O. Brunner u. a. (Hrsg.), Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, Bd. 1, 1972, S. 582 (629) m. w. N. in Fn. 239.

⁴ Präambel zum Vertrag über die Europäische Union v. 7. 2. 1992 (BGBl. II S. 1251).

⁵ Zur mehrschichtigen Legitimation der Gemeinschaft *Mosler* (Fn. 1), Rdn. 27.

⁶ *U. Everling*, Überlegungen zur Struktur der Europäischen Union und zum neuen Europa-Artikel des Grundgesetzes, DVBl. 1993, S. 936 (941); *A. D. Liakos*, La nature juridique de l'Union européenne, RTDE 29 (1993), S. 187 (211); a. A. *G. Ress*, Die Europäische Union und die neue juristische Qualität der Beziehungen zu den Europäischen Gemeinschaften, JuS 1992, S. 985 (986); noch unentschieden *I. Pernice*, Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?, DVBl. 1993, S. 909 (923).

⁷ *Mosler* (Fn. 1), Rdn. 78, spricht von der Gemeinschaft als „föderalem Zusammenschluß“; vgl. dazu auch Urteil *BVerfG* v. 12. 10. 1993 zum Vertrag über die Europäische Union, EuGRZ 1993, S. 429 (439).

⁸ *P. Kirchhof*, Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration, in: HStR VII, 1992, § 183 Rdn. 69; übernommen in *BVerfG* (Fn. 7), S. 437 ff.

sten Säule ist die Union immer noch die uns vertraute Europäische Gemeinschaft.

Ebenso wie „Union“ ist „Föderalismus“ ein Bewegungsbegriff für ein historisch gewachsenes, gestuftes politisches System, dessen untere Ebene Einheiten mit originärer Staatsgewalt bilden. Die obere Handlungsebene kann sich, muß sich aber nicht zu einer bundesstaatlichen Form verdichtet haben⁹.

Für die Bundesrepublik Deutschland stellt sich – ebenso wie seit Mai diesen Jahres für den Bundesstaat Belgien¹⁰ – die Frage nach der Zukunft der eigenen föderalen Strukturen. Die *quaestio disputanda* lautet: Wer droht im Strom der Europäischen Union unterzugehen: Der Bund oder die Länder oder gar beide? Wer kann sich retten?

Hat in der Vergangenheit der Föderalismus oft den Prinzipien von Demokratie und Rechtsstaat Grenzen gesetzt¹¹, so könnte nunmehr umgekehrt die für die Union angestrebte Demokratisierung und die auf Vereinheitlichung drängende Rechtsstaatlichkeit die Staatlichkeit der Mitgliedstaaten und für die Bundesrepublik Deutschland zugleich deren föderale Struktur gefährden.

2. Akzeptanzkrise und föderale Tonlage des EUV

Der Vertrag über die Europäische Union hat eine verbreitete Akzeptanzkrise ausgelöst – und dies auf entgegengesetzten Seiten. Einerseits bestehen Sorgen um erkennbare Tendenzen der Renationalisierung im Verträge durch die Verstärkung der betont zwischenstaatlichen Zusammenarbeit und Zulassung mitgliedschaftlicher Sonderwege, die zu einem Ausfransen des status quo führen¹². Andererseits werden Bedenken laut im Hinblick auf die immer stärkere Zentralisierung der Kompetenzen

⁹ Hierzu P. Badura, Die „Kunst der föderalen Form“ – Der Bundesstaat in Europa und die europäische Föderation, in: FS für P. Lerche, 1993, S. 369 ff.; H. Maier, Der Föderalismus – Ursprünge und Wandlungen, AöR 115 (1990), S. 213 ff.

¹⁰ Dazu F. Delpérée (Hrsg.), La Constitution fédérale du 5. Mai 1993, 1993.

¹¹ So T. Nipperdey, Nachdenken über die deutsche Geschichte, 2. Aufl. 1986, S. 84.

¹² Von „Abschwächungen“ und „Zerfaserungen“ des klassischen Gemeinschaftssystems spricht T. Oppermann, Der Maastrichter Unionsvertrag. Rechtspolitische Wertung, in: R. Hrbek (Hrsg.), Der Vertrag von Maastricht in der wissenschaftlichen Kontroverse, 1993, S. 103 (106 f.); Indizien einer drohenden Schwächung der Gemeinschaft sieht P. Pescatore, Die „neue europäische Architektur“ – Maastricht und danach?, Europaseminar in Solothurn/Schweiz, 10./11. 4. 1992, Manuskript, S. 11.

und damit die Austrocknung der internen Strukturen der Mitgliedstaaten¹³.

Wie so oft in Zeiten der Bewegung liegen Gefahren und Chancen dicht beieinander. Vielfach übersehen wird die bereits in der Präambel und in den übergreifenden Grundsätzen der Artikel A bis F EUV veränderte und akzentuierte Tonlage gegenüber den Mitgliedstaaten bzw. ihren Verfassungsstrukturen.

Zunächst war der Begriff „föderal“ als Kennzeichen der Union für die Präambel vorgeschlagen worden¹⁴. Er war jedoch nicht konsensfähig: Für die englische Rechtssprache weist der Begriff „federal“ auf die Zentralebene. Für das französische Staatsverständnis erscheint Föderalismus seit jeher eher als die „Staatsform der Barbaren“, die auch separativen Tendenzen Auftrieb geben könnte¹⁵. Geblieben ist das Bekenntnis in der Präambel, daß Entscheidungen entsprechend dem Subsidiaritätsprinzip möglichst bürgernah getroffen werden sollen. Das in der Präambel ebenfalls verankerte Gebot, Geschichte, Kultur und Traditionen der Völker zu achten, nimmt Art. F Abs. 1 EUV mit der Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten auf. Identität schließt die jeweils gegebenen internen Verfassungsstrukturen mit ein.

3. Kompetenzausstattung und Art. F Abs. 3 EUV

Wie bisher folgt die Kompetenzausstattung der Union dem mehrfach im Vertrag hervorgehobenen Leitprinzip der begrenzten Einzelermächtigung¹⁶. Art. F Abs. 3 EUV, der die Union insgesamt verpflichtet,

¹³ Vgl. nur *H. H. Rupp*, Maastricht – eine neue Verfassung?, ZRP 1993, S. 211 (213); von einem europäischen „Deföderalisierungsprozeß“ spricht *M. Brenner*, Der unitarische Bundesstaat in der Europäischen Union – Zum Ausgleich unitarischer und föderativer Strukturen in der Bundesrepublik Deutschland vor dem Hintergrund eines vereinten Europa, DÖV 1992, S. 903 (904); sehr krit. auch *F. Ossenbühl*, Föderalismus und Regionalismus in Europa, Landesbericht Bundesrepublik Deutschland, in: ders. (Hrsg.), Föderalismus und Regionalismus in Europa, 1990, S. 117 (146 ff.).

¹⁴ Hierzu *R. Hrbeek*, Der Ertrag der „Verfassungsdebatte“ von Maastricht: Ein Erfolg für den Föderalismus und die deutschen Länder?, in: FS für B. Börner, 1992, S. 125 (137).

¹⁵ Zitat von *F.-R. Chateaubriand*, belegt bei *R. Koselleck*, Structures fédérales de l'histoire allemande, 1993, Manuskript, S. 1: „Le fédéralisme, note par exemple Chateaubriand dans Atala, était une des formes politiques les plus communes employées par les sauvages“.

¹⁶ Art. B Abs. 2 EUV, Art. 3, 3 a, 3 b Abs. 1, 4 Abs. 1 EGV; dazu *A. Weber*, Zur Verfassungsstruktur der Europäischen Gemeinschaft nach Maastricht, in: *Hrbeek* (Fn. 12), S. 121 (126); vgl. auch *R. Steinberg / G. Britz*, Die Energiepolitik im Spannungsfeld nationaler und europäischer Regelungskompetenzen, DÖV 1993, S. 313 (319); *Everling* (Fn. 6), S. 942; umfassend *H. P. Krausser*, Das Prinzip der begrenzten

sich mit den zur Erreichung ihrer Ziele erforderlichen Mitteln auszustatten, ist keine Generalermächtigung und schon gar keine Kompetenz-Kompetenz. Art. F Abs. 3 EUV stellt eine allgemeine Zielvorgabe für die Union auf, sich mittels der in den drei Säulen des Vertrages bereitgestellten Kompetenzen (u. a. Art. 201 EGV) die erforderlichen Mittel zu beschaffen. Jede andere Auslegung wäre sinnwidrig und würde das sorgfältig austarierte Kompetenzgefüge des Vertrages und damit den Vertrag insgesamt hinfällig machen¹⁷.

Die auch von den Bundesländern gebilligte ausdrückliche Benennung und Abgrenzung der Kompetenzen auf den sensiblen Gebieten der Bildung, Gesundheit und Kultur beschränken die Gemeinschaft in Zukunft auf grenzüberschreitende Sachverhalte sowie auf Beiträge zur Förderung der Entfaltung der Kulturen der Mitgliedstaaten unter Wahrung ihrer nationalen und regionalen Vielfalt – so z. B. Art. 128 Abs. 1 EGV. Ausgeschlossen wird erstmals jegliche Harmonisierung. Förderung des grenzüberschreitenden Austauschs der Kulturen ist Bereicherung, nicht Ende der eigenständigen Kulturpolitik der Länder¹⁸.

Auch die Umgrenzung der Kompetenzen in der Wettbewerbs-, Regional-, Verkehrs- und Sozialpolitik ist auf die Stärkung der regionalen und kommunalen Strukturen ausgerichtet, um die Voraussetzungen für den nunmehr eröffneten „Wettbewerb der Systeme“ im Rahmen des Binnenmarktes zu schaffen¹⁹. Finanzielle Beiträge der Strukturfonds setzen durchgehend bei Initiativen der lokalen und regionalen Ebene an.

In der Logik des Binnenmarktes liegt die Errichtung der Wirtschafts- und Währungsunion²⁰. Diese betrifft in erster Linie Kompetenzen des

Ermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des EWG-Vertrages, 1991; a. A. D. Murswiek, Maastricht und der pouvoir constituant, Der Staat 32 (1993), S. 161 (180 f.); K. A. Schachtschneider u. a., Der Vertrag über die Europäische Union und das Grundgesetz, JZ 1993, S. 751 (753).

¹⁷ Vgl. jetzt eindeutig BVerfG (Fn. 7), S. 440 ff.; a. A. Schachtschneider u. a. (Fn. 16), die in Art. F Abs. 3 EUV eine Kompetenz-Kompetenz sehen; von einer Generalermächtigung spricht Ress (Fn. 6), S. 987; ebenso R. Scholz, Europäische Union und deutscher Bundesstaat, NVwZ 1993, S. 817 (818).

¹⁸ Vgl. W. Graf Vitzthum, Der Föderalismus in der europäischen Einbindung der Staaten, AöR 115 (1990), S. 281 (291); zu der Bedeutung von Art. 128 Abs. 4 EGV I. E. Schwartz, Subsidiarität und EG-Kompetenzen – Der neue Titel „Kultur“, AfP 1993, S. 409 (417 f.); von „komplementären Kompetenzen“ sprechen F. L. Graf Stauffenberg/C. Langensfeld, Maastricht – ein Fortschritt für Europa?, ZRP 1992, S. 252 (254).

¹⁹ Vgl. M. Hilf / B. Willms, Europa 1992: Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, JuS 1992, S. 368 (372).

²⁰ Vgl. I. Pernice, Maastricht, Staat und Demokratie, Die Verwaltung 1993, S. 449 (474); M. Seidel, Zur Verfassung der Europäischen Gemeinschaft nach Maastricht, EuR 1992, S. 125 (135).

Bundes. Für die Länder ergeben sich hieraus Verpflichtungen zur Haushaltsdisziplin²¹. Eine unmittelbare Beeinflussung der Finanzausstattung der Länder ist im Vertrag nicht angelegt.

Im Bereich des Verwaltungsvollzugs bleibt die bisherige umfassende Zuständigkeit der Länder erhalten²². Die Verlagerung weiterer Gesetzgebungskompetenzen auf die Gemeinschaft dürfte überdies die Anforderungen an die situationsbedingte Konkretisierung vor Ort wachsen lassen und den Ländern weitere Spielräume eröffnen²³. Dezentrale Anwendung und Kontrolle bleibt das Ziel der Gemeinschaft. Insgesamt werden die schärferen Umgrenzungen der Gemeinschaftskompetenzen den Anwendungsbereich des Art. 235 EGV einschränken²⁴. Dies auch auf Grund der Auslagerung von potentiellen Tätigkeitsbereichen in die zwischenstaatliche Zusammenarbeit wie in den Bereichen Justiz und Inneres.

4. Subsidiarität als Rechtsprinzip

Diese Kompetenztatbestände des Unionsvertrages stellen bereits beispielhafte Ausformungen des Subsidiaritätsprinzips²⁵ dar. Das in Art. 3 b

²¹ Vgl. dazu Art. 104 c EGV.

²² *Pernice* (Fn. 6), S. 914 ff.; vgl. auch *M. Zuleeg*, Die Stellung der Länder und Regionen im europäischen Integrationsprozeß, DVBl. 1992, S. 1329 (1332); *E. Grabitz*, Die Rechtssetzungsbefugnis von Bund und Ländern bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht, AöR 111 (1986), S. 1 (9 ff.); zum „indirekten“ Vollzug *J. Streil*, in: B. Beutler u. a., Die Europäische Union – Rechtsordnung und Politik, 4. Aufl. 1993, S. 231 ff.

²³ *R. Mayntz*, Föderalismus und die Gesellschaft der Gegenwart, AöR 115 (1990), S. 232 (243 f.).

²⁴ *Schwartz* (Fn. 18), S. 410; *Pernice* (Fn. 6), S. 913; in diesem Sinne auch *BVerfG* (Fn. 7), S. 440; *H. Lecheler*, Das Subsidiaritätsprinzip, 1993, S. 100, 103.

²⁵ Umfassend zum Subsidiaritätsprinzip u. a. *Lecheler* (Fn. 24); *A. van Solinge*, La subsidiarité, in: Institut d'études européennes de l'Université libre de Bruxelles (Hrsg.), La Communauté européenne avant Edinbourg, 21. 11. 1992, S. 69 ff.; *W. Kahl*, Möglichkeiten und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips nach Art. 3 b EG-Vertrag, AöR 118 (1993), S. 414 ff.; *V. Constantinesco*, „Subsidiarität“: Magisches Wort oder Handlungsprinzip der Europäischen Union?, EuZW 1991, S. 561 ff.; *ders.*, La subsidiarité comme principe constitutionnelle de l'intégration européenne, Außenwirtschaft 46 (1991), S. 439 ff.; *I. Hochbaum*, Kohäsion und Subsidiarität – Maastricht und die Länderkulturhoheit, DÖV 1992, S. 285 ff.; *P. M. Schmidhuber*, Das Subsidiaritätsprinzip im Vertrag von Maastricht, DVBl. 1993, S. 414 ff.; *J. Schwarze*, Le principe de subsidiarité dans la perspective du droit constitutionnel allemand, Revue de marché commun et de l'Union européenne 370 (1993), S. 615 ff.; *H. Geser*, Subsidiarität im gesellschaftlichen Wandel, Symposium „Das Prinzip der Subsidiarität – Ein interdisziplinäres Gespräch“ des Liechtenstein-Instituts in BERN/Liechtenstein, 23.–25. 9. 1993

Abs. 2 EGV normierte Prinzip setzt einen generellen Akzent zugunsten der internen Vielgestaltigkeit der Gemeinschaft. Eine Textanalyse muß berücksichtigen, daß dieses Prinzip bisher nicht Gemeingut europäischen Verfassungsdenkens war. Zwar liegt es dem bisherigen Gemeinschaftsrecht als durchgängiges Strukturprinzip für die Kompetenzverteilung zugrunde²⁶. Dennoch zeigen sich bereits unterschiedlichste Deutungen. Man kann aber weder von einer Leerformel²⁷ bzw. sogar von einer Kompetenzverstärkungsklausel zugunsten der Gemeinschaft sprechen²⁸, noch von einem drohenden Stillstand der weiteren Integration auf Grund einer strikten Anwendung des Subsidiaritätsprinzips. Die Wirkungen werden sich erst anhand der zu erwartenden interinstitutionellen Vereinbarung abschätzen lassen²⁹.

Seine eigentliche Bedeutung wird das Prinzip vor allem in der präventiven Kontrolle der Kompetenzausübung erlangen können. Die zur Zeit allerorten bis hin zum Bundesrat erstellten Prüfraster und Streichlisten³⁰ – auch für das bestehende Gemeinschaftsrecht – lassen erwarten, daß in einem ersten Anwendungszeitraum die gesteigerte Darlegungslast³¹ sich

(erscheint 1994, hrsg. von G. Batliner / A. Riklin); *T. Fleiner-Gerster*, Die Gemeindeautonomie, der Föderalismus und das Prinzip der Subsidiarität, ebd.; *T. Bruha*, Das Subsidiaritätsprinzip im Recht der Europäischen Gemeinschaft, ebd.; *J. Pipkorn*, Das Subsidiaritätsprinzip im Vertrag über die Europäische Union – rechtliche Bedeutung und gerichtliche Überprüfbarkeit, EuZW 1992, S. 697 ff.; *S. U. Pieper*, Subsidiaritätsprinzip – Strukturprinzip der Europäischen Union, DVBl. 1993, S. 705 ff.; *F. de Quadros*, Das Subsidiaritätsprinzip im EG-Recht nach Maastricht, Symposium „Europäische Integration und nationale Rechtskulturen“ der A. von Humboldt-Stiftung, Bamberg 19.–23. 9. 1993, Manuskript; *K. Hailbronner*, Die deutschen Bundesländer in der EG, JZ 1990, S. 149 (153 f.).

²⁶ Vgl. dazu Europäisches Parlament, Bericht V. Giscard d'Estaing, EP-Sitzungsdokumente 143.075 endg. v. 31. 10. 1990; *Hochbaum* (Fn. 25), S. 289 m. w. N. in Fn. 48.

²⁷ So aber *D. Grimm*, Subsidiarität ist nur ein Wort, FAZ v. 17. 9. 1992, S. 38; vgl. auch *H. H. Rupp*, Muß das Volk über den Vertrag von Maastricht entscheiden?, NJW 1993, S. 38 (40); zur Zweckrationalität *Geser* (Fn. 25), S. 1.

²⁸ Zu der „zentralisierenden Wirkung eines grundsätzlich dezentralisierenden Prinzips“ *R. Nef*, Subsidiarität – Prinzip für alles, Schweizer Monatshefte 72 (1992), S. 683 (688).

²⁹ Vgl. Agence Europe Nr. 5815 v. 16. 9. 1992, S. 7; gegen die Vorstellung eines abstrakt gültigen Inhalts des Subsidiaritätsprinzips im Sinne einer „Welterklärungsformel“ bereits zu Recht *P. Lerche*, Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip, VVDStRL 21 (1964), S. 66 (76).

³⁰ Vgl. die Streichliste des Bundesrates, BR-Drucks. 182/93 (Anlage) und das Prüfraster bei *Schwartz* (Fn. 18), S. 416.

³¹ *Schwartz* (Fn. 18), S. 412.

zum Hindernis selbst für eindeutig gebotene Gemeinschaftsmaßnahmen auswirken dürfte.

Als Rechtsprinzip unterliegt die Ausdeutung letztlich dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH)³². Es war sachgerecht, von einem generellen Klagerecht der Bundesländer abzusehen, da in anderen Mitgliedstaaten vergleichbare föderale Strukturen fehlen³³. Die gerichtliche Kontrolle wird sich auf die Einhaltung äußerster Beurteilungsgrenzen beschränken müssen und überprüfen, ob eine Maßnahme auf der Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht und besser auf Gemeinschaftsebene getroffen werden konnte. „Ebene der Mitgliedstaaten“ schließt zugleich alle Ebenen innerhalb der Mitgliedstaaten einschließlich der Länder und Kommunen mit ein³⁴. Auch kann der Begriff der „Ebene der Mitgliedstaaten“ eine völkerrechtliche Zusammenarbeit etwa im Europarat erfassen³⁵. Jedoch dürfte sich diese Ebene, wie die bisherige Praxis etwa am Beispiel Schengen zeigt, nur selten als ausreichend erweisen.

Die in Absatz 3 des Art. 3 b EGV angeordnete Begrenzung aller Gemeinschaftsmaßnahmen³⁶ auf das „erforderliche Maß“ sollte im Sinne des Verhältnismäßigkeitsprinzips verstanden werden³⁷. Hiermit kommen andere gleichgerichtete und gegenläufige Verfassungsprinzipien in den Blick. Abzuwägen sein wird u. a., welche der in Betracht kommenden Handlungsebenen über eine stärkere demokratische Legitimation verfügt³⁸.

Insgesamt ergibt sich eine länderschonende und im Hinblick auf die grenzüberschreitenden Sachverhalte eine länderstärkende Kompetenzausstattung der Gemeinschaft.

³² BVerfG (Fn. 7), S. 445; *Fleiner-Gerster* (Fn. 25), S. 7; einschränkend *Grimm* (Fn. 27); vgl. auch die übrige in Fn. 25 genannte Literatur.

³³ Zu den Klagemöglichkeiten im Falle eigener Rechtsbetroffenheit der Länder vgl. *Zuleeg* (Fn. 22), S. 1331.

³⁴ Vgl. *Hochbaum* (Fn. 25), S. 290; *Lecheler* (Fn. 24), S. 64 f.

³⁵ A. A. *Schwartz* (Fn. 18), S. 412.

³⁶ Also auch der ausschließlichen Kompetenzen, vgl. BVerfG (Fn. 7), S. 446; *Bruha* (Fn. 25), S. 19; zur Ermittlung der ausschließlichen Kompetenzen vgl. Kommission der EG, Das Subsidiaritätsprinzip, Mitteilung an den Rat und das Europäische Parlament, Dok. SEK (92) 1990 endg. v. 27. 10. 1992, Anhang S. 7 ff.

³⁷ So auch BVerfG (Fn. 7), S. 446; *Schwartz* (Fn. 18), S. 416; differenzierend *Bruha* (Fn. 25), S. 20 f.

³⁸ Vgl. dazu *Fleiner-Gerster* (Fn. 25), S. 12 ff.; *Bruha* (Fn. 25), S. 24 ff.; auch der EuGH zieht im Zweifel diejenige Kompetenz heran, an deren Ausübung das Europäische Parlament die weitgehendsten Mitwirkungsrechte hat, vgl. nur EuGH 22. 5. 1990 – Parlament/Rat, Rs. C-70/88 – Slg. 1990, S. 2067.

5. Unionsunmittelbare Einflußnahme der Bundesländer

Künftig können die Länder auf die Ausübung der Kompetenzen der Gemeinschaft in zweifacher Weise Einfluß nehmen: Über den unmittelbaren Zugang zu den Organen der Gemeinschaft sowie über ihren bundesratsvermittelten Einfluß auf die Bundesregierung³⁹. Auch hierin zeigt sich, daß es sich im Falle der Union nicht um einen Verlust von Kompetenzen handelt, sondern um eine Kompetenzumwandlung zur gemeinsamen Wahrnehmung im Rahmen der Union⁴⁰. Nicht ein eurokratisches „Brüssel“ entscheidet, sondern im Kern sind es die Mitgliedstaaten, nunmehr auch verstärkt durch die Beteiligung der Länder.

Informell bleibt der Zugang der Länder zu den eher unitarisch ausgerichteten Organen Europäisches Parlament und Kommission. Im Europäischen Parlament kommen starke regionale Strömungen zum Ausdruck. In der Kommission wirken seit langem auf dem Gebiete der länderrrelevanten Kompetenzen benannte Vertreter der Bundesländer mit⁴¹.

Formell ist gemäß Art. 146 EGV im Rat die Wahrnehmung der Vertretung der Bundesrepublik Deutschland durch Vertreter der Länder auf Ministerebene zugelassen⁴². Nach Art. 23 Abs. 6 GG soll von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht werden, wenn „im Schwerpunkt“ ausschließliche Gesetzgebungsbefugnisse der Länder betroffen sind. Das unter dem Grundgesetz vorausgesetzte föderale Zusammenwirken von Bund und Ländern wird sich im Hinblick auf die Wahrung der gesamtstaatlichen Verantwortung zu bewähren haben. Der Rat ist jederzeit auf eine Mitwirkung aller Mitgliedstaaten an dem typischerweise gebietsübergreifenden Interessenausgleich angewiesen. Auch bleibt die Bundesregierung weiterhin übergreifend für die Wahrnehmung der Rechte des Gesamtstaats gegenüber der Gemeinschaft einschließlich der Vertretung im Vertragsverletzungsverfahren zuständig.

³⁹ Vgl. *Graf Vitzthum* (Fn. 18), . 294; speziell zur Neufassung von Art. 146 EGV und den Auswirkungen auf die Beteiligung von Mitgliedern des Bundesrates im Rat *Hrbek* (Fn. 14), S. 143; zu den bisherigen Mitwirkungsformen der Länder im EG-Entscheidungsprozeß *Everling* (Fn. 6), S. 946.

⁴⁰ C. O. *Lenz*, Immanente Grenzen des Gemeinschaftsrechts, *EuGRZ* 1993, S. 57 (64); zu der abweichenden Vorstellung einer „Kompetenzamputation“ *K. Doebring*, Staat und Verfassung in einem zusammenwachsenden Europa, *ZRP* 1993, S. 98 ff.

⁴¹ Vgl. die vom Bundesrat erstellte Liste der Beauftragten des Bundesrates im Beratungsgremium der Europäischen Gemeinschaften (Stand: 7. 5. 1993).

⁴² Vgl. näher Art. 23 Abs. 6 GG i. V. mit § 6 des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union v. 12. 3. 1993 (BGBl. I S. 313); vgl. auch *A. Randelzhofer*, in: T. Maunz/G. Dürig (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 30. Lfg., 12/1992, Art. 24 Rdn. 209; *R. Scholz*, Grundgesetz und europäische Einigung, *NJW* 1992, S. 2593 (2600).

Überdies ist eine umfassende innerstaatliche parlamentarische Verantwortlichkeit des für den Gesamtstaat handelnden Vertreters der Länder nicht gewährleistet⁴³. Dieses Element zusätzlicher Entparlamentarisierung läuft der Tendenz des Unionsvertrages zuwider, eine stärkere Legitimierung des Integrationsprozesses durch das Europäische Parlament und die nationalen Parlamente zu erreichen⁴⁴.

6. Der Regionalausschuß: Art. 198 a–c EGV

Der neu geschaffene Regionalausschuß in den Art. 198 a bis c EGV wird im Gegensatz zu dem relativ einflußlosen Wirtschaft- und Sozialausschuß an die demokratischen Blutbahnen der regionalen und lokalen Ebene angeschlossen sein. Er kann kraft des eingeräumten und unbegrenzten Selbstbefassungsrechts Einfluß auf die gesamte Rechtsetzung der Gemeinschaft gewinnen. Für die Vertreter der regionalen und lokalen Gebietskörperschaften ist allerdings kein Wahlmandat vorgeschrieben. Der Ausschuß dürfte daher eine sehr heterogene Zusammensetzung haben und damit eine zunächst nur rudimentäre Legitimationsverstärkung der Gemeinschaft vermitteln können⁴⁵. Eine Entwicklung in Richtung einer dritten Kammer zeichnet sich nicht ab⁴⁶. Auch ein Europa der Regionen, verstanden als unionsunmittelbare demokratisch legitimierte Aktionsebene, die die Mitgliedstaaten verdrängen könnte, erscheint gegenwärtig unrealistisch⁴⁷.

⁴³ Von einer „Tendenz zur Entparlamentarisierung“ spricht *Ossenbühl* (Fn. 13), S. 155; krit. auch *Pernice* (Fn. 6), S. 917; zur begrenzten Rolle der Landtage vgl. das Gutachten von *F. Algieri / O. Schmuck / W. Wessels*, Die Landtage im europäischen Integrationsprozeß nach Maastricht, 1992.

⁴⁴ *M. R. Lepsius*, Nationalstaat oder Nationalitätenstaat als Modell für die Weiterentwicklung der Europäischen Gemeinschaft, in: R. Wildenmann / H.-M. Pawlowski (Hrsg.), Staatswerdung Europas? Optionen für eine Europäische Union, 1991, S. 19 (30); zu der auch auf Dauer vorrangigen Rolle der nationalen Parlamente jetzt *BVerfG* (Fn. 7), S. 437 f.; von einem „Parallelismus“ spricht *Pernice* (Fn. 20), S. 466.

⁴⁵ Hierzu *J. Wuermeling*, Das Ende der „Länderblindheit“: Der Ausschuß der Regionen nach dem neuen EG-Vertrag, *EuR* 1993, S. 196 ff.

⁴⁶ *Pernice* (Fn. 6), S. 917; weitere Schritte in diese Richtung strebt aber der Bundesrat an, vgl. BR-Drucks. 810/92, S. 4.

⁴⁷ *Hrbek* (Fn. 39), S. 135; *Zuleeg* (Fn. 22), S. 1337; *ders.*, Die Regionen in Europa, in: W. Weidenfeld / W. Wessels (Hrsg.), Jahrbuch der europäischen Integration 1991/92, S. 282 (283); *Badura* (Fn. 9), S. 371.

7. Die Wahrung „föderativer Grundsätze“: Art. 23 Abs. 1 GG

Als Reaktion auf den Unionsvertrag wird in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG mit der Festlegung eines Staatsauftrags erneut die Integrationsbereitschaft für Bund und Länder bekräftigt. Weitreichende Entwicklungsschritte bedürfen künftig einer nicht leicht verfügbaren verfassungsändernden Mehrheit in Bundestag und Bundesrat⁴⁸.

Die in Art. 23 Abs. 1 GG geforderte Festlegung der Union u. a. auf „föderative Grundsätze“ ist keine Belehrung an die Adresse anderer Mitgliedstaaten in Sachen verfassungsrechtlicher Mindestausstattung der Union. Alle genannten Grundsätze gehören zu den unabdingbaren Grundlagen und damit zur Identität der Union bzw. der Gemeinschaft⁴⁹. Das vieldeutige Merkmal „föderative Grundsätze“ kann sich nur auf das Verhältnis der Union zu ihren Mitgliedstaaten beziehen. Es schließt damit zugleich den Schutz der Verfassungsautonomie der Mitgliedstaaten zur Wahrung gegebenenfalls bestehender interner föderaler Strukturen mit ein⁵⁰.

8. Mitwirkung von Bundestag und Bundesrat:

Art. 23 Abs. 2–7 GG

Die umfassende innerstaatliche Mitwirkung von Bundestag sowie der Länder durch den Bundesrat ist integrationsgerecht⁵¹. Sie stärkt die demokratische Legitimation der Union. Ausgeschlossen ist damit jedoch auf Seiten der Länder weder ein einseitiges Vorgehen im Falle einer Sonderbetroffenheit eines Landes noch eine gemeinsame Abstimmung im Rahmen der außerhalb des Bundesrates bestehenden Europaministerkonfe-

⁴⁸ Vgl. M. Herdegen, Die Belastbarkeit des Verfassungsgefüges auf dem Weg zur Europäischen Union, EuGRZ 1992, S. 589 (591).

⁴⁹ Vgl. auch U. Everling, Bindung und Rahmen: Recht und Integration, in: W. Weidenfeld (Hrsg.), Die Identität Europas, 1985, S. 152 ff.; P. Kirchhof, Die Identität der Verfassung in ihren unabänderlichen Inhalten, in: HStR I, 1987, § 19; P. Häberle, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht, EuGRZ 1991, S. 261 ff.; W. v. Simson / J. Schwarze, Europäische Integration und Grundgesetz, 1992, S. 73, sowie die Referate von H. Steinberger, E. Klein und D. Thürer, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1991), S. 9 ff., 56 ff. und 97 ff.

⁵⁰ Zu den föderalen Grundsätzen T. Oppermann / C. D. Classen, Europäische Union: Erfüllung des Grundgesetzes, Aus Politik und Zeitgeschichte (Beilage zu „Das Parlament“) 28/93, S. 11 (16 f.); vgl. auch Pernice (Fn. 20), S. 471 ff.; C. Tomuschat, Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen, VVDStRL 36 (1978), S. 7 (44).

⁵¹ Bedenken aber bei Ress (Fn. 6), S. 990; C. Tomuschat, Bundesstaats- und Integrationsprinzip in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, in: S. Magiera / D. Merten (Hrsg.), Bundesländer und Europäische Gemeinschaft, 1988, S. 21 (38).

renz⁵². Die Stellungnahmen des Bundesrats sollen „maßgeblich berücksichtigt“ werden, wenn Vorhaben „im Schwerpunkt“ ausschließliche Gesetzgebungsbefugnisse der Länder betreffen. Ergänzend wird die Wahrung der gesamtstaatlichen Verantwortung gefordert. Für Angelegenheiten der Europäischen Union ist Art. 23 in den Absätzen 2 bis 7 GG im Verhältnis zu Art. 32 Abs. 1 GG *lex specialis*⁵³. Auch wenn es sich – wie vor allem nach Auffassung der Länder – um Angelegenheiten europäischer Innenpolitik handeln sollte⁵⁴, so vertritt dennoch die Bundesregierung die Bundesrepublik Deutschland als Gesamtstaat nach außen⁵⁵.

Das Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 12. März 1993 (ZaBL)⁵⁶ verschiebt den in Art. 23 GG umgrenzten Einflußbereich des Bundesrats zu Lasten der Bundesregierung und ist insoweit mit Art. 32 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren. Dies trifft für die Fälle des § 5 Abs. 2 und 3 ZaBL zu, die die Auffassung des Bundesrats im Konfliktfall weitergehend für „maßgebend“ erklären bzw. die Bundesregierung an das vorherige „Einvernehmen“ des Bundesrates binden. Letzteres gilt für Vorhaben nach Art. 235 EGV, soweit u. a. die Länder innerstaatlich zuständig wären. Die gebotene integrations- und verfassungskonforme Auslegung und Handhabung dieser Beteiligungsrechte des Bundesrats wird für die Bewährung des Verfahrens ausschlaggebend sein⁵⁷.

9. Die Europakammer des Bundesrats

Den bisher gegen die Einrichtung der Europakammer im Bundesrat erhobenen Bedenken wird mit Art. 52 Abs. 3 a GG entsprochen. Be-

⁵² Vgl. in diesem Zusammenhang *BVerfGE* 55, 349 (368); *U. Fastenrath*, Länderbüros in Brüssel – Zur Kompetenzverteilung für informales Handeln im auswärtigen Bereich, *DÖV* 1990, S. 125 (130); zur Europaministerkonferenz *F. Gerster*, Die Europaministerkonferenz der deutschen Länder: Aufgaben – Themen – Selbstverständnis, *integration* 1993, S. 61 ff.

⁵³ So noch zu Art. 24 Abs. 1 GG *Fastenrath* (Fn. 52), S. 129; wie hier und weitere Nachweise bei *I. Winkelmann*, Innerstaatliche Kompetenzverteilung bei Vertragsabschlüssen in Angelegenheiten der Europäischen Union, *DVBl.* 1993, S. 1128 (1133).

⁵⁴ Vgl. hierzu *Scholz* (Fn. 17), S. 819; krit. *Mosler* (Fn. 1), Rdn. 55.

⁵⁵ *W. Kössinger*, Die Durchführung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im Bundesstaat, 1989, S. 145; *Tomuschat* (Fn. 2), Rdn. 69; *Mosler* (Fn. 1), Rdn. 15 Fn. 16; ebenso *BVerfG* (Fn. 52), S. 368.

⁵⁶ S. Fn. 42.

⁵⁷ *J. Schwarze*, Das Staatsrecht in Europa, *JZ* 1993, S. 585 (590), bezeichnet diese Beteiligungsrechte als „erhebliche Hypothek“ für den Bundesstaat Bundesrepublik Deutschland als Ganzes.

schlüsse der Europakammer gelten als Beschlüsse des Bundesrats. Aus der Verweisung auf Art. 51 Abs. 2 und Satz 2 GG ergibt sich, daß die Europakammer mit nur je einem anwesenden Mitglied der Landesregierungen zu besetzen ist. Damit ist sowohl eine Besetzung auf Beamtenebene als auch die Fortsetzung des bisher nach der Geschäftsordnung praktizierten Umfrageverfahrens bei Abwesenheit eines Regierungsmitglieds ausgeschlossen⁵⁸. Entsprechende Verfahrensweisen würden zwar besser den Terminkalendern der Minister gerecht werden, nicht aber dem Grundgesetz. Dem Rat tritt mit der Ministerbesetzung indirekt ein nicht weniger demokratisch legitimiertes Organ gegenüber. Die Geschäftsordnung wird ein Verfahren entwickeln müssen, das rasche und flexible Stellungnahmen im Hinblick auf anstehende Entscheidungen im Rat ermöglicht.

Nicht zu beanstanden ist die gegenüber dem Bundestag herausgehobene Beteiligungsrolle des Bundesrats, da dem Bundestag jederzeit alle Möglichkeiten der unmittelbaren parlamentarischen Kontrolle gegenüber der Bundesregierung zustehen⁵⁹.

10. Ein Verfassungsvertrag für die Europäische Union

Bei dem gegenwärtigen Erscheinungsbild der Union ist die Verabschiedung einer Verfassung vordringlich, welche u. a. die föderalen Grundlagen der Union zusammenhängend sichtbar macht⁶⁰. Wer die bestehenden Verfassungsgrundlagen erkennen will, muß gegenwärtig nicht weniger als sieben Verträge zur Hand nehmen sowie die umfangreiche Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Grundrechts- und Geltungsfragen. Der Unionsvertrag mußte als Änderung und Fortschreibung dieses bisherigen Primärrechts zwangsläufig in einer kaum durchschaubaren Komplexität enden⁶¹. Die für 1996 vorgesehene Revisionskonferenz läßt noch Schlimmeres befürchten.

⁵⁸ Vgl. § 45 i GOBR i. d. F. der Bekanntmachung v. 10. 6. 1988 (BGBl. I S. 857); ausführlich hierzu G.-B. Oschatz / H. Risse, Bundesrat und Europäische Gemeinschaften, DÖV 1989, S. 509 (517 f.).

⁵⁹ Gegen U. Di Fabio, Der neue Art. 23 des Grundgesetzes, Der Staat 32 (1993), S. 191 (209 f.).

⁶⁰ Vgl. den auf A. Spinelli zurückgehenden Entwurf des Europäischen Parlaments über den Vertrag zur Gründung der Europäischen Union v. 14. 2. 1984; umfassend dazu F. Capotorti / M. Hilf / F. Jacobs / J.-P. Jacqué, Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Union, 1986, sowie J. Schwarze / R. Bieber (Hrsg.), Eine Verfassung für Europa, 1984.

⁶¹ Vgl. zu diesem Problem auch Helmut Schmidt anlässlich der Diskussion um die Reform der deutschen Finanzverfassung, zit. nach F. W. Scharpf, Die Politikverflechtungs-Fälle: Europäische Integration und deutscher Föderalismus im Vergleich, PVS 26 (1985), S. 323 (348).

„Verfassung“ soll heißen, Festlegung der rechtlichen Grundlagen in einem übersichtlichen Text. Der Begriff der Verfassung wird seit langem für die Gemeinschaft verwandt⁶². Er ist nicht an Staatlichkeit gebunden⁶³. Alternativ könnte man aus deutscher Sicht den Begriff des „Grundvertrages“ (oder: Verfassungsvertrag) vorschlagen⁶⁴.

Ziel sollte vor allem nur eine bereinigende Kodifizierung der bestehenden Grundlagen sein.

Aus föderaler Sicht wird ergänzender Verfassungsbedarf vor allem im Hinblick auf die unübersichtliche Zuordnung der Kompetenzen geltend gemacht. Katalogmäßig könnten sicherlich die sogenannten ausschließlichen Kompetenzen der Gemeinschaft erfaßt werden⁶⁵. Darüber hinaus wäre aber eine strikt sachgebietsmäßige Kompetenzabgrenzung auf Grund der zielgerichteten Ausrichtung der Gemeinschaft kaum möglich oder zumindest so wenig aussagekräftig wie „das Recht der Wirtschaft“ in Art. 74 Nr. 11 GG.

Denkbar wäre ein ergänzender Negativkatalog, der die ohnehin eher gemeinschaftsfernen Kompetenzen der lokalen und regionalen Ebenen ausgrenzen könnte. Indes wird es seelige Kompetenzinseln nicht geben können⁶⁶. Ein Zugriff der Gemeinschaft müßte auch hier unter den besonderen bereits festgelegten materiellen und verfahrensrechtlichen Vor-

⁶² R. Bernhardt, Quellen des Gemeinschaftsrechts: Die „Verfassung“ der Gemeinschaft, in: Kommission der Europäischen Gemeinschaften (Hrsg.), *Dreißig Jahre Gemeinschaft*, 1981, S. 77 f.; *BVerfGE* 22, 293 (296); *EuGH* 14. 12. 1991 – „Les Verts“, Rs. 294/83 – Slg. 1986, 1357 (1365); jetzt auch *BVerfG* (Fn. 7), S. 446.

⁶³ A. A. Isensee (Fn. 1), Rdn. 1.

⁶⁴ Eine Wandlung vom „Bündnisvertrag“ zum „Verfassungsvertrag“ im Sinne von C. Schmitt (Verfassungslehre, 1928, S. 61 ff.) prognostiziert A. Weber (Fn. 16), S. 131; von „constitutional charter“ spricht D. Curtin, *The Constitutional Structure of the Union: A Europe of Bits and Pieces*, CMLR 30 (1993), S. 17 ff.

⁶⁵ Vgl. die Erörterung bei Bruha (Fn. 25), S. 19; einen Katalog skizziert Schwartz (Fn. 18), S. 413; schwierig zu beantworten ist jedoch die Frage, ob der Binnenmarkt dazu gehört, vgl. Schwartz (Fn. 18), S. 415 Fn. 51; Bedenken auch bei U. Everling, *Zur Aufteilung der Kompetenzen in einer föderal gegliederten Europäischen Union*, in: W. Weidenfeld (Hrsg.), *Wie Europa verfaßt sein soll*, 1991, S. 41 (45); zur Abschwächung „ausschließlicher“ Kompetenzen der Gemeinschaft durch die Rechtsfigur der „Sachwalterschaft“ der Mitgliedstaaten A. v. Bogdandy / M. Nettesheim, *Strukturen des gemeinschaftlichen Außenhandelsrechts*, *EuZW* 1993, S. 465 f. im Anschluß an P. Gilsdorf, *Die Grenzen der gemeinsamen Handelspolitik*, 1988, S. 11 ff.

⁶⁶ So auch Bruha (Fn. 25), S. 7, sowie C. D. Ehlermann, *Zur Diskussion um einen „Solange III“-Beschuß: Rechtspolitische Perspektiven aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts*, *EuR* Beiheft 1 / 1991, S. 27 (34); ebenso F. W. Scharpf, *Kann es in Europa eine stabile föderale Balance geben? (Thesen)*, in: Wildenmann/Pawlowski (Fn. 44), S. 415 ff.

aussetzungen zulässig sein, die die Notwendigkeit eines Zugriffs in besonderem Maße evident machen müßten.

Nicht geändert werden sollte in diesem Zusammenhang die Rolle des Gerichtshofs. Ein besonderer Gerichtshof zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten hätte sich der gleichen Kritik zu stellen, wie sie dem EuGH – häufig unter Außerachtlassung der jüngeren Rechtsprechung⁶⁷ – immer wieder entgegengehalten wird⁶⁸. Kein Verfassungsgericht wird sich auf Dauer der seismographisch registrierten Kritik entziehen können. Akzeptanz bleibt Grundbedingung jeder Gerichtsbarkeit⁶⁹. Sowohl für den EuGH als auch für das Bundesverfassungsgericht sollte geprüft werden, inwieweit Kompetenzkonflikte nicht bereits *a priori* vor der Verabschiedung eines Rechtsakts bzw., wie das Beispiel anderer Mitgliedstaaten zeigt, während des innerstaatlichen Zustimmungsverfahrens entschieden werden könnten⁷⁰.

Ein föderales und demokratisches Anliegen wäre die Vereinbarung eines modifizierten Mehrheitswahlrechts für das Europäische Parlament, um die Repräsentation aller Regionen wirksamer sicherzustellen⁷¹.

Im Grundrechtsbereich, der ebenso vordringlich wie unverzichtbar der Kodifikation bedarf⁷², wären die Minderheitenrechte gegebenen-

⁶⁷ Etwa EuGH 9. 7. 1992 – „Wallonien“, Rs. C-2/90 – hekt.; EuGH 17. 3. 1993 – „Sloman Neptun“, verb. Rsn. C-72/91, C-73/91 – hekt.; EuGH 17. 3. 1993 – „Abfallrichtlinie“, Rs. C-155/91 – hekt.; zur sich wandelnden Rolle des Gerichtshofs im Hinblick auf das zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten zu wahrende Gleichgewicht vgl. U. Everling, Zur föderalen Struktur der Europäischen Gemeinschaft, in: FS für K. Doehring, 1989, S. 179 ff.

⁶⁸ Vgl. nur die harsche Kritik bei Ossenbühl (Fn. 13), S. 147; vgl. auch Ress (Fn. 6), S. 986; Murswiek (Fn. 16), S. 180 f.; grundlegend H. Rasmussen, On Law and Policy of the European Court of Justice, A Comparative Study in Judicial Policymaking, 1986.

⁶⁹ Vgl. die Nachweise bei M. Hilf, Der Justizkonflikt um EG-Richtlinien: gelöst, EuR 1988, S. 1 (8 f.).

⁷⁰ Vgl. etwa Art. 61 Abs. 3 der franz. Verfassung von 1958 und Art. 228 Abs. 6 EGV; in diesem Zusammenhang bietet sich in der Bundesrepublik Deutschland die Wiedereinführung des in § 97 a.F. BVerfGG enthalten gewesenen Gutachtenverfahrens an (fortgefallen durch Änderungsgesetz v. 21. 7. 1956, BGBl. I S. 662) – allerdings begrenzt auf Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen; vgl. auch I. v. Münch, Autoritätsschwund in Karlsruhe, NJW 1993, S. 2286.

⁷¹ Vgl. dazu die Resolution der Versammlung der Regionen Europas (VRE) zur institutionellen Beteiligung der regionalen Ebene am Entscheidungsprozeß in der Europäischen Gemeinschaft vom September 1990, auszugsweise abgedruckt bei B. Vogel / C. H. Oettinger (Hrsg.), Föderalismus in der Bewährung, 1992, S. 170 f.

⁷² M. Hilf, Ein Grundrechtskatalog für die Europäische Gemeinschaft, EuR 1991, S. 19 (24); a. A. J. A. Frowein, Verfassungsperspektiven der Europäischen Gemeinschaft, EuR Beiheft 1 / 1992, S. 63 (75); H. P. Ipsen, Die Bundesrepublik Deutschland in den Europäischen Gemeinschaften, in: HStR VII, 1992, § 181 Rdn. 70.

falls in Übereinstimmung mit dem in Aussicht genommenen Zusatzprotokoll zur EMRK herauszustellen⁷³. Der Minderheitenschutz gehört nach Auffassung des Europäischen Rates zu den Voraussetzungen für eine Mitgliedschaft in der Union⁷⁴.

11. Offene Perspektive für einen europäischen Bundestaat

Eine so umrissene Verfassung würde die bisherigen Bahnen der Integration nicht verlassen. Das Endziel sollte weiterhin offen bleiben. Wenn aber kein Ziel, in welche Richtung sollte man gehen? Etwas Wahres ist an dem Satz: Wo kein Ziel, führen alle Wege dorthin. Es geht nur mit tastenden Konsensschritten: Nicht zum Utopischen hin, sondern zur Erfassung der sich wandelnden Wirklichkeit. Hier könnte, muß aber nicht am Ende ein dreigestufter europäischer Bundesstaat stehen. Für einen solchen Schritt fehlen derzeit nahezu alle Voraussetzungen⁷⁵.

Auf Grund der Erfahrungen der nicht spannungsfreien Vielfalt hat Europa die Grundlagen des Völkerrechts ebenso hervorgebracht wie die friedenssichernde Integration, die auf lebenskräftigen Strukturen aufbaut. Der zwischen Renationalisierung und Kompetenzverstärkung schwankende Unionsvertrag ist Ausdruck der Suche nach einem noch engeren innovativen Ordnungssystem, das nicht zwangsläufig bundesstaatliche Züge tragen muß. Der Unionsvertrag ist kein „Königsweg“ zu einer europäischen Staatlichkeit⁷⁶.

⁷³ Vgl. dazu den Entwurf eines Zusatzprotokolls zur EMRK betr. die nationalen Minderheiten und ihre Angehörigen v. 1. 2. 1993, abgedruckt in EuGRZ 1993, S. 152 f. mit einer Einführung von H. Klebes, ebd., S. 148 ff.; siehe auch Anhang II über die nationalen Minderheiten zur Wiener Erklärung der Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten des Europarates v. 9. 10. 1993, Agence Europe Nr. 1855 v. 15. 10. 1993.

⁷⁴ Europäischer Rat, Kopenhagen 21./22. 6. 1993, Bulletin-EG 6/1993, S. 7 (13).

⁷⁵ Mit den Worten *Nipperdeys* (Fn. 11), S. 66: „Um ein Bund zu werden aber hätten die Staaten wenigstens prinzipiell homogen werden müssen“; dazu auch grundlegend W. v. Simson, Wachstumsprobleme einer europäischen Verfassung, in: FS für H. Kutscher, 1981, S. 481 ff.; vgl. auch A. v. Bogdandy, Konturen des integrierten Europas, EA 1993, S. 49 (51); H.-J. Blanke, Der Unionsvertrag von Maastricht – Ein Schritt auf dem Weg zu einem europäischen Bundesstaat?, DÖV 1993, S. 412 ff.; *Oppermann/Classen* (Fn. 50), S. 18 f., sowie *Lepsius* (Fn. 44), S. 24 ff.; gegen die Vorstellung eines „gesamteuropäischen Zentralstaates“ *Kirchhof* (Fn. 8), Rdn. 67; zurückhaltend und in der Perspektive offenlassend *BVerfG* (Fn. 7), S. 439.

⁷⁶ Zusammenfassung der Bedenken bei P. Bohley, Europäische Einheit, föderatives Prinzip und Währungsunion: Wurde in Maastricht der richtige Weg beschritten?, Aus Politik und Zeitgeschichte (Beilage zu „Das Parlament“) 1/93, S. 34 ff.

Das Grundgesetz setzt die Eigenstaatlichkeit voraus, sieht eine Aufgabe der Staatlichkeit nicht vor⁷⁷. Es steht aber dem Weg zu einem bundesstaatlichen Ziel im Rahmen der europäischen Integration auch nicht entgegen. „Glied in einem vereinten Europa“ kann auch Gliedstaat in einem europäischen Bundesstaat sein⁷⁸.

Wie lautet nach allem die Antwort auf die uns gestellte Frage?

Gefahren vermeiden und Chancen wahren kann nur, wer sich im Strom nicht treiben läßt. Nur tote Fische treiben im Strom. Bund und Länder haben ihre Integrationsbereitschaft eingesetzt für Ansätze zu einer stärkeren Föderalisierung der Union und verfassungskräftigen Sicherung des Gleichgewichts zwischen Bund und Ländern. Sie haben damit einer grundlegenden Gesetzlichkeit sozialer Organisationen entsprochen: Mit zunehmender Größe sind diese auf die Einwurzelung in lebenskräftige und tragfähige interne Strukturen angewiesen. Nur die Abschtichung von Aufgaben zur selbstbestimmenden und selbst zu verantwortenden Wahrnehmung kann der Organisation zur Lösung der übergreifenden Aufgaben die erforderliche Akzeptanz und Legitimität vermitteln⁷⁹. Diese unumgängliche Aufgabenabschtichung wird für die Union im internationalen Wettbewerb zugleich zum Vorteil, da sie die Europa kennzeichnende Vielfalt anerkennt, fördert und so für sich nutzbar macht.

⁷⁷ Weder Art. 24 GG noch der neue Art. 23 GG würden eine Aufgabe der Staatlichkeit abdecken, vgl. nur *Everling* (Fn. 6), S. 943; *Mosler* (Fn. 1), Rdn. 25 (zu Art. 24 GG); hinsichtlich Art. 23 GG wohl anders aber *Scholz* (Fn. 42), S. 2599.

⁷⁸ *Mosler* (Fn. 1), Rdn. 28, hält dieses Ziel „durch einen Akt der Verfassungsgebenden Gewalt des Deutschen Volkes, der selbst über Art. 79 Abs. 3 GG hinweggeht“, für erreichbar; ebenso *Murswiek* (Fn. 16), S. 188; vorsichtig bejahend („eine nicht vorweg auszuschließende Möglichkeit“) auch *P. Lerche*, Europäische Staatlichkeit und die Identität des Grundgesetzes, in: FS für K. Redeker, 1993, S. 131 (133), sowie *C. Tomuschat*, in: Gemeinsame Verfassungskommission, Öffentliche Anhörung, Berlin, 22. 5. 1992, Sten. Bericht, S. 52 f.

⁷⁹ *P. Graf Kielmansegg*, Ein Maß für die Größe des Staates, FAZ v. 2. 12. 1992, S. 35; *Fleiner-Gerster* (Fn. 25), S. 14; *Geser* (Fn. 25), S. 19; *Maier* (Fn. 9), S. 227 f.

Leitsätze des 1. Berichterstatters über:

Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?

1. Die in der Präambel ausgestreckte Hand des Grundgesetzes zielt auf die Mitgliedschaft in einem vereinten Europa, nicht auf eine Sonderrolle der Bundesrepublik Deutschland. Die föderalistisch strukturierte Europäische Union bleibt zwischenstaatliche Einrichtung *sui generis*.

2. Der Vertrag über die Gründung der Europäischen Union (EUV) nimmt mit dem Gebot der Achtung der nationalen Identität Rücksicht auf die Verfassungsstrukturen der Mitgliedstaaten.

3. Die Europäische Union folgt weiterhin dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung. Die erstmals in den EUV aufgenommenen Kompetenzen, die den Zuständigkeitsbereich der Länder berühren, zielen auf eine Präzisierung und Begrenzung der Handlungsmöglichkeiten der Gemeinschaft ab.

4. Das justitiable Subsidiaritätsprinzip, bereits ungeschriebenes Kompetenzverteilungsprinzip der bisherigen Verträge, wird seine Wirksamkeit vor allem in der präventiven Kontrolle der Kompetenzausübung entfalten können.

5. Die institutionelle Öffnung des Rates für Ländervertreter steht im Spannungsverhältnis zur gesamtstaatlichen Verantwortung und zur parlamentarischen Verantwortlichkeit.

6. Der heterogen zusammengesetzte Regionalausschuß bedarf als Entwicklungsperspektive für die Einflußnahme der Länder zunächst der Bewährung.

7. Die Verpflichtung der Europäischen Union auf „föderative Grundsätze“ in Art. 23 Abs. 1 GG zielt auf das Verhältnis der Union zu ihren Mitgliedstaaten, deren Verfassungsautonomie gesichert bleibt.

8. Die Beteiligung der Länder „durch den Bundesrat“ in Art. 23 Abs. 2 bis 7 GG ist *lex specialis* zu Art. 32 Abs. 1 GG. Eine Erweiterung der Beteiligungsrechte der Länder durch den einfachen Gesetzgeber wäre verfassungswidrig. § 5 Abs. 2 und 3 des Zusammenarbeitsgesetzes zwischen Bund und Ländern (ZaBL) sind nur bei einer integrations- und verfassungskonformen Auslegung mit dem Grundgesetz vereinbar.

9. Die für den Bundesrat nach Art. 52 Abs. 3 a GG handelnde Europakammer ist mit je einem Mitglied der Landesregierungen zu besetzen. Ein

Handeln durch Beauftragte oder im schriftlichen Umfrageverfahren ist unzulässig.

10. Das primäre Unionsrecht bedarf der bereinigenden Kodifizierung in einem grundlegenden Verfassungstext. Hierbei sind die günstigen Rahmenbedingungen für den Erhalt und die Entwicklung föderaler Strukturen in den Mitgliedstaaten fortzuschreiben. Die Perspektive eines dreigestuften europäischen Bundesstaats bleibt offen.

Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?

2. Bericht von Prof. Dr. *Torsten Stein*, Saarbrücken

Inhalt

	Seite
I. Einleitung	27
II. Die Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland	28
III. Die Eigenstaatlichkeit der Länder	33
1. Art. 23 GG	36
2. Das Subsidiaritätsprinzip	38
IV. Europa der Regionen?	41
V. Resumé	45

I. Einleitung

„Die rechtliche Position und der Wirkungskreis der deutschen Bundesländer werden durch die Mitgliedschaft der Bundesrepublik in der Europäischen Gemeinschaft in Mitleidenschaft gezogen.“¹ „Die Integrationsgewalt des Bundes nach Art. 24 Abs. 1 GG schließt die Übertragung von Länderhoheitsrechten ein.“² „Diese Integrationsgewalt findet ihre absolute Grenze im Prinzip der Bundesstaatlichkeit im Sinne von Art. 79 Abs. 3 GG.“³ „Die europäische Integration vor Maastricht war noch nicht in die Nähe der verfassungsrechtlichen Tabuzone des Art. 79 Abs. 3 GG gekommen.“⁴ Das sind alles im wesentlichen konsensfähige Feststellungen.

Wo also liegen dann mögliche *Gefahren* aus der Europäischen Union „à la Maastricht“ für den deutschen Föderalismus? Besteht die Gefahr, daß die „Tabuzone“ nunmehr zügig erreicht und die verfassungsrechtliche Grenze deutlich überschritten wird? Oder liegt die Gefahr nur, aber auch schon, darin, daß sich den bisherigen Eingriffen in die Länderkompetenzen weitere, neue, in der bisherigen Frequenz und Intensität, anschließen werden und daß dabei zwar die äußerste Grenze gewahrt bleibt, der substantielle⁵ Anteil der Länder an der Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland aber weiter schmilzt? Da das „Hausgut“⁶ der Länder in seiner Substanz schwer präzisierbar ist, könnte hier Quantität irgendwann auch in Qualität umschlagen und die Grenze des Art. 79 Abs. 3 GG sich quasi nachträglich als überschritten erweisen.

Auf einer ganz anderen Ebene drohte dem Föderalismus Gefahr für den Fall, daß der Bund via Europäische Union seine Staatlichkeit an Europa verlöre. Ungeachtet aller vom Bund nicht abgeleiteten *Eigenstaat-*

¹ P. Badura, Der Bundesstaat Deutschland im Prozeß der Europäischen Integration, Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut – Sektion Rechtswissenschaft – Nr. 298 (1993), S. 20.

² J. Isensee in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV (1990), § 98, Rdn. 287.

³ K. Hailbronner, Die deutschen Bundesländer in der EG, JZ 1990, 149 (150); P. Lerche, Europäische Staatlichkeit und die Identität des Grundgesetzes, in: Rechtsstaat zwischen Sozialgestaltung und Rechtsschutz, FS K. Redeker (München 1993), S. 131 (133).

⁴ Isensee (Fn. 2), Rdn. 290.

⁵ Die Notwendigkeit eines „substantiellen“ Anteils betonen Hailbronner (Fn. 3), S. 151 und H. Mosler in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII (1992), § 175, Rdn. 70.

⁶ Zum Begriff des „Hausgutes“ der Länder vgl. BVerfGE 34, 9 (19–20).

lichkeit der Länder wäre wohl auch sie dahin, wenn die Bundesrepublik Deutschland als Staat in der Europäischen Union aufginge; jedenfalls müßte sie auf eine neue Grundlage gestellt werden.

Wo liegen demgegenüber die *Chancen*, die dem deutschen Föderalismus aus der Europäischen Union erwachsen könnten? Könnte das Subsidiaritätsprinzip⁷ den Abfluß der Länderkompetenzen stoppen oder zumindest verlangsamen? Gewönnen die Länder trotz der Verlagerung weiterer Regelungsbereiche auf die Union größere Handlungsmöglichkeiten als Verwaltungseinheiten⁸, weil die europäische Rechtsetzung einen höheren Abstraktionsgrad als die national-staatliche aufweist?⁹ Könnten sich die Länder aufgewertet finden durch eine Abwertung der national-staatlichen Ebene zugunsten von Regionen? Liegt gar eine durch das Projekt einer Europäischen Union nicht direkt bewirkte, aber vermittelte Chance für den Föderalismus darin, daß sich die Länder nun an der auswärtigen und der Integrationsgewalt des Bundes unter dem Stichwort „Kompensation“¹⁰ durch Partizipation¹¹ schadlos halten für all das, was sie in der Vergangenheit an Kompetenzen nicht nur an Europa verloren, sondern sich vom Bund um den Preis finanzieller Zuschüsse haben „abkaufen“ lassen?¹¹

II. Die Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland

Zunächst sei auf die *Gefahren* eingegangen und hier zuerst auf die Frage des Fortbestandes der *Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland* selbst. Unsere Partner in der EG würden hier nicht von Staatlichkeit, sondern von Souveränität¹² sprechen. Die Bundesrepublik Deutschland wird mit der Ratifikation des Vertrages von Maastricht nicht des-

⁷ Ein Verzeichnis der kaum noch überschaubaren Literatur zum Subsidiaritätsprinzip findet sich in *H. Lecheler*, Das Subsidiaritätsprinzip – Strukturprinzip einer Europäischen Union (Berlin 1993), S. 148 ff.

⁸ So *J. Pernice*, Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz, DVBl. 1993, S. 909 ff. (921).

⁹ Zur Richtlinie vgl. aus neuerer Zeit *M. Hilf*, Die Richtlinie der EG – ohne Richtung, ohne Linie?, EuR 1993, S. 1 ff.

¹⁰ Krit. zum Begriff der „Kompensation“ *J. A. Frowein*, Bundesrat, Länder und europäische Einigung, in: Vierzig Jahre Bundesrat (1989), 285 (295).

¹¹ Die „Mitverantwortung“ für die Auszehrung ihrer Kompetenzen betont *M. Brenner*, Der unitarische Bundesstaat in der Europäischen Union, DÖV 1992, 903 (906).

¹² *K. Doebring*, Staat und Verfassung in einem zusammenwachsenden Europa, ZRP 1993, 98 (99) sieht die Souveränität der Mitgliedstaaten durch die europäische Integration als „amputiert“; zum Inhalt der Souveränität vgl. *Mosler* (Fn. 5), Rdn. 29 f.

halb ihre Staatlichkeit verlieren, weil die Europäische Union selbst ein (Bundes-)Staat wäre und ihre Mitglieder nurmehr durch sie mediatisiert¹³. Die Bezeichnung als „Union“ vermeidet gerade die Fixierung auf die von der allgemeinen Staatslehre besetzten Begriffe „Staatenbund“ oder „Bundesstaat“¹⁴ und ist wohl in der Tat ein Formelkompromiß, der die über das anzustrebende Endziel der Integration bestehende Uneinigkeit verdecken soll¹⁵. Ob die Union überhaupt neben den von ihr ummantelten „alten“ drei Gemeinschaften eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, ist eher fraglich¹⁶. Sie hat „Ziele“ und einen „institutionellen Rahmen“¹⁷, aber keine wirklich konkreten „Aufgaben“ und ihnen entsprechende „Befugnisse“, die sich nach wie vor allein in den drei Gemeinschaftsverträgen finden. Ihre Organe leiht sich die Union – mit Ausnahme des „Europäischen Rates“ – bei den Gemeinschaften, und über den diplomatischen Schutz für ihre „Unionsbürger“ in Drittstaaten verhandelt nicht die Union, sondern die Mitgliedstaaten¹⁸. Man mag die Union als „Internationale Organisation sui generis“¹⁹ bezeichnen, unter die geläufige Definition für Internationale Organisationen²⁰ paßt sie nur in Ansätzen.

¹³ *Badura* (Fn. 1) S. 2; *Th. Oppermann / C. D. Classen*, Die EG vor der Europäischen Union, NJW 1993, 5 (11); *Lerche* (Fn. 3), S. 141; *P.-C. Müller-Graff*, Die Verfassungsziele der EG, in: M. Dausen (Hrsg.), Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts (1993), A. I. Rdn. 52; nach *J. Isensee* vertritt Europas Einheit nicht die staatliche Form, auch nicht die bundesstaatliche, vgl. *Isensee*, Europa – die politische Erfindung eines Erdteils, in: ders. (Hrsg.), Europa als politische Idee und als rechtliche Form (Berlin 1993), S. 104 ff. (136).

¹⁴ So auch *L. Kühnhardt*, Europäische Union und föderale Idee (München 1993), S. 39.

¹⁵ Ähnlich *W. M. Huber*, Maastricht – ein Staatsstreich? (Stuttgart 1993), S. 45; *F. L. Graf Stauffenberg / Chr. Langenfeld*, Maastricht – ein Fortschritt für Europa?, ZRP 1992, 252 ff.; *Lecheler* (Fn. 7), S. 80.

¹⁶ Gegen eine eigene Rechtspersönlichkeit der Europäischen Union haben sich z. B. ausgesprochen *M. Seidel*, Zur Verfassung der Europäischen Gemeinschaft nach Maastricht, EuR 1992, 125 ff.; *U. Everling*, Überlegungen zur Struktur der Europäischen Union, DVBl. 1993, 936 (941) und *Huber* (Fn. 15), S. 45. Eine eigene Rechtspersönlichkeit bejaht *G. Ress*, Die europäische Union und die neue juristische Qualität der Beziehungen zu den Europäischen Gemeinschaften, JuS 1992, 985 ff.

¹⁷ Art. B und C des Vertrages über die Europäische Union („Maastrichter Vertrag“, BGBI. 1992 II, S. 1252 ff.).

¹⁸ Art. 8 c EGV i. d. F. des Maastrichter Vertrages; ausführlich zur Unionsbürgerschaft *E. Klein / A. Haratsch*, Neuere Entwicklungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften, DÖV 1993, 785 (788 ff.).

¹⁹ So *Ress* (Fn. 16), S. 986.

²⁰ Vgl. *I. Seidel-Hohenfeldern / G. Loibl*, Das Recht der Internationalen Organisationen, 5. Aufl. (Köln 1992), S. 3 ff.

Wesentlicher als all dies ist aber, daß die Union so wenig wie die sie eigentlich nach wie vor ausmachenden Gemeinschaften die Befugnis zur unbegrenzten Erweiterung ihrer Kompetenzen besitzt und daß sie weder über die Staatlichkeit noch die Verfassungsordnung der Mitgliedstaaten verfügen kann²¹. Sie kann auch keines der Staatselemente für sich reklamieren, auch wenn diese Elemente bei den Mitgliedstaaten Tendenzen zur Erosion²² zeigen, die europäische Ursachen haben.

Auch wenn die Union kein Staat ist und nach den Absichten ihrer Gründer nicht sein sollte²³, ist die Konferenz, an deren Ende der Vertrag von Maastricht stand, mit der Absicht angetreten, Bereiche, die als wesentlich für die Staatlichkeit und Souveränität eines Landes gelten müssen, zu integrieren. Für die Außen- und Sicherheitspolitik wie für die Bereiche Inneres und Justiz ist diese Absicht nicht verwirklicht worden, sie verbleiben in der nur intergouvernementalen Zusammenarbeit²⁴. Entscheidungen über Maßnahmen verlangen Einstimmigkeit, die schon durch Stimmenthaltung verhindert werden kann²⁵. Durchführungsmaßnahmen können mit verstärkter qualifizierter Mehrheit beschlossen werden, aber die Anwendung dieses Abstimmungsmodus setzt ihrerseits einen entsprechenden einstimmigen Beschluß voraus²⁶. Soweit für Übereinkommen in den Bereichen Inneres und Justiz Durchführungsmaßnahmen mit Zweidrittelmehrheit angenommen werden können, haben diese Abkommen zuvor das parlamentarische Ratifizierungsverfahren in den Mitgliedstaaten durchlaufen. Sehr viel stärker kann man Souveränität nicht schützen.

²¹ So auch *Mosler* (Fn. 5), Rdn. 28; *Badura* (Fn. 1), S. 10 und *J. Schwarze*, Das Staatsrecht in Europa, JZ 1993, 585 (591); vgl. auch *H. P. Ipsen*, Zur Exekutivrechtsetzung in der Europäischen Gemeinschaft, in: *Wege und Erfahrung des Verfassungslebens*, FS für P. Lerche (München 1993), S. 425 (430).

²² Vgl. *D. Thürrer*, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1991), S. 97 (122).

²³ *H. J. Hahn*, Der Vertrag von Maastricht als völkerrechtliche Übereinkunft und Verfassung (Baden-Baden 1992), S. 40; anders jedoch *J. Wolf*, Die Revision des Grundgesetzes durch Maastricht, JZ 1993, 594 (598, 600).

²⁴ Nach *C. O. Lenz* sollen die Übergänge zwischen den Gemeinschaftsmaterien und den intergouvernementalen Bereichen hier durch die Einschaltung von Parlament und Kommission fließend werden. (Immanente Grenzen des Gemeinschaftsrechts, EuGRZ 1993, 57 [64]).

²⁵ So auch *H. J. Glaesner*, Der Vertrag von Maastricht, in: *Außen- und sicherheitspolitische Aspekte des Vertrages von Maastricht und seine Konsequenzen für neutrale Beitrittsbewerber* (Schriftenreihe des Forschungsinstituts für Europarecht der Karl-Franzens-Universität Graz, Bd. 3, (1993), S. 9 (21).

²⁶ Art. J.3 Abs. 2 i. V. m. Art. J.8 Abs. 2 sowie Art. K.3 Abs. 2 b i. V. m. Abs. 3 des Maastrichter Vertrages. Der Beschluß, Durchführungsmaßnahmen einer qualifizierten Mehrheit zu überlassen, ist keine „Verfahrensfrage“ im Sinne dieser Vorschriften.

Anders ist das Bild hinsichtlich der *Währungshoheit*, die fraglos ein wesentliches Element der Staatlichkeit darstellt²⁷. Das Währungswesen soll im Endeffekt – wenn es wirklich dazu kommt – nahezu vollständig aus der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten herausgelöst und der Europäischen Zentralbank übertragen werden²⁸. Dadurch wird die Union aber nicht zum Staat, zum einen, weil die EZB auch gegenüber der Gemeinschaft und ihren Organen unabhängig sein soll²⁹, zum anderen, weil auch ein *wesentlicher* Hoheitsbereich *allein nicht* die Gesamtheit der Hoheitsgewalt sein kann, die mit Staatlichkeit prinzipiell verbunden sein muß. So „staatsähnlich“ oder „parastaatlich“³⁰ war die Gemeinschaft bisher noch nicht, daß nun die Übertragung des Währungswesens den Schlußstein in das europäische Staatsgebäude setzte.

Der „Weggang“ der Währungshoheit beseitigt auch nicht die Staatlichkeit der Bundesrepublik³¹. Währungshoheit ist ein wichtiger Souveränitätsfaktor, aber nicht der allein ausschlaggebende. Ein faktisch zahlungsunfähiger Staat bleibt ein Staat, auch wenn seine Währungshoheit lediglich auf dem Papier steht. Ohne Änderung des Bundesbankgesetzes stand das Währungswesen in der Bundesrepublik auch bisher nicht zur freien Disposition des Staates, und die Währungspolitik eines eng mit der Weltwirtschaft verflochtenen Staates mit kompatibler Währung ist faktisch nie unabhängig von Entscheidungen, die woanders getroffen werden. Mancher EG-Staat sieht bislang seine Währungshoheit in Frankfurt³².

In allen anderen Bereichen der Zuständigkeitsübertragung auf die Europäische Union, die durch den Vertrag von Maastricht nicht dramatisch

²⁷ So auch J. Burmeister, Deutschland in Europa, in: Germania restituta, Symposium anlässlich des 60. Geburtstages von Klaus Stern (Berlin 1993), S. 137 (138); weitreichende Konsequenzen sieht Wolf (Fn. 23), S. 596.

²⁸ Nach Doebring (Fn. 12) ergibt sich aus den Bestimmungen über die Europäische Zentralbank die „nachhaltigste“ Souveränitäts-Amputation der Mitgliedstaaten; s. im einzelnen dazu auch Hahn (Fn. 23), S. 8 ff. und S. 40.

²⁹ S. Art. 107 EGV i. d. F. des Maastrichter Vertrages.

³⁰ Th. Oppermann, Europarecht (1991), Rdn. 45 und 799.

³¹ So auch Hahn (Fn. 23), S. 40; zumindest zweifelnd P. J. Tettinger, Weg frei für eine europäische Währungsunion?, EWS 1992, 321 ff. (323).

³² Darauf weist zu Recht auch Burmeister hin (Fn. 27), S. 139. Der häufig zu findende Hinweis auf die „Association monétaire“ zwischen Belgien und Luxemburg, die ja auch die „Staatlichkeit“ insbesondere Luxemburgs nicht beseitigt habe, so z. B. Schwarze (Fn. 21), übersieht allerdings, daß beide Staaten weiterhin eine eigene Währungspolitik verfolgen können, die aber mit den Zielen der Association „kompatibel“ sein muß (vgl. Art. 3 des belgisch-luxemburgischen Protokolls vom 6. 9. 1983, Moniteur Belge vom 20. 12. 1984, S. 15905).

erweitert werden, verhindert die im wahrsten Sinne des Wortes „entscheidende“ Rolle des Ministerrates³³ bei der Rechtsetzung und die zentrale Rolle der Mitgliedstaaten beim Vollzug des Gemeinschaftsrechts, daß die Staatlichkeit der Mitgliedstaaten durch „schleichende Kompetenzerosion“³⁴ in Gefahr gerät. Daß letztlich immer der Rat entscheidet, ist nicht Ausdruck mangelnder Demokratiebereitschaft, sondern Beleg für die nach wie vor bestehende Total- oder Letztverantwortung der Mitgliedstaaten auch für das, was die Union tut³⁵. Deshalb kann man nicht auf der einen Seite den wachsenden Verlust der Regelungshoheit der Staaten beklagen und im selben Atemzug eine wesentliche Stärkung der Rechte des Europäischen Parlaments fordern³⁶. Der Ministerrat kann auch nicht verschiedenen Parlamenten verantwortlich sein. Hätte es schon immer und überall Gesetze gegeben wie jenes neue über die „Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union“³⁷, wäre das „Demokratiedefizit“ in der Gemeinschaft nicht so ein Thema geworden³⁸.

Sicherlich kann ein Mitgliedstaat im Rat überstimmt werden; geschähe dies in Permanenz und zu seinem Nachteil und würde ihm in all diesen Fällen auch die Berufung auf den „Luxemburger Kompromiß“ verweigert, der in letzter Zeit zwar kaum eingewendet wurde³⁹, aber damit noch nicht in „desuetudo“ gefallen ist, so könnte er seiner Letztverantwortung nicht mehr gerecht werden und es bliebe als ultima ratio zur Souverän-

³³ So auch *Schwarze* (Fn. 21), S. 588.

³⁴ *Huber* (Fn. 15), S. 35; *Lerche* (Fn. 3), S. 141; *E. Klein*, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1991), S. 56 (89).

³⁵ Ähnlich auch *Schwarze* (Fn. 21), S. 588; vgl. *H. Steinberger*, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1991), S. 9 (32).

³⁶ Das tut aber *Schwarze*, ebd.

³⁷ Gesetz vom 12. 3. 1993, BGBl. 1993 I S. 311; zu diesem Gesetz s. insbes. *M. Brenner*, Das Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union, ThürVBl. 1993, 196 ff.

³⁸ Das Desinteresse des Deutschen Bundestages an Fragen der europäischen Integration moniert auch *G. Ress* in seinem Diskussionsbeitrag in: *Germania restituta* (Fn. 27), S. 152 f. Die Notwendigkeit einer größeren Beteiligung der einzelstaatlichen Parlamente an den Tätigkeiten der Europäischen Union betont auch die „Erklärung zur Rolle der einzelstaatlichen Parlamente in der Europäischen Union“ im Anhang des Maastrichter Vertrages (Fn. 17), S. 180.

³⁹ Presseberichten zufolge hat Frankreich im Streit um das „Blair-House-Abkommen“ jedenfalls zunächst den „Luxemburger Kompromiß“ geltend gemacht (FAZ vom 8. 10. 1993, S. 14).

nitätswahrung nur das Ausscheiden aus der Union⁴⁰ unter Inkaufnahme der Konsequenzen. Unter normalen Umständen mag das impraktikabel und die Integration faktisch irreversibel erscheinen⁴¹. Aber die Tatsache, daß der Vertrag über die Europäische Union als ihre „Verfassung“ bezeichnet wird, darf nicht den Blick dafür verstellen, daß ein einseitiges Ausscheiden nicht Sezession aus einem Staatsverband oder Hochverrat⁴², sondern allenfalls Vertragsbruch wäre, der vielleicht nicht vom Recht, aber von der Souveränität gedeckt wäre. Insgesamt bleibt die Bundesrepublik Deutschland auch als Mitglied der Europäischen Union von Maastricht ein Staat und *insoweit* bleiben auch die Länder Glieder mit eigener Staatlichkeit.

III. Die Eigenstaatlichkeit der Länder

Daß die „Tabuzone“ *der Eigenstaatlichkeit der Länder* und damit die absolute Grenze des Artikel 79 Abs. 3 GG alsbald nach Inkrafttreten des Maastrichter Vertrages „berührt“⁴³ oder sogar deutlich überschritten werden könnte, ist nicht ersichtlich. Auf das unantastbare „Hausgut“, die Verfassungshoheit, die Organisations-, Ämter-, Personal- und Finanzhoheit⁴⁴, kurz: die Selbstbestimmung über das Vollzugsinstrumentarium, kann die Union – wie die Gemeinschaft bisher – allenfalls punktuell einwirken durch Vorgaben für dasungsverfahren⁴⁵, insbesondere

⁴⁰ So auch G. Ress, Die Einwirkungen des Vertrages von Maastricht über die Europäische Union vom 7. 2. 1992 auf das deutsche Verfassungsrecht, Der Staat 1993, Heft 4; Huber (Fn. 15) hält ein einseitiges Kündigungsrecht zumindest unter den Voraussetzungen der *clausula rebus sic stantibus* für möglich. Eine ausdrückliche Aufnahme des Rechts, die Union zu verlassen, in den Vertrag, wie ihn eine selbsternannte „European constitutional Group“ fordert, ist weder notwendig noch in der Sache sinnvoll („Für Europa eine Verfassung der Freiheit“, FAZ vom 28. 8. 1993, S. 11). Weder Art. 240 EGV nach Art. Q EUV schließen als solche den Austritt eines Senats aus (so aber R. Scholz, Europäische Union und deutscher Bundesstaat, NVwZ 1993, 817 [818 Fn. 14]).

⁴¹ So Mosler (Fn. 5), Rdn. 27.

⁴² Zu Recht weist M. Zuleeg darauf hin, daß die Gemeinschaft, anders als ein Staat, keinen Zwang einsetzen kann, um ihr Auseinanderfallen zu vermeiden. (Die europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, in: Hacia un nuevo orden internacional y europeo, estudios en homenaje al Don Manuel Díez de Velasco [Madrid 1993], S. 1317 [1323]); vgl. auch Müller-Graff (Fn. 13), Rdn. 74.

⁴³ Dazu, daß das Verbot der Berührung weiter reicht als ein Verbot der Verletzung vgl. Isensee (Fn. 2), Rdn. 267.

⁴⁴ Isensee (Fn. 2), Rdn. 276.

⁴⁵ Beispiele gibt Pernice (Fn. 8), S. 913.

im Zusammenhang mit materiellen Regelungen im Bereich des Umweltschutzes. Hier, im Bereich des Umweltschutzes, sind zwar künftig nach dem geänderten Art. 130 s EGV einige Entscheidungen mit qualifizierter Mehrheit vorgesehen, aber die den Ländern vorbehaltene unmittelbare Gemeinwohlverantwortung, etwa auf dem Gebiet der Raumordnung, ist auf der Gemeinschaftsebene weiterhin durch das Einstimmigkeitsprinzip jedenfalls in dem Maße geschützt, in dem die Bundesregierung es schützen will oder nach Art. 23 GG⁴⁶ schützen muß.

Wenn die Länder mit einer gewissen Vehemenz die Tendenz der Gemeinschaft beklagen, bei der Gewährung von Zuschüssen, die in der Regel nur einen Teil der Gesamtkosten abdecken, verbindliche und sehr dezidierte Kriterien und Auflagen vorzuschreiben⁴⁷, dann setzen sie sich damit dem Hinweis aus, daß manchmal eben die Freiheit nur um den Preis des Verzichts erhalten werden kann.

Gemeinschaftsrechtliche Schranken für die ländereigene Strukturpolitik, die sich aus der von der Kommission über die Regionalförderung ausgeübten Beihilfekontrolle ergeben können⁴⁸, werden durch den Maastrichter Vertrag nicht enger gezogen, im Gegenteil: Beihilfen zur Förderung der Kultur und zur Erhaltung des kulturellen Erbes sind ausdrücklich als „genehmigungsfähig“ in den Katalog des Art. 92 Abs. 3 EGV aufgenommen worden.

Daß die mit der Wirtschafts- und Währungsunion verbundene und in Grenzen sanktionierte gemeinschaftsrechtliche Defizitkontrolle mittelbar zu einer über Art. 109 GG hinausgreifenden Einwirkung des Bundes auf die Budgethoheit der Länder führen könnte⁴⁹, scheint angesichts von Art. 2 des Zustimmungsgesetzes⁵⁰ zum Maastrichter Vertrag jedenfalls keine akute Gefahr für den Föderalismus zu sein.

⁴⁶ Ausführlich *D. Merten*, Subsidiarität als Verfassungsprinzip, in *D. Merten* (Hrsg.), *Die Subsidiarität Europas* (Berlin 1993), S. 77 (84).

⁴⁷ So das Gutachten des Instituts für Europäische Politik über „Die Landtage im europäischen Integrationsprozeß nach Maastricht“, *Schriften des Landtags Nordrhein-Westfalen*, Bd. 5 (1992), S. 17.

⁴⁸ Daß die Länder hier immer noch einen erheblichen Spielraum haben, betont *G. Püttner*, Regionale Wirtschaftspolitik als zentrales Aufgabenfeld eigenverantwortlicher Landespolitik und das Beihilfen-Kontroll-Regime der EG, in: *Vogel/Oettinger* (Hrsg.), *Föderalismus in der Bewährung* (1992), S. 65 ff.

⁴⁹ *A. Bleckmann*, Der Vertrag über die Europäische Union, *DVBl.* 1992, 335 (340) sieht dafür unter Umständen sogar eine „ungeschriebene Bundeskompetenz“.

⁵⁰ *BGBI.* 1992 II, 1251.

Die „neuen“ Kompetenzen der Gemeinschaft in den Bereichen Bildung, Kultur⁵¹ und Gesundheit⁵² sind auf die Förderung der Zusammenarbeit und Fördermaßnahmen beschränkt, die im Bereich Kultur zudem nur einstimmig beschlossen werden können; die Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften ist ausdrücklich ausgeschlossen. Diese Klarstellung der Kompetenzen hat auch insoweit begrenzende Wirkung, als nunmehr ein zuvor denkbarer Rückgriff auf Art. 235 EGV⁵³ ausgeschlossen sein dürfte. Soweit im Bereich der Kultur gemeinschaftsrechtliche Regeln für Rundfunk und Fernsehen auf die Dienstleistungs- bzw. Niederlassungsfreiheit gestützt wurden und möglicherweise weiter gestützt werden⁵⁴, ist dies keine Erweiterung der Gemeinschaftstätigkeit, die aus dem Vertrag über die Europäische Union folgte. Diese Regelungen beruhen auf einer sehr weiten, aber vom Gerichtshof der Gemeinschaften gedeckten Auslegung der seit Anbeginn der Gemeinschaft bestehenden Vertragsvorschriften.

Völlige „Entwarnung“ kann allerdings nicht gegeben werden. Daß die Kommission die deutliche Begrenzung der neu in den EG-Vertrag aufgenommenen Zuständigkeiten nur widerwillig akzeptiert und nach Möglichkeit zu überspringen trachtet, zeigt beispielhaft der Entwurf einer EntschlieÙung über künftige Maßnahmen im Bereich der öffentlichen Gesundheit, in dem die Kommission detaillierte Gemeinschafts„aktionen“ vorschlägt, die kaum als bloÙe „Förderung“ der Zusammenarbeit gemeint sein können. Dem ist der Bundesrat zu Recht entgegengetreten⁵⁵ und der Rat hat diese EntschlieÙung nur in sehr abgemilderter Form verabschiedet⁵⁶.

⁵¹ Zur Situation vor Inkrafttreten des Maastrichter Vertrages vgl. G. Ress, Kultur und Europäischer Binnenmarkt, Schriftenreihe des Bundesministeriums des Innern Bd. 22 (1991); zur Situation danach *ders.*, Die neue Kulturkompetenz der EG, DÖV 1992, 944 ff.

⁵² S. dazu J. H. Kaiser, Europäische Gemeinschaften und nationale Gesundheitspolitik, in: D. Merten (Hrsg.), Föderalismus und Europäische Gemeinschaften (1990), S. 137 ff.

⁵³ Die bedenkliche Ausweitung des Rückgriffs auf Art. 235 EWGV umschreibt D. Merten treffend damit, daß „Annexkompetenzen keine Kompetenzannexionen“ legitimieren können (Deutsche Einheit und europäische Einigung im Lichte des Föderalismus, in: D. Merten (Hrsg.), Föderalismus und Europäische Gemeinschaften (Berlin 1990), S. 17 (25)).

⁵⁴ Felder möglicher künftiger Gemeinschaftsaktivitäten sind hier Ausstrahlungsstandards, die Urheberrechtsharmonisierung und die Konzentration im Medienbereich; vgl. insbesondere das „Grünbuch“ der Kommission zum Pluralismus im Medienbereich.

⁵⁵ S. Bundesrat, Drucks. 284/93.

⁵⁶ ABl. EG Nr. C 174/1 vom 25. 6. 1993.

Wenn es also eine Gefahr aus der Europäischen Union für den Föderalismus in Deutschland gibt, dann ist dies noch am ehesten die Gefahr der langsamen weiteren Erosion originärer Gesetzgebungszuständigkeiten der Landesparlamente. Diese Gefahr bestand schon immer⁵⁷ und wird auch jetzt weniger aus der Tatsache gespeist, daß der Vertrag über die Europäische Union der Gemeinschaft wesentliche weitere Zuständigkeiten aus dem Kompetenzarsenal der Länder zugewiesen hätte, als vielleicht daraus, daß der Vertrag von Maastricht erneut das Gefühl verstärkt – bei der Kommission, aber auch bei den Mitgliedstaaten, die umschichtig die Rolle des Anregers weiterer Gemeinschaftsregelungen übernehmen –, daß es mit Europa immer weiter voran gehen müsse, daß es kein Ziel gebe, das jedenfalls im wesentlichen erreicht worden sei und jenseits dessen man sich zumindest solange auf die Verwaltung des Erreichten beschränken könnte, wie keine Klarheit über neue Ziele besteht.

1. Art. 23 GG

Gegen diese Gefahr der weiteren europäischen Besetzung originärer Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder hilft das neue Partizipationsmodell des Art. 23 GG nur sehr begrenzt⁵⁸. Ganz abgesehen davon, daß die durch Art. 23 GG eingeführte „Mischverwaltung in auswärtigen Angelegenheiten“⁵⁹ die Integrationsgewalt des Bundes und die Handlungsfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland auf der europäischen Ebene erheblich beeinträchtigen kann⁶⁰, ist dadurch für die Länder in ihrer Vielfalt und Verschiedenheit wenig gewonnen. „Gewinner“ ist der Bundesrat und damit die jeweils dort vorhandene und im Einzelfall erforderliche Mehrheit. Je nach den politischen Mehrheitsverhältnissen kann Art. 23 GG auch der Opposition als solcher einen wesentlichen Einfluß auf

⁵⁷ Beispiele zur bisherigen Stärkung der EG zu Lasten der Länder führt *D. Merten* an, vgl. *D. Merten*, Föderalistische Mitgliedstaaten in einer Europäischen Union, in: Staatsrecht und Staatswissenschaften in Zeiten des Wandels, FS für L. Adamovich (Wien 1992), S. 446 (450); s. a. *W. Graf Vitzthum*, Der Föderalismus in der europäischen und internationalen Einbindung der Staaten, AöR 115 (1990), S. 281 (289).

⁵⁸ Art. 23 GG wird in der Literatur überwiegend kritisch gesehen; vgl. nur *Badura* (Fn. 1); *Pernice* (Fn. 8); *Everling* (Fn. 16) und *Schwarze* (Fn. 21); anders *Scholz* (Fn. 40), S. 820 f.

⁵⁹ Diesen sehr treffenden Begriff verwendet *H. Herdegen*, Die Belastbarkeit des Verfassungsgefüges auf dem Weg zur Europäischen Union, EuGRZ 1992, 589 ff.

⁶⁰ Dazu ausführlich *W. von Simson / J. Schwarze*, Europäische Integration und Grundgesetz (1992), S. 39.

die Europapolitik der Bundesregierung einräumen und dadurch die Verantwortlichkeiten verwischen. Art. 23 GG baut den Exekutiv- und Beteiligungsföderalismus weiter aus, aber der Handlungsspielraum der einzelnen Länder und vor allem der Landesparlamente wird nicht erweitert⁶¹. Die „Auffassung des Bundesrates“, die nach Art. 23 GG und dem dazu ergangenen „Zusammenarbeitsgesetz“ schlicht oder „maßgeblich“ zu berücksichtigen ist, kann nur eine einheitliche sein⁶². Genügt zu ihrer Artikulation die einfache Mehrheit, etwa weil die Bundesregierung sich fügt, so könnte die Auffassung des Bundesrates nach dem Muster „Große gegen Kleine“ von nur 7 Ländern bestimmt werden, wenn es nach der politischen Couleur geht, von 9; auch eine Zweidrittelmehrheit könnte unter solchen Umständen 6 oder 5 kleinere Länder unberücksichtigt lassen⁶³.

Jeder Schutz von Länderrechten durch das Partizipationsverfahren versagt aber in dem Augenblick, in dem der Vertreter der Bundesregierung oder der noch so sorgfältig instruierte Vertreter der Länder im Ministerrat der EG überstimmt werden kann und wird. Ob das Prinzip der Gemeinschaftstreue aus Art. 5 EGV sich hier zum Gebot der Rücksichtnahme auf die föderative Ordnung in *einem* Mitgliedstaat verdichten kann⁶⁴ mit der konkreten Konsequenz, daß eine qualifizierte Mehrheit der Mitgliedstaaten einen Rechtsakt nicht oder so nicht erlassen darf, weil eine kleinere oder größere Mehrheit im Deutschen Bundesrat dagegen ist, ist sehr zweifelhaft und allenfalls denkbar für eine Situation, in der die Annahme des Rechtsaktes die „Tabuzone“ des Art. 79 Abs. 3 GG überschreiten und die Bundesrepublik in einen Verfassungskonflikt stürzen

⁶¹ Vgl. M. Müller, Die Mitwirkung der Landesparlamente in Bundesrats- und Europaangelegenheiten, DÖV 1993, 103–107.

⁶² So auch Pernice (Fn. 8), S. 918 f. (920) und R. Rubel, Das neue Grundgesetz, JA 1993, 12 (15); daß, wie Rubel im ersten Teil dieses Beitrages, JA 1992, 265 (271) schreibt, der Bundesrat auf diesem Wege auch festlegen könne, was im Einzelfall „gesamtstaatliche Verantwortung des Bundes“ sei, geht wohl zu weit.

⁶³ Pernice (Fn. 8), S. 919 macht zu Recht darauf aufmerksam, daß völlig ungeklärt ist, was zu geschehen hat, wenn ein Einvernehmen zwischen Bundesregierung und Bundesrat nicht erzielt wird, die Bundesregierung aber eine „Sperrminorität“ der Länder auf ihrer Seite hat, die ein Zweidrittelvotum im Bundesrat verhindert. Streit besteht bereits darüber, ob die Bundesregierung bei Stimmenthaltung, die die Annahme einstimmig zu fassender Beschlüsse nicht hindert, an das Votum des Bundesrates gebunden ist (vgl. FAZ vom 27. 9. 93, S. 4: „Stoiber droht mit Verfassungsklage“).

⁶⁴ So aber offenbar Hailbronner (Fn. 3), S. 152; Badura (Fn. 1), S. 15; Pernice (Fn. 8), S. 916; damals jedenfalls noch zweifelnd dagegen auch G. Ress, Die Europäischen Gemeinschaften und der deutsche Föderalismus, EuGRZ, 1986, 549 (552).

würde, den sie mit Fug und Recht als „vitale Frage“ im Sinne des Luxemburger Kompromisses geltend machen könnte. Daß der Vertrag von Maastricht erstmals und eher vage von föderalen und regionalen Strukturen Kenntnis nimmt, macht allein aus Art. 5 EGV noch keinen Schutzwall für den deutschen Föderalismus.

2. Das Subsidiaritätsprinzip

Hoheitsrechte und Handlungsspielräume aller deutschen Bundesländer (und nicht nur einer Mehrheit im Bundesrat) werden am effektivsten dann gewahrt, wenn die Regelungshoheit für eine Materie bei den Mitgliedstaaten verbleibt und dort dann die interne Kompetenzverteilung greift. Damit ist das *Subsidiaritätsprinzip* angesprochen; es könnte sich – jedenfalls in Grenzen – als „Chance“ für den Föderalismus erweisen. Einen grundlegenden Irrtum gilt es dabei aber zu vermeiden: Das gemeinschaftsrechtliche Subsidiaritätsprinzip ist für alle da und nicht eine Spezialimprägung für den deutschen Föderalismus. Das Subsidiaritätsprinzip dient nicht primär dem Schutz der Eigenständigkeit der Länder⁶⁵ und allenfalls hilfsweise im Sinne einer politischen Leitlinie der Kompetenzverteilung zwischen Mitgliedstaaten und Gemeinschaft, sondern eher umgekehrt⁶⁶: Partner der Gemeinschaft bei der Zuständigkeitsabgrenzung sind allein die Mitgliedstaaten, kompetenzwährend für die Länder wirkt das Subsidiaritätsprinzip nur mittelbar⁶⁷. Sicherlich müssen die Gemeinschaftsorgane bei der Prüfung, ob die Ziele einer Maßnahme auf Ebene der Mitgliedstaaten *nicht* ausreichend erreicht werden können (das ist die wesentliche *conditio* für eine konkurrierende Gemeinschaftszuständigkeit), auch die Aktionsmöglichkeiten der Länder, autonomen Gemeinschaften, Regionen und lokalen Verwaltungseinheiten ins Kalkül ziehen. Führt diese Prüfung aber zu einem für die Mitgliedstaatsebene insgesamt negativen Ergebnis, kann die Gemeinschaftszuständigkeit nicht mit dem Argument bestritten werden, innerstaatlich fiele die zu regelnde Materie in den Aufgabenbereich der Länder oder Regionen⁶⁸. Größere „Bürgernähe“ mag das Resultat des Subsidiaritätsprinzips

⁶⁵ So aber offenbar *Lecheler* (Fn. 7), S. 67 und S. 95.

⁶⁶ So auch *Pernice* (Fn. 8), S. 915.

⁶⁷ Vgl. *T. Stein*, Subsidiarität als Rechtsprinzip? in: D. Merten (Hrsg.), *Die Subsidiarität Europas* (Berlin 1993), S. 23 ff. (36).

⁶⁸ So auch *Stauffenberg/Langenfeld* (Fn. 15), S. 256.

sein, aber sie ist kein eigenständiges föderales Kompetenzabgrenzungskriterium⁶⁹. Die Gemeinschaftszuständigkeit kann nur mit Argumenten bestritten werden, die auch einem zentral regierten und zentral verwalteten Mitgliedstaat zu Gebote stünden⁷⁰.

Das Subsidiaritätsprinzip kann sich dagegen dort bewähren, wo es um die Abwägung zwischen einem „Integrationsmehrwert“⁷¹ auf der einen Seite und der Beseitigung nationaler (inklusive föderaler und regionaler) Handlungsspielräume auf der anderen Seite geht. Diese Abwägung ist nicht erst bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung nach Art. 3 b Abs. 3 EGV, sondern bereits bei der Frage vorzunehmen, ob die Gemeinschaft überhaupt tätig werden soll und kann im Sinne von Art. 3 b Abs. 2 EGV. Wenn sich der Integrationsmehrwert als ohnehin nicht besonders groß erweist, kann sich der Umstand, daß die geplante Maßnahme in Landes- oder Regionalkompetenzen eingriffe, als zusätzliches Argument gegen ein Tätigwerden der Gemeinschaft erweisen, denn die Union hat sich nunmal der „Bürgernähe“ verschrieben, die zwar nicht isoliert, aber im Rahmen des Subsidiaritätsprinzips auch kompetenzabgrenzend wirken kann⁷².

Das deutsche Schrifttum ist dem Subsidiaritätsprinzip merkwürdig verzagt und pessimistisch gegenübergetreten, was die Kommission sicherlich nicht veranlaßt, päpstlicher zu sein als die, deren Regelungshoheit das Prinzip schützen soll. „Nebelbegriff“⁷³, „Leerformel“⁷⁴, „politische Beschwichtigung“⁷⁵, „praktisch nicht handhabbar“, „nicht justitabel“ sind nur einige der Pejorativa, mit denen es belegt wird. Sicherlich ist Art. 3 b Abs. 2 EGV eine einzige Ansammlung unbestimmter Rechts-

⁶⁹ Auch wenn die Gemeinschaft danach eigene Regelungen erlassen darf, könnten entsprechende „optimale“ Regelungen der Bundesländer im Anwendungsbereich der Artt. 100 a Abs. 4, 118 a Abs. 3 und 130 t EGV unter Umständen dennoch in Geltung bleiben, denn diese Artikel müssen nicht so gelesen werden, als dürfte es sich bei den „strengeren“ Schutzvorschriften eines Mitgliedstaates immer nur um solche der zentralen und nicht auch der nachgeordneten Ebene handeln.

⁷⁰ Vgl. T. Stein, Europäische Integration und nationale Reservate, in: D. Merten (Hrsg.) Föderalismus und Europäische Gemeinschaften (1990), S. 91 ff. (93); ebenso Brenner (Fn. 11), S. 909.

⁷¹ S. dazu Pernice (Fn. 8), S. 916.

⁷² So auch Stauffenberg/Langensfeld (Fn. 15), S. 256; J. Schwartz, Subsidiarität und EG-Kompetenzen – Der neue Titel „Kultur“ – Medienvielfalt und Binnenmarkt, AfP 1993, 409 (411).

⁷³ S. Alber, Subsidiaritätsprinzip und Europäische Union: Zur Verfassungsdebatte in der EG, in: Vogel/Oettinger (Fn. 48), S. 131.

⁷⁴ D. Grimm, Subsidiarität ist nur ein Wort, in: FAZ vom 17. 9. 1992.

⁷⁵ H. H. Rupp, Maastricht – eine neue Verfassung?, ZRP 1993, 211 (212).

begriffe, aber es sind *Rechtsbegriffe* und das Subsidiaritätsprinzip ist ein *Rechtsprinzip* und nicht lediglich politische Leitlinie, und damit steht die grundsätzliche Überprüfbarkeit seiner Beachtung durch den Gerichtshof der Gemeinschaft außer Frage. Man kann auch den unbestimmten Rechtsbegriffen in Art. 3 b Abs. 2 EGV präzisere Konturen geben. Zunächst ist es – mit Ausnahme der Kommission⁷⁶ – nahezu *communis opinio*, daß die ausschließlichen Zuständigkeiten der Gemeinschaft, für die das Subsidiaritätsprinzip nur in der Form des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gem. Art. 3 b Abs. 3 EGV gilt, allein das umfassen, was einheitliches Auftreten der Gemeinschaft nach außen erfordert⁷⁷. Wo aber Art. 3 b Abs. 2 EGV grundsätzlich anwendbar ist, müßte die Erforderlichkeit einer Gemeinschaftsaktion auch beschrieben werden können. Ob eine Aufgabe wegen ihres Ausmaßes oder ihrer die Grenzen überschreitenden Auswirkungen nicht auf Mitgliedstaatsebene gelöst werden kann, ist ebenfalls begründbar. Wo die Gemeinschaft lediglich verbessernd tätig werden will, muß sie erklären, warum der Standard, mit dem zumindest einige Mitgliedstaaten zufrieden sind, nicht ausreicht⁷⁸.

All das geht sicherlich weit über das hinaus, was sich heutzutage in den Begründungserwägungen zu EG-Verordnungen und Richtlinien findet, aber die Auferlegung einer solchen Darlegungslast⁷⁹ für die Notwendigkeit eines Gemeinschaftsrechtsaktes könnte die Gemeinschaftsorgane durchaus zur Selbstbeschränkung im Sinne eines „legislative restraint“ veranlassen, nicht weil die Sekundärrechtsetzung so mühsam würde, sondern weil sie gezwungen würden, sich selbst über die Erforderlichkeit klar zu werden.

Wenn nicht, würde der Gerichtshof durch diese Darlegungen, unbeschadet allen politischen Beurteilungsermessens, in den Stand versetzt, über die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips zu entscheiden. Dabei wird sich das Subsidiaritätsprinzip vor allem als Minderheitenschutz⁸⁰

⁷⁶ S. die Position der EG-Kommission zur Festlegung und Anwendung des Subsidiaritätsprinzips, EUROPE Dokumente Nr. 1804/05 vom 30. 10. 1992.

⁷⁷ Vgl. z. B. A. Bleckmann, *Europarecht* (5. Aufl. 1990), Rdn. 118; B. Beutler, in: Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil, *Die Europäische Gemeinschaft* (3. Aufl. 1987), S. 78, eher undeutlich dagegen in der 4. Aufl. 1993, S. 81 ff.; U. Everling, *Zur Aufteilung der Kompetenzen in einer föderalen gegliederten Europäischen Union*, in: W. Weidenfeld (Hrsg.), *Wie Europa verfaßt sein soll* (1991), S. 46; vgl. auch Stein (Fn. 67), S. 32.

⁷⁸ Auf die Notwendigkeit einer Konturierung des Subsidiaritätsprinzips weisen Klein/Haratsch (Fn. 18), S. 791 hin; s. auch Th. Oppermann / C. D. Classen, (Fn. 13), S. 8 und J. A. Frowein, *Konkurrierende Zuständigkeit und Subsidiarität – Zur Kompetenzverteilung in bündischen Systemen*, in: FS für P. Lerche (Fn. 21), S. 401 (406).

⁷⁹ So auch H. Steinberger (Fn. 35), S. 22 mit dortiger Fn. 40.

⁸⁰ Stein (Fn. 67), S. 40.

bewähren müssen, denn es gibt zumindest keine unwiderlegliche Vermutung für die Notwendigkeit eines Gemeinschaftsrechtsaktes nur deshalb, weil er die erforderliche Mehrheit im Rat erreicht hat.

So verstanden ist das Subsidiaritätsprinzip zwar kein spezifisches, aber doch ein gelegentlich mittelbar wirkendes Mittel zum Schutz gliedstaatlicher und regionaler Kompetenzen und insofern eine „Chance“ für den Föderalismus.

IV. Europa der Regionen?

Als letzte der aufgeworfenen Fragen bleibt jene danach, ob sich Chancen für den Föderalismus aus einer künftigen stärkeren *Regionalisierung*⁸¹ in Europa ergeben könnten. Während den einen die Entwicklung eines Europa der Regionen auf der Grundlage einer dreistufig-föderalen Struktur aus Union, Mitgliedstaaten und Regionen als Idealbild erscheint⁸², warnen andere vor einer Fragmentierung des europäischen Entscheidungsprozesses durch Aufwertung der Regionen zu echten Mitentscheidungskörpern und der damit verbundenen mehr oder weniger weit getriebenen „Entstaatlichung“ des Gemeinschaftsaufbaus und der integrierten Politik⁸³.

Im geltenden Recht findet ein gemeinschaftsrechtlicher Regionalismus keine Stütze. Der im Maastrichter Vertrag vorgesehene Ausschuß der Regionen hat keine Entscheidungskompetenz. Wegen der ausdrücklichen Verpflichtung der in ihm versammelten Vertreter der regionalen und lokalen Gebietskörperschaften auf das „allgemeine Wohl der Gemeinschaft“⁸⁴ ist er von einer echten Länder- bzw. Regionenkammer weit entfernt; *Isensee* hat ihn eine „folkloristische Schaubühne“⁸⁵ genannt. Der von manchen deutschen Landespolitikern geäußerte und von Art. 23

⁸¹ S. P. Häberle, Der Regionalismus als werdendes Strukturprinzip des Verfassungsstaates und als europapolitische Maxime, AÖR 1993, S. 1 ff.; Chr. Engel, Regionen in der Europäischen Gemeinschaft: eine integrationspolitische Rollensuche, Integration 1/91, S. 9 ff. Eher zweifelnd W. Philipp, Ein dreistufiger Bundesstaat?, ZRP 1992, 433 ff.

⁸² S. etwa R. Kopp, Föderalismus – demokratische Struktur für Deutschland und Europa, in: K. Bohr, Föderalismus (München 1992), S. 163 ff.; ebenso der Beschluß des Bundesrates zum Ratifikationsgesetz zum Maastrichter Vertrag, Bundesrat Drucksache 810/92 vom 18. 12. 1992, Ziff. I 1 und F.-L. Knemeyer, Subsidiarität – Föderalismus, Dezentralisation, DVBl. 1990, 449 (453).

⁸³ Badura (Fn. 1), S. 26; Burmeister (Fn. 27), S. 143; Ress (Fn. 40).

⁸⁴ So auch Pernice (Fn. 8), S. 917.

⁸⁵ Isensee (Fn. 13), S. 132.

Abs. 1 GG gleichsam zum Verfassungsauftrag erhobene Wunsch, die anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft möchten alsbald den deutschen Föderalismus nachahmen, wird nicht ohne weiteres in Erfüllung gehen, was immer es dort an Dezentralisierungs- und Regionalisierungstendenzen geben mag⁸⁶. Wo es Länder und Regionen gibt, werden sie für ihren Entscheidungsbereich profitieren, wenn und solange das Subsidiaritätsprinzip zugunsten der Mitgliedstaaten beachtet wird. Das ändert aber nichts daran, daß „Partner der Gemeinschaft“ nicht die Untergliederungen, sondern die Mitgliedstaaten selbst als die ihr nächststehenden Verbände bleiben. Eine Aufwertung des „Ausschusses“ der Regionen zu einer echten „Kammer“ mit Mitentscheidungsbefugnis zumindest im Sinne eines Vetorechtes wäre angesichts der Statusunterschiede zwischen den regionalen Untergliederungen der Mitgliedstaaten mit dem Prinzip der Gleichheit der Staaten in ihrer Teilnahme an Internationalen Organisationen kaum zu vereinbaren.

Auch in die Bildung *grenzüberschreitender* Regionen⁸⁷ sollte man nicht zu hohe Erwartungen setzen. Aneinandergrenzende Gebietsteile verschiedener Staaten mögen gleichartige Probleme und Aufgaben haben, deren gemeinsame Lösung sich anbietet. Aber diejenigen Elemente, die sie zu einer wirklichen Region zusammenschmieden könnten, wie gemeinsame Geschichte, Tradition und Kultur oder geographische und wirtschaftliche Homogenität werden sich allenfalls in Ansätzen finden lassen. Vor allem aber bleiben die Gebietsteile eingebunden in ihre jeweilige nationale Rechtsordnung, in Deutschland auch in jene der Länder⁸⁸.

Daß der neue Art. 24 Abs. 1 a GG die Staatlichkeit der Bundesländer stärken könnte⁸⁹, ist nicht leicht zu begründen. Er schafft zwei Klassen von Bundesländern mit und – mangels ausländischer Grenznachbarn – ohne „regionale Integrationsgewalt“. Die Hoheitsgewalt, die die Länder auf grenznachbarschaftliche Einrichtungen übertragen können, addierte sich zu jener, die sie bereits an den Bund und an Europa abgegeben haben, und sie würde in noch größerem Maße den Kernbereich ihrer Eigentaatlichkeit betreffen, die Vollzugskompetenzen. Hier wäre wie-

⁸⁶ Häberle (Fn. 81).

⁸⁷ Vgl. nur R. Rixecker, Grenzüberschreitender Föderalismus – eine Vision der deutschen Verfassungsreform zu Art. 24 Abs. 1 GG, in: *Bohr* (Fn. 82), S. 201 ff.

⁸⁸ Ch. Autexier, Gemeinsame lothringisch-saarländische administrative Einrichtungen und Verfahrensweisen, *Etudes et Documents du Centre d'Etudes Juridiques Françaises*, Band 6 (1993), S. 87.

⁸⁹ So Rixecker (Fn. 87), S. 209.

derum Art. 79 Abs. 3 GG zu beachten, der auch dem föderalen Suizid Grenzen setzt, den gegebenenfalls der Bund bei der Entscheidung über seine Zustimmung zu verhindern hätte.

Fraglos ist Art. 24 Abs. 1 a GG die Antwort auf ein bestehendes Bedürfnis. Die bisherige grenzüberschreitende Zusammenarbeit⁹⁰ war auf Kooperation und Konzertation beschränkt, hoheitliche Akte konnten nur separat im Namen der jeweils beteiligten Hoheitsträger und nach der für sie geltenden Rechtsordnung erlassen werden⁹¹. Die Übertragung von Hoheitsrechten auf grenznachbarschaftliche Einrichtungen – ob durch Vertrag oder Gesetz muß das Landesverfassungsrecht festlegen – ermöglicht dagegen nicht nur die Setzung mehr oder weniger autonomen Rechts, sondern auch seinen Vollzug durch eben jene Einrichtungen. Auch wenn Art. 24 Abs. 1 a GG nicht die Konditionen des Art. 23 Abs. 1 GG wiederholt, setzt das aber aus der Sicht des Grundgesetzes voraus, daß Hoheitsakte der grenznachbarschaftlichen Einrichtung auf der Grundlage von Verfahrensvorschriften ergehen müssen und nach einem Rechtsschutzsystem angefochten werden können, das den rechtsstaatlichen Anforderungen des Grundgesetzes genügt. Da könnte es vielleicht einen Unterschied machen, ob man ein international tätiges Fluggesellschaftsunternehmen für seinen Rechtsstreit mit EUROCONTROL⁹² an die belgischen Gerichte verweist oder einem durchschnittlichen Bürger ansinnt, einen Abwasserabgabenbescheid vor einem ausländischen Gericht anzugreifen⁹³.

Nicht nur aus diesem Grunde werden die Bäume hier nicht in den Himmel wachsen. An den meisten Grenzen fehlt den Bundesländern ein regionaler Partner mit äquivalenten Befugnissen, der jeweilige Nationalstaat wird zumindest Co-Parte der grenznachbarschaftlichen Einrichtung werden müssen⁹⁴. Eine Übertragung von Hoheitsrechten unmittelbar auf

⁹⁰ S. dazu die umfassende Aufarbeitung von U. Beyerlin, *Rechtsprobleme der lokalen grenzüberschreitenden Zusammenarbeit*, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 96 (1988).

⁹¹ S. beispielhaft das Abkommen zwischen dem Königreich der Niederlande, der Bundesrepublik Deutschland, dem Land Niedersachsen und dem Land Nordrhein-Westfalen über grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften und anderen öffentlichen Stellen vom 23. 5. 1991, abgedruckt im niederländischen Tractatenblad, 1991, Nr. 102.

⁹² S. BVerfGE 58, 1; vgl. aber auch die Entscheidung zum deutsch-österreichischen Rechtshilfevertrag, in: BVerfGE 63, 343 (379 f.).

⁹³ Rixecker (Fn. 87), S. 212, zieht aber offenbar auch die Bildung einer eigenen Gerichtsbarkeit der interregionalen Einrichtung in Erwägung.

⁹⁴ Autexier (Fn. 88), S. 89.

ausländische Gebietskörperschaften wäre von Art. 24 Abs. 1 a GG jedenfalls dann nicht gedeckt, wenn sich daraus Hoheitsakte gegenüber den eigenen Bürgern ergäben, denn eine solche Übertragung würde nicht durch Teilhabe an der Entscheidungsgewalt kompensiert⁹⁵, das Land könnte seiner Letztverantwortung nicht mehr gerecht werden⁹⁶.

Die Übertragung von Länderhoheitsrechten beförderte diese Rechte auch nicht auf eine höhere Hierarchiestufe und immunisierte sie gegenüber Art. 31 GG, entsprechenden Rangregeln in ausländischen Verfassungen oder vorrangig anwendbarem Gemeinschaftsrecht. Mit der nach Art. 24 Abs. 1 a GG erforderlichen Zustimmung der Bundesregierung begibt sich der Bund weder der Möglichkeit einer späteren Ausübung seiner konkurrierenden bzw. Rahmengesetzgebungskompetenz, noch der Möglichkeit, einen entsprechenden Gemeinschaftsrechtsakt mitzutragen, wenn der seine Mehrheit nicht ohnehin findet. Ob die Mehrheit des Bundesrates immer bereit ist, Hoheitsübertragungen einzelner Länder mit dem ganzen Arsenal der Artt. 77, 78 oder 23 GG zu verteidigen, ist fraglich. Das von der grenznachbarschaftlichen Einrichtung gesetzte Recht wird Gemeinschaftsrecht und nicht disponiblen nationalen Recht weichen müssen.

Grenznachbarschaftliche Einrichtungen sind auch keine Internationalen Organisationen⁹⁷, die mit der Europäischen Gemeinschaft von gleich zu gleich verkehren könnten. Sie mögen Zuwendungen der Gemeinschaft empfangen und verwalten und nach der internen Aufteilung Gemeinschaftsrecht zu vollziehen haben, aber die Mitgliedstaaten der EG können sich für den mangelhaften Vollzug des Gemeinschaftsrechts auf grenznachbarschaftliche Einrichtungen genausowenig herausreden wie auf ihre eigenen staatlichen Untergliederungen⁹⁸. Angesichts all dessen

⁹⁵ So auch *U. Beyerlin*, Interregionale Zusammenarbeit in Europa, in: Thüerer/Weber/Zäch (Hrsg.), Schweiz und Europa (Zürich 1993), S. 131 ff. (138); *Autexier* (Fn. 88), S. 89 hält dagegen die Übertragung von Hoheitsrechten auch an Einrichtungen, die einer nationalen Rechtsordnung unterliegen, für denkbar.

⁹⁶ Aus diesem Grunde wird man grenznachbarschaftliche Einrichtungen kaum anders behandeln können als zwischenstaatliche Einrichtungen im Sinne von Art. 24 Abs. 1 GG. Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts im Falle des Kehler Hafens (BVerfGE 2, 347 [378]) können Körperschaften des öffentlichen Rechts, die staatlichem Recht unterstehen, nicht zwischenstaatliche Einrichtungen im Sinne des Art. 24 Abs. 1 GG sein. Vgl. dazu auch *Mosler* (Fn. 5), Rdn. 38 und *Ch. Tomuschat*, in: Bonner Kommentar, Band 4, Zweitbearbeitung April 1981, Art. 24 GG, Rdn. 44.

⁹⁷ Dazu, daß zwischenstaatliche Einrichtungen von Staaten durch Vertrag begründete internationale Organisationen sind vgl. *Mosler* (Fn. 5) Rdn. 36 f.

⁹⁸ EuGH, Urteil vom 21. 2. 1990, RS C-74/89 (Kommission ./ Belgien), Slg. 1990 I, S. 491 (493).

sind die Chancen für den Föderalismus, die sich aus „EUREGIOS“ ergeben könnten, eher bescheiden.

V. Résumé

Zusammenfassend komme ich zu dem Ergebnis, daß der Vertrag über die Europäische Union keine wesentlichen neuen Gefahren für den Föderalismus mit sich bringt. Der seit Anbeginn und auch künftig bestehenden Gefahr der schleichenden Erosion der Länderkompetenzen könnte und sollte durch beherzte Reklamierung des Subsidiaritätsprinzips gegengesteuert werden. Einer künftig stärkeren Regionalisierung Europas wie auch einer stärkeren Europäisierung der Regionen sind rechtlich enge Grenzen gesetzt. Beides würde das bewährte Gefüge aus Gemeinschaft und Mitgliedstaaten in nicht ungefährlicher Weise auflockern. Mit Art. 23 GG wurde ein bedenklicher Schritt in diese Richtung unternommen, und deswegen könnte das Thema auch lauten: „Föderalismus – Gefahr für Europa“?

Leitsätze des 2. Berichterstatters über:

Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?

1. Die Europäische Union des Maastrichter Vertrages ist so wenig ein Staat wie die unter ihrem Dach versammelten drei Europäischen Gemeinschaften. Ob die Union überhaupt eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, ist zumindest zweifelhaft.

2. Die Souveränität der Mitgliedstaaten in den Bereichen Außen- und Sicherheitspolitik sowie Inneres und Justiz wird durch die Union nicht wesentlich berührt. Währungshoheit ist ein wesentlicher Souveränitätsfaktor, aber ihre geplante Integration vernichtet allein noch nicht die Staatlichkeit der Mitgliedstaaten.

3. Die „entscheidende“ Rolle des Ministerrates bei der Setzung von Sekundärrecht und die zentrale Verantwortung der Mitgliedstaaten für seinen Vollzug sind Ausdruck ihrer „Letztverantwortung“. Im Extremfall ist ihre Souveränität durch die „Letztentscheidung zum Austritt“ gesichert.

4. Ein dramatischer Einbruch der Union in die verfassungsrechtliche „Tabuzone“ der Eigenstaatlichkeit der Länder ist nicht zu gewärtigen, aber die schon immer vorhandene Gefahr der langsamen weiteren Erosion ihrer originären Gesetzgebungszuständigkeiten besteht fort.

5. Das neue Partizipationsmodell des Art. 23 GG gibt der „einheitlichen“ Auffassung einer u. U. von einer Minorität der Länder gebildeten Mehrheit im Bundesrat (ggf. auch der Opposition) entscheidenden Einfluß auf die Integrationspolitik der Bundesrepublik Deutschland, aber schützt nicht die Vielfalt und Verschiedenheit der Länder. Es versagt, wenn die Bundesrepublik im EG-Ministerrat überstimmt werden kann.

6. Handlungsspielräume der Länder kann – mittelbar – nur das Subsidiaritätsprinzip schützen, wenn es die Regelungshoheit der Mitgliedstaaten (zur weiteren Verteilung „nach unten“) erhält. Das Subsidiaritätsprinzip muß „offensiv“ vertreten werden. Seine gerichtliche Durchsetzung, auch im Sinne eines Minderheitenschutzes, muß realistische Möglichkeit sein.

7. Eine künftig stärkere Regionalisierung Europas findet im geltenden Gemeinschaftsrecht keine Stütze. „Partner“ der Gemeinschaft sind und bleiben die Mitgliedstaaten.

8. Grenzüberschreitende EUREGIOS mit eigenen Hoheitsrechten werden die Ausnahme bleiben. Ihre Bestandteile bleiben eingebunden in die nationalen Rechtsordnungen, ihre Rechtsakte dem Bundes- und Gemeinschaftsrecht im Rang nachgeordnet. Ihre Hoheitsakte müssen nach Verfahren und Anfechtbarkeit den Maßstäben des Grundgesetzes genügen.

9. Für die „regionale Integrationsgewalt“ der Länder (Art. 24 Abs. 1 a GG) gibt es jenseits der Grenzen kaum äquivalente Partner. Die nach Art. 24 Abs. 1 a GG übertragene Hoheitsgewalt addierte sich zu den bisherigen „Verlusten“. Art. 79 Abs. 3 GG setzt auch dem „föderalen Sui-zid“ Grenzen.

Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?

3. Bericht von Prof. Dr. *Michael Schweitzer*, Passau

Inhalt

	Seite
I. Struktur der EG und der Union	49
II. Föderalistische Ausgestaltung der Union	56
III. Föderalismus und Integration: Die deutsche Lösung	59
IV. Föderalismus und Integration: Die österreichische Lösung ..	62
V. Bewertung und Ausblick	67

I. Struktur der EG und der Union

1. Die Europäischen Gemeinschaften sind – dem gegenwärtigen Integrationsstand entsprechend – notwendigerweise föderal organisiert¹. Sie basieren auf internationalen Organisationen, die – zumindest in ihren Anfängen – klassisch kooperativ agierten, dabei aber von Beginn an über einen ungewöhnlich stark ausgebildeten institutionellen Unterbau verfügten². Im Laufe der Entwicklung wurde das System zur Supranationalität erhöht, indem man immer mehr zu Mehrheitsentscheidungen im zentralen Gesetzgebungsorgan Rat überging³ und im Rahmen der Delegation⁴, die heute zur Regeldelegation geworden ist⁵, die Kommission als von den Mitgliedstaaten unabhängiges und unbeeinflussbares Organ in die Rechtsetzung integrierte.

Mit der Etablierung der Supranationalität erlangte auch die Frage der Kompetenzaufteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten zentrale Bedeutung⁶. Gleichzeitig aber tritt die Frage der Normenkontrolle ins Zentrum der Systembeurteilung; die Dynamik der Integration wird in die Hand des für die Auslegung der Kompetenzvorschriften zuständigen Organs gelegt⁷.

Die Konstruktion der Kompetenzaufteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten basiert auf dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung⁸. Danach darf die Gemeinschaft nur in den Fällen und nur in den

¹ J. Wolf, Die Revision des Grundgesetzes durch Maastricht, JZ 1993, S. 594 (597); Philipp, Ein dreistufiger Bundesstaat, ZRP 1993, S. 433 ff. und grundlegend Everling, Zur föderalen Struktur der Europäischen Gemeinschaften, in: FS für Doebling, 1989, S. 181 ff.

² Man spricht daher von internationalen Organisationen besonderer Prägung; vgl. BVerfGE 37, S. 271 (277 f.); 75, S. 223 (242).

³ Schweitzer/Hummer, Europarecht, 4. Aufl. 1993, S. 225.

⁴ Vgl. Art. 155 *tiré* 4 EWGV.

⁵ Vgl. Art. 145 *tiré* 3, insbes. Satz 3 *e contrario* EWGV. Es handelt sich dabei um Durchführungsbefugnisse, vgl. Schweitzer, in: Grabitz, Kommentar zum EWG-Vertrag, Loseblatt, Stand 1992, Art. 145, Anm. 22.

⁶ Schweitzer/Hummer, a. a. O. (Fn. 3), S. 228 f.

⁷ Deswegen meldet Rupp, Maastricht – eine neue Verfassung, ZRP 1993, S. 211 (213) die größten Bedenken gegen das Europarecht an.

⁸ Vgl. dazu insbes. Art. 3 b Abs. 1 EGV und Art. E Unionsvertrag; Kössinger, Die Durchführung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im Bundesstaat 1989, S. 18; Nicolaysen, Europarecht I, 1991, S. 128; Grabitz, in: Grabitz, Kommentar zum EWG-Vertrag, Loseblatt, Stand 1992, Art. 189, Anm. 4 f.; Kräußer, Das Prinzip der begrenzten Ermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des EWG-Vertrages, 1991; Streinz, Die Landesparlamente im Spannungsfeld zwischen Integration und

Formen legislativ tätig werden, in denen sie ausdrückliche Kompetenzen zugewiesen bekommen hat⁹. Auf dieser Generalklausel zugunsten der Mitgliedstaaten, die inhaltlich dem Art. 70 Abs. 1 GG vergleichbar ist, basiert die Aufteilung der Kompetenzen in Form von ausschließlichen und konkurrierenden Gemeinschaftszuständigkeiten¹⁰. Der Rest ist bei den Mitgliedstaaten verblieben.

Dies ist natürlich eine föderale Struktur, was noch dadurch unterstrichen wird, daß der Gerichtshof der EG für die ohnehin seltenen Fälle der ausschließlichen Gemeinschaftskompetenzen die Figur des „Sachwalters des gemeinsamen Interesses“ eingeführt hat¹¹.

Durchbrochen wird das Prinzip der begrenzten Ermächtigung und die darauf aufbauende Kompetenzverteilung durch den vielzitierten Art. 235 EWGV¹², der ein Verfahren der einstimmigen Vertragslückenschließung

Regionalismus, in: Club Niederösterreich, Heft 2/1990, S. 34 (35 f.); *Oschatz*, EG-Rechtsetzung und deutscher Föderalismus, in: Merten (Hrsg.), Föderalismus und Europäische Gemeinschaften, 1990, S. 63 (66); *E. Klein*, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1991), S. 56 (61); *Schöndube*, Die Europäische Gemeinschaft: Demokratie-Föderalismus – Subsidiarität, Das Parlament 1993, S. 17; *Scholz*, Europäische Union und deutscher Bundesstaat, NVwZ 1993, S. 817 (818) sieht nach der Europäischen Union dieses Prinzip nur noch für sehr bedingt gewährleistet an.

⁹ S. für den EWG-Vertrag Art. 189 I EWGV. Gleicher Ansicht sind *Pipkorn*, Das Subsidiaritätsprinzip im Vertrag über die Europäische Union, EuZW 1992, S. 697 (698); *A. Weber*, Zur künftigen Verfassung der Europäischen Gemeinschaft, JZ 1993, S. 325 (327); *Streinz*, a. a. O. (Fn. 8), S. 36; weitergehend mit Hinweis auf die „implied power“ *Kössinger*, a. a. O. (Fn. 8), S. 19.

¹⁰ Ähnlich, allerdings unter Hinweis darauf, daß ein mit dem Art. 70–75 GG zu vergleichendes System der Kompetenzaufteilung nicht besteht, *Streinz*, a. a. O. (Fn. 8), S. 38; *Kössinger*, a. a. O. (Fn. 8), S. 18; *Everling*, a. a. O. (Fn. 1), S. 184.

¹¹ Vgl. zu dieser Thematik grundlegend: *Pechstein*, Die Mitgliedstaaten der EG als „Sachwalter des gemeinsamen Interesses“ – Gesetzgebungsnotstand im Gemeinschaftsrecht, 1987.

¹² Krit. Auseinandersetzung mit Art. 235 EWGV findet sich bei *Streinz*, a. a. O. (Fn. 8), S. 36, 40; *ders.*, Der Verfassungsstaat als Gliedstaat einer europäischen Gemeinschaft, DVBl. 1990, S. 949 (955); *Ensser*, Deutscher Föderalismus im Zeichen der Europäischen Einigung, 1992, S. 30 f.; *Bohley*, Europäische Einheit, föderatives Prinzip und Währungsunion: Wurde in Maastricht der richtige Weg beschritten?, Aus Politik und Zeitgeschichte, Heft 1/1993, S. 34 (37); *Schelter*, Subsidiarität – Handlungsprinzip für das Europa der Zukunft, EuZW 1990, S. 217 (218); *Borchmann*, Doppelte Föderalismus in Europa, EA 1991, S. 340 (347); *ders.*, Der Artikel 235: Generalklausel für EG-Kompetenzen, in: Borkenhagen (Hrsg.), Die deutschen Länder in Europa, 1992, S. 100; *Merten*, Deutsche Einheit und europäische Einigung, in: Merten (Hrsg.), Föderalismus und Europäische Gemeinschaften, 1990, S. 17 (25); *Kewenig*, Die Europäischen Gemeinschaften und die bundesstaatliche Ordnung der Bundesre-

vorsieht, auch wenn die entsprechende Einzelermächtigung fehlt. Die Gefahr, daß diese Vorschrift als eine Art Kompetenzselbstbedienungsladen mißbraucht wird, der die föderale Struktur der Gemeinschaft aufweicht, ist evident¹³.

Andererseits wird Art. 235 EWGV dadurch entschärft, daß er Einstimmigkeit vorsieht¹⁴. Darin und aufgrund der Tatsache, daß jede Vertragsänderung nur mit Zustimmung aller zustandekommen kann, sieht man die Rolle der Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge“ gewährleistet¹⁵. Die Abwehrmöglichkeit zentralistischer Tendenzen wäre damit sichergestellt.

Es ist daher von besonderer Bedeutung, etwaigen Versuchen des Gerichtshofes, diese Rolle der Mitgliedstaaten in Frage zu stellen, entschieden entgegenzutreten¹⁶. Einen ersten Ansatzpunkt dazu sehe ich im Gut-

publik Deutschland, JZ 1990, S. 458 (463); E. Klein, a. a. O. (Fn. 8), S. 62; *Bohr/Albert*, Die Europäische Union – das Ende der Kulturpolitik der deutschen Bundesländer? ZRP 1993, S. 61 (64); Bericht Teil Eins der Kommission „Erhaltung und Fortentwicklung der bundesstaatlichen Ordnung innerhalb der Bundesrepublik Deutschland – auch in einem Vereinten Europa“, hrsg. von Große-Sender, 1990, S. 128; *Schmidhuber/Hitzler*, Die Verankerung des Subsidiaritätsprinzips im EWG-Vertrag – ein wichtiger Schritt auf dem Weg zu einer föderalen Verfassung der Europäischen Gemeinschaft, NVwZ 1992, S. 720 (722), betonen, daß auf Art. 235 EWGV nur subsidiär zurückgegriffen werden könne; positiver hingegen *Duckwitz*, Der Vertrag über die Europäische Union, in: Ress/Stein (Hrsg.), Europa-Institut, Universität des Saarlandes, Nr. 270, 1992, S. 14; *Oschatz*, a. a. O. (Fn. 8), S. 66.

¹³ *Haas*, Die Mitwirkung der Länder bei EG-Vorhaben, DÖV 1988, S. 613 (615); *Kewenig*, a. a. O. (Fn. 12), S. 463; *Zuleeg*, Die Stellung der Länder und Regionen im europäischen Integrationsprozeß, DVBl. 1992, S. 1329 (1330); *Kisker*, Die Bundesländer im Spannungsfeld zwischen deutsch-deutscher Vereinigung und europäischer Integration, in: Hesse/Renzsch (Hrsg.), Föderalstaatliche Entwicklungen in Europa, 1990, S. 117 (119); *Sterzacher*, „Europa – Ende des Föderalismus“, VR 1993, S. 217 (220 f.); *Renzsch*, Deutsche Länder und europäische Integration, Aus Politik und Zeitgeschichte, Heft 28/1990, S. 28 (34); *Böhm*, Die Europäische Union – Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland?, BayVBl. 1993, S. 545 (546), fordert, den bisher großzügig gehandhabten Rückgriff auf Art. 235 EWGV zu unterbinden.

¹⁴ So auch *Duckwitz*, a. a. O. (Fn. 12), S. 14; *Kisker*, a. a. O. (Fn. 13), S. 119; *ders.*, Die bundesstaatliche Ordnung vor den Herausforderungen der europäischen Integration (1945–1990), in: Huhn/Witt (Hrsg.), Föderalismus in Deutschland 1992, S. 217 (218).

¹⁵ Vgl. *Lenz*, Vertrag von Maastricht – Ende demokratischer Staatlichkeit?, NJW 1993, S. 1962 (1963); *Huber*, Maastricht – ein Staatsstreich?, Jenaer Schriften zum Recht, Bd. 1, 1993, S. 42; *Schmidhuber/Hitzler*, a. a. O. (Fn. 12), S. 721; *Kewenig*, a. a. O. (Fn. 12), S. 463; *Baenhof*, Die deutschen Bundesländer im europäischen Einigungsprozeß, 1990, S. 42 ff.; BVerfGE 75, S. 223 (242).

¹⁶ Zur integrationsfreundlichen Rechtsprechung des EuGH s. *Jachtenfuchs*, Die EG nach Maastricht, EA 1992, S. 279 (281); *Philipp*, a. a. O. (Fn. 1), S. 437.

achten 1/91 vom 14. Dezember 1991¹⁷. In ihm hat der Gerichtshof – verkürzt dargestellt – ausgeführt, daß der Entwurf des EWR-Vertrags die „Grundlagen der Gemeinschaft“ beeinträchtigt und daß diese Unvereinbarkeit auch nicht durch die Änderung des primären Gemeinschaftsrechts beseitigt werden könnte.

Über die Interpretation dieser Aussage ist spekuliert worden¹⁸. Jedenfalls kann man sie auch so verstehen, daß der Gerichtshof damit meint, daß die „Grundlagen der Gemeinschaft“ eine Schranke für die Änderung des Primärrechts bildeten¹⁹. Dann aber würden die Mitgliedstaaten ihre Rolle als „Herren der Verträge“ verlieren²⁰. Das wäre der vielgesuchte point of no return und im übrigen eine Konstruktion, die auch noch Art. 79 Abs. 3 GG in den Schatten stellt²¹. Selbst der integrationsfreundlichste Mitgliedstaat müßte hier eine Vollbremsung einleiten.

2. Der Vertrag von Maastricht²² wird an diesem System nichts gravierendes ändern²³. Nach dem bekannten Drei-Säulen-Modell übernimmt er zunächst die drei Gemeinschaften und gliedert sie unter dem Dach der Europäischen Union ein. Dabei stattet er sie mit neuen Kompetenzen aus²⁴

¹⁷ EuGH, Gutachten 1/91, Slg. 1991, S. I-6079 ff.

¹⁸ Vgl. hierzu *Trautwein*, Anmerkung zum Gutachten 1/91 des EuGH vom 14. 12. 91, ZfRV 1992, S. 126 ff.; vgl. ebenso *Hummer*, in: Dausen, Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts, Loseblatt, Stand Februar 1993, K III, S. 16 ff.

¹⁹ *Trautwein*, a. a. O. (Fn. 18), S. 127.

²⁰ *Trautwein*, a. a. O. (Fn. 18), S. 127.

²¹ *Trautwein*, a. a. O. (Fn. 18), S. 127.

²² BGBl. 1992 II, S. 1253 ff.

²³ Ebenso *Oppermann/Classen*, Europäische Union: Erfüllung des Grundgesetzes, Aus Politik und Zeitgeschichte, Heft 28/1993, S. 11 (12); krit. dagegen *Rupp*, a. a. O. (Fn. 7), S. 211 ff.; *Philipp*, a. a. O. (Fn. 1), S. 437; *Bohley*, a. a. O. (Fn. 12), S. 34 ff.; *Memmingen*, Die Kernforderungen der Länder im Gefüge des Grundgesetzes, in: Borkenhagen (Hrsg.), Die deutschen Länder in Europa, 1992, S. 139; *Schachtschneider*, Die Europäische Union und die Verfassung der Deutschen, Aus Politik und Zeitgeschichte, Heft 28/1993, S. 3 ff.; *Doehring*, Staat und Verfassung in einem zusammenwachsenden Europa, ZRP 1993, S. 98 (102) meint, man könne nach dem qualitativen und quantitativen Souveränitätsverlust der Mitgliedstaaten durch den Vertrag von Maastricht nicht mehr von souveränen Staaten im überkommenen Sinne sprechen.

²⁴ *Di Fabio*, Der neue Artikel 23 des Grundgesetzes, Der Staat 1993, S. 191 (193); *Hrbek*, Europäische Einigung und Grundgesetz, Zeitschrift zur politischen Bildung 4/92, S. 19 (22); *Ossenbühl*, Maastricht und das Grundgesetz – eine verfassungsrechtliche Wende?, DVBl. 1993, S. 629 (629); *Schotten*, Das Grundgesetz nach Maastricht, VR 1993, S. 89 (90); *J. Schwarze*, Das Staatsrecht in Europa, JZ 1993, S. 585 (586); *P. Wilhelm*, Europa im Grundgesetz: Der neue Artikel 23, BayVBl. 1992, S. 705 (705); *Hobe*, Die Zentralelemente der Europäischen Union nach dem Maastrichter Vertrag, JA 1993, S. 229 (233 ff.).

und legt insbesondere die Gleise für eine zukünftige gemeinsame Wirtschafts- und Währungsunion mit einer gemeinsamen Europäischen Zentralbank²⁵.

Damit wird aber die föderale Struktur der Gemeinschaften im dargestellten Sinn nicht beeinträchtigt²⁶. Es handelt sich vielmehr um einen der üblichen Schicksalsschläge in föderalen Einheiten, wobei jeweils die Glieder Kompetenzen an das Zentrum verlieren²⁷.

Kompensiert wurde dies zudem mit dem Subsidiaritätsprinzip²⁸ des neuen Art. 3 b EGV²⁹. Es fehlt hier die Zeit, die Auslegung dieser viel-

²⁵ *Falke*, Föderalismus und rechtliche Regulierung der Wirtschaft in der Europäischen Gemeinschaft, in: Stuby (Hrsg.), Föderalismus und Demokratie, 1992, S. 195 (211 ff.); *Oppermann/Classen*, Die EG vor der Europäischen Union, NJW 1993, S. 5 (7); *Hrbek*, a. a. O. (Fn. 24), S. 22; *Hobe*, a. a. O. (Fn. 24), S. 235; *Schotten*, a. a. O. (Fn. 24), S. 90; *Schwarze*, a. a. O. (Fn. 24), S. 586.

²⁶ *Oschatz*, Exportartikel Föderalismus, Der Landkreis 1992, S. 370 (372) hält durch den Maastrichter Vertrag sogar die Perspektive für einen dreistufigen Aufbau der Gemeinschaft für eröffnet; für *Duckwitz*, a. a. O. (Fn. 12), S. 8 ist in Art. F Abs. 1 des Unionsvertrages sogar eine Garantie des föderalen Aufbaus zu sehen.

²⁷ Ähnlich *Ossenbühl*, a. a. O. (Fn. 24), S. 635. Vgl. *Falke*, a. a. O. (Fn. 25), S. 196; *Bohley*, a. a. O. (Fn. 12), S. 43 sieht durch den Maastrichter Vertrag eine föderalismus-inverse Entscheidungsstruktur nicht nur nicht korrigiert, sondern über Kompetenz-ausweitungen und neue Subventionsfonds noch verschlimmert.

²⁸ Zum Subsidiaritätsprinzip in der EG allgemein: *Hobe*, a. a. O. (Fn. 24), S. 230 f.; *Borchmann*, a. a. O. (Fn. 2), S. 346; *Hummer*, Subsidiarität und Föderalismus als Strukturprinzipien der Europäischen Gemeinschaften?, ZfRV 1992, S. 81 ff.; *Langer*, Unitarismus und Föderalismus im künftigen Europa, DÖV 1991, S. 535 (537); *Heintzen*, Subsidiaritätsprinzip und Europäische Gemeinschaft, JZ 1991, S. 317 ff.; *Hailbronner*, Die deutschen Bundesländer in der EG, JZ 1990, S. 149 (153); *Scholz*, Grundgesetz und europäische Einigung, NJW 1992, S. 2593 (2599); *Schweitzer/Fixson*, Subsidiarität und Regionalismus in der Europäischen Gemeinschaft, Jura 1992, S. 579 ff. Schlußfolgerungen des Vorsitzes-Edinburgh, 12. 12. 92, Teil A, Anlage 1, S. 12 (13).

²⁹ Zum neuen Art. 3 b EGV *Lecheler*, Das Subsidiaritätsprinzip, 1993; *Borchmann/Memming*, Das Subsidiaritätsprinzip, in: Borkenhagen (Hrsg.), Die deutschen Länder in Europa, 1992, S. 17 ff.; *Pieper*, Subsidiaritätsprinzip – Strukturprinzip der Europäischen Union, DVBl. 1993, S. 705 ff.; *Schmidhuber*, Das Subsidiaritätsprinzip im Vertrag von Maastricht, DVBl. 1993, S. 417 ff.; *Schotten*, Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Union und das Grundgesetz, VR 1993, S. 305 (306); aus bayerischer Sicht: *Goppel*, Die Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips, EuZW 1993, S. 367 ff.; krit. dazu: *Konow*, Zum Subsidiaritätsprinzip des Vertrages von Maastricht, DÖV 1993, S. 405 (411); *Jachtenfuchs*, a. a. O. (Fn. 16), S. 279; *Grimm*, Subsidiarität ist nur ein Wort, FAZ v. 17. 9. 1992, S. 38; *Weber*, a. a. O. (Fn. 9), S. 328; *Ress*, Die Europäische Union und die neue juristische Qualität der Beziehungen zu den Europäischen Gemeinschaften, JuS 1992, S. 985 (987); *Schink*, Die europäische Regionalisierung – Erwartungen und deutsche Erfahrungen, DÖV 1992, S. 385 (387); *Bohley*, a. a. O. (Fn. 12), S. 37; positiver urteilen *Duckwitz*, a. a. O. (Fn. 12), S. 9; *Classen*,

diskutierten, schon sprachlich wenig gelungenen Bestimmung³⁰ zu behandeln. Die Befürchtung, daß sie wenig justitabel ist³¹ und das Schicksal des Art. 72 Abs. 2 GG erleiden wird³², ist nicht von der Hand zu weisen. Die Rolle eines – um mit *Albrecht Weber* zu sprechen³³ – „eschatologischen Erlösungsprinzips gegen die Übermacht des Leviathan, der Brüsseler Eurokratie“ wird das Subsidiaritätsprinzip sicher nicht spielen. Jedenfalls setzt seine bloße Existenz die föderale Struktur der EG voraus³⁴.

Maastricht und die Verfassung – krit. Bemerkungen zum neuen „Europa-Artikel“ 23 GG, ZRP 1993, S. 57 (58); *Everling*, Überlegungen zur Struktur der Europäischen Union und zum neuen Europa-Artikel des Grundgesetzes, DVBl. 1993, S. 936 (940); *Böhm*, a. a. O. (Fn. 13), S. 548; *Schleyer*, Subsidiarität und formalisierte Mitwirkungsrechte der Länder, WM 1993, S. 735 weist auf die unterschiedlichen Interpretationen des Subsidiaritätsprinzips durch die Mitgliedstaaten hin.

³⁰ Harsche Kritik an der Sprache des Maastrichter Vertrages übt *Rupp*, a. a. O. (Fn. 7), S. 211; kritisch zur sprachlichen Gekaltung auch *Oppermann/Classen*, a. a. O. (Fn. 23), S. 12.

³¹ *Schnabel*, Das Subsidiaritätsprinzip im Vertrag über die Europäische Union, BayVbl. 1993, S. 393 (394 f.); *Constantinesco*, „Subsidiarität“: Magisches Wort oder Handlungsprinzip der Europäischen Union?, EuZW 1991, S. 561 (563); *Schweitzer/Fixson*, a. a. O. (Fn. 28), S. 581 f.; *Strohmeier*, Die Auswirkungen des Maastrichter Vertrages auf die Regionen, BayVbl. 1993, S. 417 (418); *Schwarze*, a. a. O. (Fn. 24), S. 593; *Oppermann/Classen*, a. a. O. (Fn. 25), S. 8; *Schmidhuber/Hitzler*, a. a. O. (Fn. 12), S. 725; *Classen*, a. a. O. (Fn. 29), S. 58; *Zuleeg*, a. a. O. (Fn. 13), S. 1334; *Pipkorn*, a. a. O. (Fn. 9), S. 700; kritischer: *Rupp*, a. a. O. (Fn. 7), S. 212 f.; *Hummer*, a. a. O. (Fn. 28), S. 90 f.; *Hrbek*, Der Ertrag der „Verfassungsdebatte“ von Maastricht: Ein Erfolg für den Föderalismus und die deutschen Länder, in: FS für Börner, 1992, S. 125 (138).

³² Vgl. *Classen*, a. a. O. (Fn. 29), S. 58; *Frowein*, Konkurrierende Zuständigkeit und Subsidiarität – Zur Kompetenzverteilung in bündischen Systemen, in: FS für Lerche, 1993, S. 401 (406); ähnlich: *Kisker*, a. a. O. (Fn. 13), S. 122; *Scharf*, Kommentar, in: Hesse/Renzsch (Hrsg.), Föderalstaatliche Entwicklung in Europa, 1991, S. 167 (167); *Graf Stauffenberg/Langensfeld*, Maastricht – ein Fortschritt für Europa?, ZRP 1992, S. 252 (256) halten die durch Art. 3 b EGV gegebene Situation für nur begrenzt mit der Problematik der Art. 72 Abs. 2 GG vergleichbar; *Bleckmann*, Der Vertrag über die Europäische Union, DVBl. 1992, S. 335 (336) ist ebenfalls krit.; genauso *Brenner*, Der unitarische Bundesstaat in der Europäischen Union, DÖV 1992, S. 903 (910); *Hochbaum*, Kohäsion und Subsidiarität, DÖV 1992, S. 285 (289); offen hingegen *Jachtenfuchs*, a. a. O. (Fn. 16), S. 282 ff. und optimistisch *Schmidhuber/Hitzler*, a. a. O. (Fn. 12), S. 720 f.

³³ *Weber*, Zur Verfassungsstruktur der Europäischen Gemeinschaft nach Maastricht, in: Hrbek (Hrsg.), Der Vertrag von Maastricht in der wissenschaftlichen Kontroverse, 1993, S. 121 (127).

³⁴ A. A. *Lecheler*, a. a. O. (Fn. 29), S. 43; *Lerche*, Föderalismus als nationales und internationales Ordnungsprinzip, VVDStRL 21 (1964), S. 66 (74 f.).

Durch die beiden anderen Säulen der Europäischen Union wurden zwar neue Aufgabenbereiche erschlossen³⁵, nämlich die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik sowie die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres³⁶. In beiden Fällen aber sehen die institutionellen Bestimmungen nur die klassische Kooperation in Form der Einstimmigkeit und keine Supranationalität vor. Das Problem der Kompetenzaufteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten bleibt daher ein formales, das System ist föderal organisiert und die Mitgliedstaaten sind weiterhin die „Herren der Union“, was insbesondere die Vertragsänderungsbestimmung des Art. N des Unionsvertrages festlegt³⁷.

Nicht unerwähnt bleiben darf allerdings der auch vor dem Bundesverfassungsgericht viel diskutierte Art. F Abs. 3 des Unionsvertrages. Er stellt gewissermaßen einen Art. 235 EWGV im Großformat dar³⁸, wenn er bestimmt: „Die Union stützt sich mit den Mitteln aus, die zum Erreichen ihrer Ziele und zur Durchführung ihrer Politiken erforderlich sind.“

Es ist augenscheinlich, daß Art. F Abs. 3 EUV, wird er einmal extensiv interpretiert, noch viel stärkere Eingriffe in die föderale Struktur der Union ermöglichen könnte, als Art. 235 EWGV³⁹. Daß es sich hierbei nur um einen Programmsatz handeln soll, ist wenig überzeugend⁴⁰.

Natürlich gilt auch hier das Argument der Einstimmigkeit bei der Beschlußfassung im Rahmen des Art. F Abs. 3 EUV. Wegen der möglichen Kompetenzfülle, die sich hinter dieser Bestimmung verbergen kann, handelt es sich weniger um ein Problem des Föderalismus als vielmehr der De-

³⁵ Näher zu den neuen Aufgabenbereichen: *Duckwitz*, a. a. O. (Fn. 12), S. 4 f.; *Lenz*, a. a. O. (Fn. 15), S. 1963 hält den Kompetenzzuwachs eher für bescheiden; a. *A. Rupp*, a. a. O. (Fn. 7), S. 213.

³⁶ *Hrbeke*, a. a. O. (Fn. 24), S. 22; *Duckwitz*, a. a. O. (Fn. 12), S. 4 ff.

³⁷ A. A. *Schachtschneider/Emmerich-Fritsche/Beyer*, Der Vertrag über die Europäische Union und das Grundgesetz, JZ 1993, S. 751 (759); *Wolf*, a. a. O. (Fn. 1), S. 596 hält dieses Argument angesichts des Standes der politischen Union und der Stellung des EuGH als autonomes Verfassungskontrollorgan im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten für nicht mehr aussagekräftig.

³⁸ Vgl. auch *Ress*, a. a. O. (Fn. 29), S. 987; *Ossenbühl* a. a. O. (Fn. 24), S. 632; *Wolf*, a. a. O. (Fn. 1), S. 596; *Schachtschneider/Emmerich-Fritsche/Beyer*, a. a. O. (Fn. 37), S. 753 f.; *Schachtschneider*, a. a. O. (Fn. 23), S. 10.

³⁹ *Ress*, a. a. O. (Fn. 29), S. 987.

⁴⁰ So aber die Verfahrensbevollmächtigten der Bundesorgane vor dem BVerfG, siehe: *Schachtschneider/Emmerich-Fritsche/Beyer*, a. a. O. (Fn. 37), S. 753 f.

mokratie⁴¹. Es geht dabei um die hier nicht zu behandelnde Frage der Einbindung des nationalen Gesetzgebers bei der Handhabung des Art. F Abs. 3 EUV.

Insgesamt gesehen ist – auch wenn der Begriff „Föderalismus“ im Vertragstext nirgends vorkommt⁴² – die gesamte Struktur der Union föderal, was Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG bestätigt, wenngleich er es natürlich nicht bestimmen kann. Neben der geschilderten Zuständigkeitsverteilung finden sich noch weitere föderale Elemente wie die grundsätzliche Vollzugskompetenz der Mitgliedstaaten⁴³, der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts⁴⁴, das finanzausgleichsähnliche System der Aufbringung der Haushaltsmittel⁴⁵ und das – den Ländervereinbarungen ähnliche – begleitende Gemeinschaftsrecht⁴⁶. Die Union bringt daher gewissermaßen ein Grundverständnis für die Entwicklung des Föderalismus mit; föderale Probleme sind ihr nicht fremd⁴⁷.

II. Föderalistische Ausgestaltung der Union

Diese föderale Struktur der Europäischen Union ist allerdings zweistufig, sie bezieht sich nur auf die Ebene Union-Mitgliedstaaten⁴⁸.

⁴¹ Eine echte parlamentarische Mitwirkung beim Ausschöpfen dieser Ermächtigungsgrundlage existiert nicht. Daran werden auch der neue Art. 23 GG (= „Berücksichtigung“) oder das Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag vom 12. März 1993 (BGBl. 1993 I, S. 753 f. = „zugrundelegen“) nichts ändern. Vgl. auch *Classen*, a. a. O. (Fn. 29), S. 60; *Klein*, a. a. O. (Fn. 8), S. 75 f.

⁴² Der Grund dafür ist darin zu sehen, daß die Briten unter „federal“ „zentralistisch“ verstehen, siehe: *Duckwitz*, a. a. O. (Fn. 12), S. 9.

⁴³ *Schweitzer/Hummer*, a. a. O. (Fn. 3), S. 97.

⁴⁴ Vgl. zu dem gesamten Themenkomplex *Schweitzer/Hummer*, a. a. O. (Fn. 3), S. 212 ff., insbes. zum Anwendungsvorrang S. 215 f.

⁴⁵ Zur Aufbringung der Haushaltsmittel allgemein *Schweitzer/Hummer*, a. a. O. (Fn. 3), S. 184 ff.

⁴⁶ Vgl. zum Begriff und weitere Beispiele bei *Schweitzer/Hummer*, a. a. O. (Fn. 3), S. 18.

⁴⁷ Zur Rechtsnatur der EG allgemein *Schweitzer/Hummer*, a. a. O. (Fn. 3), S. 210 ff. Zur föderalen Struktur der EG vor und nach Maastricht vgl. *Weber*, a. a. O. (Fn. 33), S. 125 ff.; *Wolf*, a. a. O. (Fn. 1), S. 597; *Philipp*, a. a. O. (Fn. 1), S. 181 ff.

⁴⁸ *Wolf*, a. a. O. (Fn. 1), S. 597; *Graf Stauffenberg/Langenfeld*, a. a. O. (Fn. 32), S. 256; *Merten*, Föderalistische Mitgliedstaaten in einer Europäischen Union, in: FS für Adamovich, 1992, S. 446 (446); *Scholz* a. a. O. (Fn. 8), S. 8 f. sieht im Maastrichter Vertrag sogar eine Tendenz zu einem dreistufigen Aufbau der Union.

Nach wie vor gilt die Regel, daß für die Union die Mitgliedstaaten als Einheitsstaaten zu betrachten sind⁴⁹. Die innerstaatliche Gliederung in Länder eines Bundesstaates, autonome Regionen eines Zentralstaates oder Verwaltungseinheiten mit gewissen eigenständigen Kompetenzen⁵⁰ spielt für die Union grundsätzlich keine Rolle⁵¹. Insofern spricht man – *H. P. Ipsen* folgend – von einer „Landes-Blindheit“⁵², man befürchtet, daß die Länder auf einer dritten Gliedstaatsebene in die Bedeutungslosigkeit versinken⁵³, und daß es zu „bundesstaatlichen Erosionen“⁵⁴ kommen wird. Um es mit einem hinkenden Vergleich auszudrücken: Die deutschen Bundesländer haben gemeinschaftsrechtlich gesehen nicht einmal die Position der Gemeinden nach dem Grundgesetz. Das Gemeinschaftsrecht enthält keine Garantie eines Selbstverwaltungsrechts von staatlichen Untergliederungen.

Daß dieses System Gefahren für den Föderalismus beinhaltet, ist selbstverständlich⁵⁵. Nachdem die Betroffenen – und damit meine ich neben den deutschen Bundesländern auch zumindest autonome Regionen anderer Staaten, wie etwa in Italien, Spanien und neuerdings Belgien – in den letzten Jahren dieses Problem massiv aktualisiert haben, hat man in der Gemeinschaft den Regionalismus entdeckt⁵⁶.

Es entstand das Schlagwort des „Europas der Regionen“, mit dem zunächst nur die besondere, bislang lediglich in der Regionalpolitik rele-

⁴⁹ *Bethge*, Die Rolle der Länder im deutschen Bundesstaat und ihre rechtlichen Einflußmöglichkeiten auf die nationale Gemeinschaftspraxis, in: *Kremer* (Hrsg.), Die Bundesrepublik Deutschland und das Königreich Spanien 1992, 1989, S. 22 (35 f.); *Rudolf*, Die Bundesländer und die europäische Einigung, in: *Merten* (Hrsg.), Föderalismus und Europäische Gemeinschaften, 1990, S. 263 (265).

⁵⁰ Vgl. im einzelnen, *Strohmeier*, a. a. O. (Fn. 31), S. 421.

⁵¹ Zustimmung: *Bethge*, a. a. O. (Fn. 49), S. 35; *Rudolf*, a. a. O. (Fn. 49), S. 265; *Wolf*, a. a. O. (Fn. 1), S. 597; einen Einstieg in einen dreistufigen Aufbau der EG durch Maas-tricht sieht *Strohmeier*, a. a. O. (Fn. 31), S. 417; *Scholz*, a. a. O. (Fn. 8), S. 8; grds. keine Mitwirkungsbefugnisse der Länder u. Regionen sieht hingegen *Zuleeg*, a. a. O. (Fn. 13), S. 1330.

⁵² *Ipsen*, Als Bundesstaat in der Gemeinschaft, in: FS für Hallstein, 1966, S. 248 (256); *ders.* Die europäische Integration in der deutschen Staatsrechtslehre, in: FS für Börner, 1992, S. 163 (176).

⁵³ *Wolf*, a. a. O. (Fn. 1), S. 59.

⁵⁴ Vgl. *Schröder*, Bundesstaatliche Erosionen im Prozeß der europäischen Integration, JöR 1986, S. 83 (86).

⁵⁵ *Brenner*, Der unitarische Bundesstaat in der Europäischen Union, DÖV 1992, S. 903 (903 f.); *Schneider*, Europäische Einigung – Erwartungen der Landesparlamente – Beitrag der Länder, in: *Hrbek/Thaysen* (Hrsg.), Die Deutschen Länder und die Europäischen Gemeinschaften, 1986, S. 57 (63); *Starzacher*, a. a. O. (Fn. 13), S. 220; *Zuleeg*, a. a. O. (Fn. 13), S. 1333; *Bethge*, a. a. O. (Fn. 49), S. 34.

⁵⁶ *Häberle*, Föderalismus, Regionalismus, Kleinstaaten – in Europa, Die Verwaltung 1992, S. 1 (9).

vante, Berücksichtigung der Regionen gefordert wurde⁵⁷, das aber auch zu dem Postulat und der Prognose einer Dominanz der Regionen unter Absinken der Rolle der zentralen Nationalstaaten führte⁵⁸.

Pointiert ausgedrückt geht es bei einem so verstandenen „Europa der Regionen“ um die Konstruktion eines „Föderalismus im Föderalismus“⁵⁹. *Kelsen* hat so etwas bekanntlich grundsätzlich für durchaus realisierbar gehalten, wenngleich er auch eine heillose organisationstechnische Komplikation prognostiziert hat⁶⁰. Das führt dann zu der Vorstellung, daß die Nationalstaaten zugunsten der EG einerseits sowie zugunsten der Regionen andererseits an Bedeutung verlieren würden⁶¹. Man hat in diesem Zusammenhang von der „Sandwich-These“ gesprochen⁶².

Auf der Gemeinschaftsebene wurde dem bislang nur vereinzelt Rechnung getragen. Der gegenwärtig bestehende „Beirat der regionalen und lokalen Gebietskörperschaften“⁶³ ist eines von über 1000 existierenden, die Kommission beratenden Hilfsorganen und ohne größere Bedeutung. Der im Vertrag von Maastricht vorgesehene „Ausschuß der Regionen“⁶⁴ soll in einigen Fällen konsultativ an der Rechtsetzung teilnehmen⁶⁵. Die Forderung der deutschen Länder, ihn mit Organqualität auszustatten, wurde nicht erfüllt. Das Europäische Parlament schließlich hat die – selbstverständlich unverbindliche – „Gemeinschaftscharta der Regionalisierung“ beschlossen, in der die Regionalisierung gefordert, den Regio-

⁵⁷ *Kopp*, Föderalismus – Modell für Europa, in: Ress/Stein (Hrsg.), Europa-Institut, Universität des Saarlandes, Nr. 292, 1993, S. 5.

⁵⁸ *Philipp*, a. a. O. (Fn. 1), S. 435.

⁵⁹ *Kopp*, a. a. O. (Fn. 57), S. 7; *Starzacher*, a. a. O. (Fn. 13), S. 220.

⁶⁰ *Kelsen*, Die staatsrechtliche Durchführung des Anschlusses Österreichs an das Deutsche Reich, ZöR 1927, S. 329 (331, 352); näher hierzu: *Kopp*, Föderalismus – demokratische Struktur für Deutschland und Europa, in: Bohr (Hrsg.), Föderalismus, 1992, S. 163 (179 f.).

⁶¹ *Kopp*, a. a. O. (Fn. 57), S. 9.

⁶² *Kopp*, a. a. O. (Fn. 57), S. 10.

⁶³ Beschluß der Kommission Nr. 88/487/EWG vom 24. Juni 1988, ABl. 1988, Nr. L 247, S. 23; zum Beirat der Regionen vgl. *Knemeyer*, Subsidiarität – Föderalismus, Dezentralisation: Initiativen zu einem „Europa der Regionen“, DVBl. 1990, S. 449 (449).

⁶⁴ Krit. zu den neuen Art. 198 a ff. EWGV: *Classen/Oppermann*, a. a. O. (Fn. 25), S. 9; *Ress*, a. a. O. (Fn. 29), S. 990; *Badura*, Die „Kunst der föderalen Form“ – Der Bundesstaat in Europa und die europäische Föderation, in: FS für Lerche, 1993, S. 369 (382 f.).

⁶⁵ Vgl. die Entschließung des Europ. Parlaments zum Ausschuß der Regionen vom 23. April 1993 (B 3-0316/93).

nen ein Selbstverwaltungsrecht zugestanden sowie die Mitwirkung der Regionen an der europäischen Gesetzgebung festgelegt wird.

Gefahren für den Föderalismus können damit kaum abgewehrt werden⁶⁶. Die Union steht der Hauptgefahr, der fortlaufenden „Europäisierung der Länderkompetenzen“⁶⁷, insbesondere über Art. 235 EWGV⁶⁸ und über die integrationsfreundliche, gewissermaßen dynamische Rechtsprechung des Gerichtshofes⁶⁹, indifferent gegenüber⁷⁰. Es ist dies kein Problem der Union; der Schwarze Peter liegt bei den Mitgliedstaaten⁷¹. Deutlich zeigt sich dies anhand des Subsidiaritätsprinzips. Das Bestreben der deutschen Länder, bei seiner Verankerung die dritte Ebene ausdrücklich zu benennen, war erfolglos. Das Subsidiaritätsprinzip bezieht sich eben nur auf die Ebene Union–Mitgliedstaaten⁷².

Insgesamt gesehen läßt sich daher sagen, daß der Unionsvertrag potentielle Gefahren für den Föderalismus beinhaltet⁷³, daß aber die damit zusammenhängenden Auseinandersetzungen über Grenzen und Kompensationen nicht zwischen der Union und den Regionen ausgetragen werden. Das Problem verschiebt sich vielmehr auf die innerstaatliche Ebene.

III. Föderalismus und Integration: Die deutsche Lösung

Damit landet man beim neuen Art. 23 GG⁷⁴ (i. V. m. dem geänderten Art. 50 GG), von dem man sagt, daß er die bisher offene Flanke des Fö-

⁶⁶ Wolf, a. a. O. (Fn. 1), S. 597; Starzacher, a. a. O. (Fn. 13), S. 219 f.

⁶⁷ Wilhelm, a. a. O. (Fn. 24), S. 709; Incesu, Zähes Ringen um Landesrecht, Recht und Politik 1993, S. 153 (154).

⁶⁸ Die deutschen Länder forderten daher auch eine Streichung des Art. 235 EWGV; Wolf, a. a. O. (Fn. 1), S. 596.

⁶⁹ Ein ganz typisches Beispiel ist die Bildungspolitik. Hier hat der Gerichtshof trotz der marginalen Kompetenzübertragung durch Art. 128 EWGV diesen zur Grundlage einer vom Diskriminierungsverbot des Art. 7 EWGV geprägten europäischen Bildungspolitik gemacht; vgl. Pernice, Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz, DVBl. 1993, S. 910 (912).

⁷⁰ Schröder, a. a. O. (Fn. 54), S. 84.

⁷¹ Als spezifisch deutsches Problem bezeichnet Constantinesco, a. a. O. (Fn. 31), S. 562 den Föderalismus.

⁷² Ipsen, a. a. O. (Fn. 52, FS für Börner), S. 175 f.; Wolf, a. a. O. (Fn. 1), S. 597.

⁷³ So auch Starzacher, a. a. O. (Fn. 13), S. 219 ff.; Philipp, a. a. O. (Fn. 1), S. 433; Wilhelm, a. a. O. (Fn. 24), S. 705.

⁷⁴ Grundlegend zum neuen Art. 23 GG und seiner Ausführungsgesetzgebung vgl. Scholz, a. a. O. (Fn. 8), S. 820 ff.; zur Entstehung vgl. Scholz, a. a. O. (Fn. 28), S. 2595 ff.; zur Ausführungsgesetzgebung: Brenner, Das Gesetz über die Zusammenarbeit von

deralismus (= Art. 24 Abs. 1 GG) schließe⁷⁵. Im Hinblick auf die föderalistische Gefahrenlage scheint er mir die Länder weitgehend, aber nicht ausreichend zu schützen⁷⁶. Immerhin erhebt er das bislang einfachgesetzlich vorgesehene Bundesratsverfahren des Art. 2 des Zustimmungsgesetzes zur Einheitlichen Europäischen Akte vom 28. Februar 1986⁷⁷ in Verfassungsrang, womit bestehende verfassungsrechtliche Bedenken ausgeräumt werden⁷⁸, und ergänzt es zugunsten der Länder. Dies gilt insbesondere für Art. 23 Abs. 1 S. 2–3 GG, der für jede künftige „Europäisierung von Länderkompetenzen“⁷⁹ ein mit $\frac{2}{3}$ -Mehrheit beschlossenes Zustimmungsgesetz des Bundesrates vorsieht⁸⁰. Dies gilt auch für Art. 23 Abs. 6 GG, der die Entsendung eines für die Bundesrepublik stimmberechtigten Ländervertreeters in den Rat vorsieht, falls es dort um Maßnahmen geht, die im Schwerpunkt ausschließliche Gesetzgebungsbefugnisse der Länder betreffen⁸¹.

Es ist aber auch Kritik angebracht⁸². Der Bundesrat fungiert als oberstes Bundesorgan gewissermaßen als „Treuhand“ von Länderinteressen⁸³ und insbesondere von ausschließlichen Ländergesetzgebungsbefugnissen⁸⁴. Und er handelt dabei durch Mehrheitsbe-

Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union, ThürVBl. 1993, S. 196 ff.; krit. zur sprachlichen Gestalt, *Everling*, a. a. O. (Fn. 29), S. 945; *Ossenbühl*, a. a. O. (Fn. 24), S. 630; positiv hingegen *Wilhelm*, a. a. O. (Fn. 24), S. 705 ff.; krit. äußern sich *Oppermann/Classen*, a. a. O. (Fn. 25), S. 12 und *dies.*, a. a. O. (Fn. 23), S. 14 ff.; *Incesu*, a. a. O. (Fn. 67), S. 155.

⁷⁵ *Wilhelm*, a. a. O. (Fn. 24), S. 708.

⁷⁶ A. A. *Wilhelm*, a. a. O. (Fn. 24), S. 706 (710); *Ossenbühl*, a. a. O. (Fn. 24), S. 636; *Böhm*, a. a. O. (Fn. 13), S. 550; eine Gefährdung für den Bund sehen darin: *Badura*, a. a. O. (Fn. 64), S. 381; *Di Fabio*, a. a. O. (Fn. 24), S. 209; *Schwarze*, a. a. O. (Fn. 24), S. 590; *Wolf*, a. a. O. (Fn. 1), S. 599.

⁷⁷ BGBl. 1986 II, S. 1102.

⁷⁸ *Bethge*, a. a. O. (Fn. 49), S. 43; *Klein*, a. a. O. (Fn. 8), S. 91 ff. (m. w. N.); *Steinberger*, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, in: VVDStRL 50 (1991), S. 41, Fn. 92.

⁷⁹ Vgl. zum Begriff Fn. 67.

⁸⁰ Vgl. Gemeinsame Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat, Sten.-Ber. der 8. Sitzung am 26. Juni 1992, S. 4 (7); *Wilhelm*, a. a. O. (Fn. 24), S. 707 unter Berufung auf BVerfGE 58, S. 1 (36), *Scholz*, a. a. O. (Fn. 28), S. 2599.

⁸¹ *Classen*, a. a. O. (Fn. 29), S. 57; *Ossenbühl*, a. a. O. (Fn. 24), S. 66; *Schwarze*, a. a. O. (Fn. 24), S. 586.

⁸² *Pernice*, a. a. O. (Fn. 69), S. 929; *Schachtschneider/Emmerich-Fritsche/Beyer*, a. a. O. (Fn. 37), S. 757.

⁸³ *Bethge*, a. a. O. (Fn. 49), S. 43.

⁸⁴ Krit. zum Kompetenzverlust der Länderparlamente auch *Rubel*, Das neue Grundgesetz, JA 1993, S. 12 (15).

schluß⁸⁵, wobei zu bedenken ist, daß es in letzterem Fall nicht um die Wahrung von Länderinteressen in abstracto geht, sondern um die originären Gesetzgebungszuständigkeiten jedes einzelnen Landes⁸⁶. Über die kann eine Minderheit nicht mehr verfügen⁸⁷. Die Frage ist nicht unberechtigt, ob sich hier nicht mit fortschreitender Integration irgendwann einmal die Frage nach der Gefahr für die Staatlichkeit der Länder schlechthin stellt⁸⁸.

Der zweite Kritikpunkt ist der in Art. 23 GG i. V. m. Art. 50 GG angelegte Exekutivföderalismus⁸⁹. Indem nun ausdrücklich dem Bundesrat die Aufgabe zugewiesen wird, in Angelegenheiten der Europäischen Union mitzuwirken, ist es nicht mehr zweifelhaft, daß hier die übliche Bundesratskonstruktion zum Tragen kommen soll, d. h., daß weisungsgebundene Regierungsmitglieder agieren, die im Einzelfall grundsätzlich von den Länderparlamenten unabhängig sind. Unter der Geltung des Art. 2 des Zustimmungsgesetzes zur Einheitlichen Europäischen Akte⁹⁰ konnte man das noch mit gutem Grund in Frage stellen⁹¹.

Damit aber haben die Länderparlamente keine Einflußnahme, wenn es um die Übertragung von Hoheitsrechten der Länder auf die Union oder um die die Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder betreffende Mitwirkung an der europäischen Gesetzgebung im Rat geht⁹².

⁸⁵ Positiv dazu bereits 1986 *Stavenhagen*, Europa-Politik der Bundesregierung unter den Bedingungen föderativer Ordnung, in: Hrbek/Thaysen (Hrsg.), Die Deutschen Länder und die Europäischen Gemeinschaften 1986, S. 51 (54).

⁸⁶ So auch *Bethge*, a. a. O. (Fn. 49), S. 47 im Zusammenhang mit Art. 2 EEAG.

⁸⁷ Krit. hierzu *Rubel*, a. a. O. (Fn. 84), S. 15.

⁸⁸ *Wolf*, a. a. O. (Fn. 1), S. 599; *Wilhelm*, a. a. O. (Fn. 24), S. 705.

⁸⁹ Vgl. *Graf Vitzthum*, Der Föderalismus in der europäischen und internationalen Einbindung der Staaten, AöR 115 (1990), S. 281 (286); *Rudolf*, Die deutschen Bundesländer und die Europäischen Gemeinschaften nach der Einheitlichen Europäischen Akte, FS für Partsch 1989, S. 357 (375). Vgl. Drucks. 12/180 v. 7. 2. 1989 des Schleswig-Holsteinischen Landtages, S. 66.

⁹⁰ BGBl. 1986 II, S. 1102 f.

⁹¹ Vgl. *Schweitzer*, Beteiligung der Bundesländer an der Europäischen Gesetzgebung, ZfG 1992, S. 128 (147); *ders.*, Beteiligung der Bundesländer an der Europäischen Gesetzgebung, BayVBl. 1992, S. 609 (617).

⁹² Ansätze zur Lösung dieses Problems gibt es in Nordrhein-Westfalen (Schreiben des nordrhein-westfälischen Ministerpräsidenten an die Landtagspräsidentin vom 18. Januar 1989, in: Bericht Teil Eins der Kommission „Erhaltung und Fortentwicklung der bundesstaatlichen Ordnung innerhalb der Bundesrepublik Deutschland – auch in einem Vereinten Europa“, Große-Sender [Hrsg.], 1990, Anhang 5); Rheinland-Pfalz (§ 64 GOLT, LTDr. 10/2900 und 10/3098 sowie den Briefwechsel des Ministerpräsidenten und des Präsidenten des Landtages vom 10. April 1988 und 3. Mai 1988. Vgl. dazu *Müller*, Die Mitwirkung der Landesparlamente in Bundesrat- und Europaangelegenheiten, DÖV 1993, S. 103 [107]); Schleswig-Holstein (Art. 22 der Landesverfassung. Vgl. Drucks. 12/180 [Fn. 89], S. 65 ff.).

Natürlich kann man einer geforderten Stärkung der Einwirkungsrechte der Länderparlamente auf die Landesregierungen die Argumente der Gewaltenteilung und der besonderen Stellung des Bundesrates, der eben gerade nicht die Länderstaatsvölker repräsentiert, entgegenhalten⁹³. Aber das in diesem Zusammenhang vielzitierte Urteil des BVerfG zur Volksbefragung in Hamburg und Bremen⁹⁴ hatte natürlich die klassische Funktion des Bundesrates im Gesetzgebungsverfahren im Auge. Hier geht es hingegen um etwas ganz anderes. Die Grundregel müßte lauten, daß die Übertragung von Hoheitsrechten der Länder und die Mitwirkung an der europäischen Gesetzgebung primär Sache des Landesgesetzgebers ist⁹⁵. Es erscheint mir sehr bedenklich, daß die Länderparlamente in diesen Fällen, wo es um ihre Gesetzgebungsbefugnisse geht, gegenwärtig weniger Einflußmöglichkeiten auf die europäische Gesetzgebung haben, als das ja nicht gerade mit nennenswerten Kompetenzen ausgestattete Europäische Parlament⁹⁶. Ich betrachte eine entsprechende Änderung der Länderverfassungen als durchaus zur Verfassungsautonomie der Länder gehörend⁹⁷.

IV. Föderalismus und Integration: Die österreichische Lösung

Damit komme ich zum rechtsvergleichenden Teil. Er soll kein österreichischer Landesbericht werden; dazu sind alle österreichischen Kollegen berufener als ich. Er ist mehr als kurze Information über die Lösungsansätze in Österreich gedacht, wobei – durchaus wertend – Gemeinsamkeiten und Unterschiede aufgezeigt werden sollen.

1. Bei einem Beitritt zur Europäischen Union ergibt sich als erstes Problem natürlich auch in Österreich das der „Europäisierung von Länderkompetenzen“⁹⁸. Im Falle der österreichischen Bundesländer zählen

⁹³ Vgl. hierzu *Haas*, a. a. O. (Fn. 13), S. 621 f.; *Müller*, a. a. O. (Fn. 92), S. 104; *Groll*, Mitwirkung der Landtage bei EG-Vorhaben, ZG 1989, S. 258 (264).

⁹⁴ BVerfGE 8, S. 104 ff.

⁹⁵ Vgl. auch *Pernice*, a. a. O. (Fn. 69), S. 920; *Müller*, a. a. O. (Fn. 92), S. 103; *Starzacher*, a. a. O. (Fn. 13), S. 220; Drucks. 12/180, a. a. O. (Fn. 89), S. 70.

⁹⁶ Zum Kompetenzverlust der Länder durch die Europäische Einigung: Die Landtage im europäischen Integrationsprozeß nach Maastricht, Präsidentin des Landtages von Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), 1992, S. 17.

⁹⁷ *Müller*, a. a. O. (Fn. 92), S. 105 f.; im Ergebnis auch *Arndt*, Anm. zum Urteil des StGH Baden-Württemberg v. 18. März 1986 – GR 1/85 (Entscheidungsgründe abgedruckt in VBLBW 1986, S. 335), VBLBW 1986, S. 416 (417); *Schweitzer*, a. a. O. (Fn. 91, BayVBl.), S. 617; *ders.*, a. a. O. (Fn. 91, ZfG), S. 147.

⁹⁸ *Schweitzer*, Föderalismus und europäische Integration – Was erwartet die österreichischen Bundesländer in der EG?, in: *Schwind* (Hrsg.), Österreichs Stellung heute im Europarecht, IPR und Rechtsvergleichung, 1989, S. 29 (30 ff.).

dazu Grundverkehrsrecht, Baurecht, Umweltschutzrecht, Landesdienstrecht, Sozialhilferecht u. a.⁹⁹.

Das österreichische B-VG kennt keine dem Art. 24 bzw. 23 GG vergleichbare Bestimmung. Lediglich Art. 9 Abs. 2 B-VG ermöglicht die Übertragung von Hoheitsrechten¹⁰⁰, aber nur einzelne und nur solche des Bundes. Die Übertragung von Hoheitsrechten der Länder geht daher nach h. L. nur mittels eines verfassungsändernden Staatsvertrags gemäß Art. 50 Abs. 3 i. V. m. Art. 44 Abs. 2 B-VG¹⁰¹.

Diskutiert wurde dabei besonders die Frage, ob ein Staatsvertrag über einen Beitritt zur Union zu einer Gesamtänderung der Verfassung führen würde¹⁰². Für diesen Fall sieht nämlich Art. 44 Abs. 3 B-VG zwingend eine Volksabstimmung vor¹⁰³, wobei allerdings teilweise umstritten ist, ob eine Gesamtänderung der Verfassung durch Staatsvertrag überhaupt möglich ist¹⁰⁴. Daher wurden alternative Vorschläge gemacht, die aber auch eine Volksabstimmung vorsehen¹⁰⁵.

⁹⁹ S. ausführlich dazu *Burtscher*, EG-Beitritt und Föderalismus, 1990, S. 20 ff.; sowie *Öhlinger*, Ein Bundesstaat auf dem Weg in die Europäische Gemeinschaft, in: FS für Helmrich, 1993, S. 1 (3, Fn. 8).

¹⁰⁰ *Seidl-Hohenveldern*, Die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen nach österreichischem und deutschem Verfassungsrecht, in: FS für Karl Carstens, 1984, S. 497 (499).

¹⁰¹ S. u. a. *Burtscher*, a. a. O. (Fn. 99), S. 114; *ders.*, The Federal Structure of Austria and Switzerland – An Obstacle to European Integration?, in: Huber/Estbauer, The European Neutrals, the Council of Europe and the European Communities, 1988, S. 97 (100 f.); *Griller*, Die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen, 1989, S. 246 (265 ff.); *Holzinger*, Gravierende verfassungsrechtliche Änderungen im Zusammenhang mit einem österreichischen EG-Beitritt, JBl. 1993, S. 2 (13); *Öhlinger*, Verfassungsrechtliche Aspekte eines Beitritts Österreichs zu den EG, 1988, S. 4; *Walter*, Der Einfluß des Art. 9 Abs. 2 B-VG auf Art. 3 und 4 B-VG, ÖZöRV 1988, Suppl. 10, S. 131 ff.; *Wimmer/Mederer*, EG-Recht in Österreich, 1990, S. 113 ff.

¹⁰² Vgl. u. a. *Griller*, Wird Österreich das dreizehnte EG-Mitglied, EuZW 1991, S. 679 (688); *Holzinger*, EG-Beitritt und Rechtsangleichung, NZ 1992, S. 177 (179); *ders.*, a. a. O. (Fn. 101), S. 3 (12 f.); *Khol*, Europäische Gemeinschaft und österreichische Bundesverfassung, ÖJZ 1992, S. 73 (78); *Öhlinger*, a. a. O. (Fn. 101), S. 19 ff.; *Wimmer/Mederer* (Fn. 101), S. 113 ff.

¹⁰³ Dagegen *Walter/Mayer*, Grundriß des österreichischen Verfassungsrechts, 7. Aufl. 1992, Rdn. 230; a. A.: *Meißel*, Gesamtänderung der Bundesverfassung durch Staatsvertrag und der Stufenbau des Verfassungsrechts, ÖJZ 1990, S. 436 (439).

¹⁰⁴ Vgl. dazu m. w. N. *Öhlinger*, a. a. O. (Fn. 101), S. 44 ff.; *Wimmer/Mederer*, a. a. O. (Fn. 101), S. 110 ff.

¹⁰⁵ Vgl. *Holzinger*, a. a. O. (Fn. 101), S. 13; *Öhlinger*, a. a. O. (Fn. 101), S. 16.

Begründet wird eine Gesamtänderung der Verfassung insbesondere mit dem Hinweis auf die Durchbrechung des Rechtsetzungsmonopols der österreichischen Organe, wodurch das Demokratieprinzip als wesentliches Grundprinzip der Verfassung betroffen sei¹⁰⁶.

Letztlich hat sich der Standpunkt der Notwendigkeit einer Volksabstimmung durchgesetzt. Diese direkt-demokratische Entscheidung wird auch sich abzeichnende gesellschaftliche Polarisierungstendenzen bereinigen. Fest steht jedenfalls, daß wegen der Volksabstimmung die „Europäisierung von Länderkompetenzen“ verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist.

2. Ein zweiter Punkt, auf den ich eingehen möchte, ist die Mitwirkung der österreichischen Bundesländer an der europäischen Gesetzgebung.

Ausgangspunkt der 1992 eingeführten österreichischen Lösung ist Art. 10 Abs. 3–6 B-VG. Danach hat der Bund die Länder unverzüglich über alle Vorhaben im Rahmen der europäischen Integration zu unterrichten, die den selbständigen Wirkungsbereich der Länder berühren oder sonst für sie von Interesse sein könnten. Er hat den Ländern Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, wobei er ihnen eine angemessene Frist setzen kann (Art. 10 Abs. 4 S. 1).

Liegt dem Bund innerhalb dieser Frist eine *einheitliche* Stellungnahme der Länder zu einem Vorhaben vor, das Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder betrifft, so ist der Bund daran gebunden, wobei er allerdings aus zwingenden außen- und integrationspolitischen Gründen davon abweichen darf (Art. 10 Abs. 5 S. 1 und 2).

In einem solchen Fall muß der Bund jedoch die Gründe für dieses Abweichen innerhalb von acht Wochen nach Kundmachung des betreffenden EG-Rechtsaktes mitteilen (Art. 10 Abs. 5 S. 3).

Bis hierher sind die Parallelen zu Art. 2 des Zustimmungsgesetzes zur Einheitlichen Europäischen Akte¹⁰⁷ und zum neuen Art. 23 GG recht deutlich¹⁰⁸. Ein wesentlicher Unterschied besteht allerdings darin, daß eine gerichtliche Kontrolle zur Einhaltung der Bindung des Bundes an eine einheitliche Stellungnahme der Länder in Österreich nicht vorgesehen ist¹⁰⁹. Dann aber geht die österreichische Verfassung andere Wege. Gemäß Art. 10 Abs. 6 sind die näheren Bestimmungen über das dargestellte Verfahren in einer Bund-Länder-Vereinbarung gemäß Art. 15 a B-VG festzulegen.

¹⁰⁶ Z. B. Öhlinger, a. a. O. (Fn. 101) S. 69 f.; Wimmer/Mederer a. a. O. (Fn. 101), S. 113 ff.

¹⁰⁷ BGBl. 1986 II, S. 1102 f.

¹⁰⁸ Öhlinger, a. a. O. (Fn. 99), S. 10 f. zeigt auf, daß die österreichischen Länder den deutschen Ländern voraus seien.

¹⁰⁹ Zur Möglichkeit in der Bundesrepublik BVerfGE 80, S. 74 ff.

Nach dieser, bereits abgeschlossenen Vereinbarung¹¹⁰ hat der Bund Stellungnahmen der Länder bei der Festlegung des österreichischen Standpunktes in den EG-Organen zu erwägen (Art. 5 Abs. 1). Liegt aber eine einheitliche Stellungnahme der Länder vor, so ist sie im dargestellten Sinn verbindlich (Art. 6 Abs. 1). In welcher Weise die Länder eine einheitliche Stellungnahme herbeiführen, wird ausdrücklich als ihre Sache erklärt (Art. 6 Abs. 2 S. 1). Allerdings wird ihnen eine Ländervereinbarung gemäß Art. 15 a B-VG nahegelegt (Art. 6 Abs. 2 S. 2).

Eine derartige Vereinbarung haben die Länder mittlerweile beschlossen¹¹¹. Durch sie wird eine „Integrationskonferenz der Länder“ (IKL) eingerichtet (Art. 1 Z 1). Sie hat die Aufgabe, gemeinsame Länderinteressen in Angelegenheiten der europäischen Integration wahrzunehmen und wichtige integrationspolitische Fragen zu beraten (Art. 1 Z 2). Demgemäß setzt sie sich aus den Landeshauptmännern (das entspricht den Ministerpräsidenten in Deutschland) und den Landtagspräsidenten zusammen (Art. 1 S. 1). Stimmführer ist dabei der jeweilige Landeshauptmann (Art. 3 Z 3 S. 2). Stellungnahmen der IKL gelten als einheitliche Stellungnahmen der Länder im dargestellten Sinn (Art. 4).

Diese sich vom deutschen Bundesratsverfahren unterscheidende Lösung ist deshalb gewählt worden, weil die österreichischen Bundesländer keine direkten Einflußmöglichkeiten auf die Bundesratsmitglieder haben. Diese werden zwar von den Landtagen gewählt (Art. 35 Abs. 1 S. 1 B-VG) und repräsentieren die Länder; sie unterliegen aber nicht – wie nach dem GG – den Weisungen der Landesregierungen¹¹².

Ein Beschluß der IKL kommt zustande, wenn mindestens fünf der neun Länder zustimmen und kein Land dagegenstimmt (Art. 3 Z 5).

Die Ländervereinbarung bzw. deren Zustandekommen ist teilweise auf landesverfassungsrechtliche Bedenken gestoßen¹¹³. Die Länder sind da-

¹¹⁰ Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15 a B-VG über die Mitwirkungsrechte der Länder und Gemeinden in Angelegenheiten der europäischen Integration, öBGBI. 1992/775.

¹¹¹ Burgenland: LGBI. 1993/39; Kärnten: LGBI. 1992/131; Niederösterreich: LGBI. 0810-0; Oberösterreich: LGBI. 1993/22; Salzburg: LGBI. 1993/51; Steiermark: 1993/35; Tirol: LGBI. 1993/18; Vorarlberg: LGBI. 1993/16; Wien: LGBI. 1992/29. Sie ist am 4. April 1993 in Kraft getreten.

¹¹² Öhlinger, a. a. O. (Fn. 99), S. 11, Fn. 32.

¹¹³ Z. B. Rill, Die Bundesländer und die europäische Integration (EWR und EWG), in: Schäffer/Stolzlechner (Hrsg.), Reformbestrebungen im österreichischen Bundesstaatssystem, 1993, S. 51 (66 ff.).

her vereinzelt dazu übergegangen, Landesverfassungsgesetze zu erlassen, die auftretende Probleme bereinigen sollen¹¹⁴.

Beispielhaft möchte ich auf das Landesverfassungsgesetz über die Beteiligung des Landes Oberösterreich an der europäischen Integration eingehen¹¹⁵, das gerade im oberösterreichischen Landtag behandelt wird und in weiten Teilen dem bereits in Kraft getretenen Salzburger Gesetz¹¹⁶ zu dieser Frage entspricht. Es adoptiert zunächst die Vorgaben der Ländervereinbarung, nämlich Vertretung durch Landeshauptmann und Landtagspräsident sowie Stimmführerschaft des Landeshauptmanns. Dann aber geht es auf die Frage des Zusammenwirkens von Landeshauptmann und Landtag ein. Diesbezüglich postuliert es eine Unterrichtungspflicht durch den Landeshauptmann und sieht Stellungnahmen des Landtages vor. Erläßt der Landtag diese Stellungnahme in Form einer EntschlieÙung, so ist der Landeshauptmann, falls es sich um Landesgesetzgebungsangelegenheiten handelt, daran gebunden. Er darf davon nur aus zwingenden, die Länderinteressen insgesamt betreffenden Überlegungen abweichen; die Gründe dafür muß er dem Landtag mitteilen.

Damit ist die verfassungsrechtliche Problematik, ob der Landeshauptmann nur zur Setzung von Vertretungsakten befugt ist¹¹⁷, oder auch eine interne Willensbildungsbefugnis hat¹¹⁸, kompromißartig gelöst. In Landesgesetzgebungsangelegenheiten bleibt der Landtag als Legislative grundsätzlich bestimmend, für außergewöhnliche Fälle von übergeordneten bundesstaatlichen Interessen geht die Befugnis auf den Landeshauptmann über.

Die oben für die deutschen Bundesländer aufgestellte Forderung, die Mitwirkung an der europäischen Gesetzgebung müsse primär Sache des Landesgesetzgebers sein, ist hier grundsätzlich, aber dennoch flexibel genug, verwirklicht.

3. Einen letzten Vergleich mit der österreichischen Rechtslage möchte ich kurz anstellen. Das vieldiskutierte Problem des Klagerechts der Länder gegen EG-Rechtsakte¹¹⁹ hat man in der Bundesrepublik – nachdem es nicht gelang, es im Vertrag von Maastricht zu veran-

¹¹⁴ Z. B. Steiermark: LGBL 1992/48; Salzburg: LGBL 1993/50; Tirol: LGBL 1993/17. Einen Sonderweg ist Vorarlberg gegangen, das die Vereinbarung mit Beschluß als im Verfassungsrang stehend genehmigt hat, LGBL 1993/16.

¹¹⁵ Beilage 296/1993 zum kurzschriftlichen Bericht des o. ö. Landtages, XXIV.GP.

¹¹⁶ LGBL 1993/50.

¹¹⁷ Vgl. Rill, a. a. O. (Fn. 113), S. 67 f.; ders., Gliedstaatenverträge 1972, S. 177 f.; Kojas, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, 2. Aufl. 1988, S. 353 f.

¹¹⁸ Vgl. Pesendorfer, Der Landeshauptmann, 1986, S. 112 (114).

¹¹⁹ Vgl. z. B. Dausen, Grundlagen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes – Auswirkungen auf Bund und Länder, in: BayVBl. 1989, 609 ff.; Jooss/Scheurle, Die bundesstaatliche Ordnung im Integrationsprozeß – unter besonderer Berücksichtigung der Bundesländer, 1990, S. 112.

kern¹²⁰ – einfachgesetzlich¹²¹ dahingehend gelöst, daß die Bundesregierung auf Verlangen des Bundesrates grundsätzlich zur Klage verpflichtet ist, wenn ausschließliche Gesetzgebungsbefugnisse der Länder betroffen sind. Dasselbe gilt in Österreich¹²². Nur kann dort jedes einzelne Land das verlangen und jedes andere Land kann dem erfolgreich widersprechen¹²³.

V. Bewertung und Ausblick

Faßt man die verschiedenen Aspekte zusammen, so ergibt sich hinsichtlich der Europäischen Union folgendes Bild:

Sie ist selber – im weiteren Sinn – föderal konstruiert. Sie kennt allerdings nur eine zweigliedrige föderale Struktur. Föderale Strukturen der Mitgliedstaaten finden dabei keine Berücksichtigung. Sie hat aber dennoch Auswirkungen auf solche nationalen Strukturen. Denn die Länder geraten mit einer immer weiter fortschreitenden Kompetenzabgabe an die Europäische Union immer stärker in die Defensive. Die gefundenen Lösungen verstärken zwar die Position der Länder, durch das gewählte Bundesratsmodell wird das teilweise aber wieder verwässert. Der im Bundesstaat m. E. essentielle Individualschutz der Länder existiert damit nur beschränkt. Gerade diesen Weg aber ist Österreich gegangen. Die Position des einzelnen Landes ist stärker.

Das österreichische Modell ist puristischer, die landesverfassungsrechtlichen Ergänzungen im gewissen Sinne vorbildhaft, da sie den Exekutivföderalismus überwinden. Das deutsche Modell ist mehr kooperativ und gouvernemental ausgerichtet und voraussichtlich flexibler. Welches der beiden Modelle größere Chancen für die Erhaltung des Föderalismus bietet, kann nur die Praxis zeigen. Und die ist natürlich ihrerseits abhängig von der Entwicklung der Europäischen Union; von der weiß man ja auch noch nicht – um mit *Musil* zu sprechen –, ob es sich um eine definitiv provisorische oder um eine provisorisch definitive Einrichtung handelt.

sichtigung der EuGH-Rechtsprechung und der Rechtsschutzmöglichkeiten der Länder; EuR 1989, S. 226 (231 ff.); vgl. auch EuGH, verb. Rs. 62 und 72/87, *Exécutif régional wallon* und *SA Glaverbel/Kommission*, Slg. 1988, S. 1573 (1592).

¹²⁰ *Duckwitz*, a. a. O. (Fn. 12), S. 7; *Kopp*, a. a. O. (Fn. 57), S. 5.

¹²¹ § 7 des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 12. März 1993 (BGBl. 1993 I, S. 313).

¹²² Art. 10 der Bund-Ländervereinbarung (Fn. 110).

¹²³ Vgl. auch *Öhlinger*, a. a. O. (Fn. 99), S. 11.

Leitsätze des 3. Berichterstatters über:

Europäische Union: Gefahr der Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?

1. a) Die Europäischen Gemeinschaften sind selbst föderal organisiert. Dies manifestiert sich insbesondere in dem für die Kompetenzaufteilung entscheidenden „Prinzip der begrenzten Ermächtigung“ und der Rolle der Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge“.

b) Dieser Befund wird auch nicht durch den Vertrag von Maastricht verändert. Zudem setzt das dort aufgenommene Subsidiaritätsprinzip die föderale Struktur der EG voraus. Auch nach dem Vertrag von Maastricht bleiben die Mitgliedstaaten die „Herren der Union“.

c) Die Union bringt daher ein Grundverständnis für die Entwicklung des Föderalismus in einzelnen Mitgliedstaaten mit.

2. a) Die föderale Struktur der Union ist allerdings zweistufig, d. h. nur auf die Ebene Union–Mitgliedstaaten bezogen. Die regionale Gliederung eines Mitgliedstaates ist für die Union prinzipiell irrelevant.

b) Die Regionen werden daher auf Gemeinschafts- bzw. Unionsebene nur peripher berücksichtigt (z. B. Beirat der regionalen und lokalen Gebietskörperschaften, Ausschuß der Regionen, Gemeinschaftscharta der Regionen).

c) Diese Instrumente sind nur wenig geeignet, aus der Zweigliedrigkeit der föderalen Struktur der Union etwa entstehende Gefahren für den Föderalismus abzuwehren. Da die Union insbesondere dem Problem der „Europäisierung von Länderkompetenzen“ indifferent gegenübersteht, verlagert sich die Suche nach Lösungsmöglichkeiten auf die nationale Verfassungsebene.

3. a) Art. 23 GG (i. V. m. Art. 50 GG) schützt die Länder diesbezüglich weitgehend, letztlich aber nicht ausreichend.

b) Kritik richtet sich insbesondere dagegen, daß der Bundesrat als oberstes Bundesorgan als „Treuhänder“ der Länder durch Mehrheitsbeschluß an der europäischen Gesetzgebung mitwirkt. Damit kann eine etwaige Minderheit nicht mehr über Fragen der eigenen Gesetzgebungszuständigkeit bestimmen.

c) Der zweite Kritikpunkt ist der Exekutivföderalismus. Die Länderparlamente sind von der Mitwirkung an der europäischen Gesetzgebung

größtenteils ausgeschlossen. Dies sollte durch eine Änderung der Länderverfassungen behoben werden.

4. a) Der österreichische Beitritt zur Europäischen Union wird sich aufgrund eines verfassungsändernden Staatsvertrages vollziehen, der einer Volksabstimmung unterworfen ist.

b) Die Mitwirkung der österreichischen Länder an der europäischen Gesetzgebung unterscheidet sich von der Lösung in der Bundesrepublik insbesondere dadurch, daß nicht der Bundesrat, sondern eine „Integrationskonferenz der Länder“ die Länderinteressen vertritt. Beschließt die Konferenz eine *einheitliche* Stellungnahme, so ist der Bund grundsätzlich daran gebunden. Eine *einheitliche* Stellungnahme kommt zustande, wenn mindestens fünf (von neun) Ländern zustimmen und kein Land dagegenstimmt.

c) Da für die Länder der jeweilige Landeshauptmann abstimmt, besteht hier ebenfalls die Gefahr des Exekutivföderalismus. Einige der Länder haben daher Verfassungsgesetze erlassen, nach denen der Landeshauptmann bei der Stimmabgabe grundsätzlich an Beschlüsse der Landtage gebunden ist.

d) In Österreich ist genauso wie in der Bundesrepublik eine grundsätzliche Verpflichtung des Bundes zur Klageerhebung beim EuGH auf Verlangen der Länder vorgesehen, wenn es sich um Fragen der Landesgesetzgebung handelt. Während in der Bundesrepublik diese Verpflichtung aufgrund eines Bundesratsbeschlusses entsteht, kann in Österreich jedes einzelne Land eine Klage verlangen; jedes einzelne Land kann dem aber erfolgreich widersprechen.

5. Ein Vergleich der unterschiedlichen Lösungen zeigt, daß das österreichische Modell puristischer ist. Die landesverfassungsrechtlichen Ergänzungen überwinden den Exekutivföderalismus. Das deutsche Modell ist mehr kooperativ und auf die Exekutive ausgerichtet. Es ist voraussichtlich flexibler. Welches der beiden Modelle größere Chancen für die Erhaltung des Föderalismus bietet, kann nur die Praxis zeigen.

Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?

4. Bericht von Prof. Dr. Dr. h. c. *Dietrich Schindler*, Zürich

Inhalt

	Seite
I. Schweizerische Aspekte	71
1. Belebung des schweizerischen Föderalismus durch den erwarteten Beitritt zum Europäischen Wirtschafts- raum und zu den Europäischen Gemeinschaften	71
2. Probleme und Gefahren	75
II. Europäische Aspekte	78
1. Keine Bundesstaatlichkeit der Europäischen Union	78
2. Mehrstufiger Föderalismus	81
3. Exekutivföderalismus	84

I. Schweizerische Aspekte

1. Belebung des schweizerischen Föderalismus durch den erwarteten Beitritt zum Europäischen Wirtschaftsraum und zu den Europäischen Gemeinschaften

Der Föderalismus bildete von jeher, neben den Einrichtungen der unmittelbaren Demokratie und dem Grundsatz der dauernden Neutralität, eines der Haupthindernisse eines Beitritts der Schweiz zu den Europäischen Gemeinschaften. Es wurde befürchtet, ein Beitritt würde den für das Zusammenleben der verschiedenen Teile der Schweiz wesensnotwendigen föderativen Aufbau gefährden. Solange das Fernbleiben von der EG mit keinen Nachteilen verbunden war, wurde die Frage der Auswirkungen der Zugehörigkeit zur EG auf den Föderalismus freilich nie umfassend untersucht¹. Erst als 1989 die Gründung eines Europäischen Wirtschaftsraums zwischen der EG und den EFTA-Staaten in Aussicht genommen wurde, rückte die Frage ins Zentrum des Interesses. Wie andere EFTA-Staaten stellte die Schweiz 1992 bei der EG den Antrag auf Aufnahme von Beitrittsverhandlungen. Im Zeitpunkt der Einreichung des Antrags war der Vertrag von Maastricht bereits unterzeichnet, so daß damit gerechnet werden mußte, daß er die Grundlage der Beitrittsverhandlungen würde.

Die Bundesbehörden und die Kantonsregierungen, unterstützt durch die Wissenschaft, nahmen sich der Prüfung der Auswirkungen des EWR und der EG auf den Föderalismus mit großer Intensität an². Sie setzten

¹ Ältere Publikationen zum Thema: *Föderalismus-Hearings*, hrsg. von der Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit, Zürich 1973, Band III, S. 909–1023; *Ch. Dominie*, *Intégration européenne et structures constitutionnelles suisses*, in: *Die Schweiz vor der Frage der Integration*, Zeitfragen der schweizerischen Wirtschaft und Politik, No. 99, Zürich 1971, S. 3 ff.; *A. Riklin / W. Zeller*, *Die Schweiz und die Europäischen Gemeinschaften*, Zürich 1975, S. 54; *D. Schindler*, *Die Schweiz und die europäische Integration – völkerrechtliche und staatsrechtliche Aspekte*, in: *Die Schweiz und die europäische Integration*, Berichte und Dokumente eines Seminars der Schweizerischen Kreditanstalt, Zürich 1968, S. 73 ff.; *ders.*, *Spezifische politische Probleme aus Schweizer Sicht*, in: *H. Mayrzedt / H. C. Binswanger (Hrsg.), Die Neutralen in der Europäischen Integration*, Wien/Stuttgart 1970, S. 277 ff.; *E. Wiederkehr*, *Föderalistische Schweiz – Europäische Integration*, Diss. Zürich 1978.

² *Amtliche Publikationen*: Bericht über die Stellung der Schweiz im europäischen Integrationsprozeß vom 24. August 1988, Bundesblatt 1988 III 249, Ziff. 633; Informationsbericht des Bundesrates über die Stellung der Schweiz im europäischen Integrationsprozeß vom 26. November 1990, Bern 1990, S. 51–53; Botschaft über die Genehmigung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 18. Mai 1992, Bundesblatt 1992 IV 1, Ziffern 4.2 und 5.92/93; Bericht über einen Beitritt der Schweiz zur Europäischen Gemeinschaft vom 18. Mai 1992, Bundesblatt 1992 III

im Rahmen des sog. Kontaktgremiums, eines informellen Konsultationsorgans von Bund und Kantonen, zwölf Arbeitsgruppen ein, in denen Fachleute beider staatlichen Ebenen die Konsequenzen des EWR-Abkommens für die verschiedenen Sektoren staatlicher Tätigkeit unter-

1185, Ziffern 6.2, 6.3 und 10; Die europäische Integration und ihre Auswirkungen auf den schweizerischen Föderalismus, Bericht des Bundesrates an das Kontaktgremium Bund-Kantone vom 24. 8. 1988, in: Verwaltungspraxis der Bundesbehörden 1989 (53/IV) Nr. 55.

Wissenschaftliche Publikationen: Hj. Blöchliger / R. L. Frey, Der schweizerische Föderalismus: Ein Modell für den institutionellen Aufbau der Europäischen Union?, Außenwirtschaft 47 (1992), S. 515 ff.; W. Bussmann, Der schweizerische Föderalismus: Anachronismus oder Modell für Europa?, in: Die Schweiz und Europa, Schweiz. Jb. f. polit. Wissenschaft 32/1992, S. 107 ff.; O. Jacot-Guillarmod, Conséquences, sur le fédéralisme suisse, d'une adhésion de la Suisse à la Communauté européenne, Beihefte zur Zeitschr. f. schweiz. Recht, Heft 10, 1990, S. 7 ff.; ders., L'Espace économique européen: conséquences législatives pour la Confédération et les cantons, in: Gesetzgebung heute (hrsg. v. d. Schweiz. Bundeskanzlei), 1990, S. 29 ff.; ders., Le juge suisse face au droit européen, Zeitschr. f. schweiz. Recht 112 (1993), II, S. 227 ff.; W. Kälin, Kantonale Verfassungsreform vor der europäischen Herausforderung, JöR 40 (1991/92), S. 83 ff.; A. Lombardi, Verfassungsrechtliche Auswirkungen eines Beitritts der Schweiz zum EWR-Abkommen, Zentralblatt 91 (1990), S. 441 ff.; ders., Verwirklichung des EWR-Abkommens durch Bund und Kantone, in: O. Jacot-Guillarmod, EWR-Abkommen, Erste Analysen, Schriften zum Europarecht 9, Zürich/Bern 1992, S. 721 ff.; D. Majer, Rechtsprobleme beim Vollzug von EG- und EWR-Recht im Bundesstaat am Modellfall der Schweiz, EuGRZ 1992, S. 525 ff.; dies., Föderalismus und Europäisches Gemeinschaftsrecht: Verfassungsrechtliche und rechtsvergleichende Betrachtungen, in: Gesetzgebung heute (hrsg. v. d. Schweiz. Bundeskanzlei), 1992/3, S. 29 ff.; D. Schindler, Schweizerischer und europäischer Föderalismus, Zentralblatt 1992, S. 193 ff.; R. J. Schweizer, Die Schweizer Kantone vor der europäischen Herausforderung, JöR 40 (1991/92), S. 59 ff.; ders., Die schweizerischen Gerichte und das europäische Recht, Ztschr. f. schweiz. Recht 112 (1993), II, S. 577 ff.; Hj. Seiler, EG, EWR und schweizerisches Staatsrecht, Bern 1990; D. Sidjanski, La Confédération helvétique dans une fédération européenne en formation: l'adhésion sous l'angle du fédéralisme, in: R. Ruffieux (Hrsg.), La Suisse et son avenir européen, Lausanne 1989, S. 155 ff.; D. Thürer, Europäische Integration: Probleme und Folgerungen für den Gesetzgeber in Bund und Kantonen, in: Gesetzgebung heute (hrsg. v. d. Schweiz. Bundeskanzlei), 1990, S. 7 ff.; ders., (mit Ph. Weber), Zur Durchführung von Europäischem Gemeinschaftsrecht durch die Gliedstaaten eines Bundesstaates, Zentralblatt 1991, S. 429 ff.; ders., Föderalismus und Regionalismus in der schweizerischen Außenpolitik: Zum Verhältnis von Bundeskompetenzen und kantonalen Kompetenzen unter veränderten Umständen, Zentralblatt 1992, S. 51 ff.; ders., Kantone und EWR-Abkommen, in: O. Jacot-Guillarmod, EWR-Abkommen, Erste Analysen, Schriften zum Europarecht 9, Zürich/Bern 1992, S. 771; ders., Schweizer Verfassungsordnung vor der Herausforderung durch die europäische Integration: Perspektiven, Prinzipien und heiße Eisen, Ztschr. f. schweiz. Recht 1992 I, S. 73 ff.

suchten³. Die Untersuchung führte zum Schluß, daß die Auswirkungen des EWR-Abkommens auf die Kantone weitaus geringer seien als jene auf den Bund, weil das Abkommen hauptsächlich Bereiche betreffe, welche durch den Bund geregelt sind⁴. Es wurde festgestellt, daß der Föderalismus durch den Beitritt zum EWR nicht im Kern getroffen werde. Als wichtigste Bereiche des kantonalen Rechts, die durch das europäische Recht berührt würden, wurden genannt: kantonale Regelungen über Berufsdiplome; öffentliches Auftragswesen; Regelungen über Arzneimittel; Arbeitsaufnahme, Niederlassung und Aufenthalt von EWR-Angehörigen; Zulassung von EWR-Angehörigen zum öffentlichen Dienst; kantonale Regale und Monopole sowie gewisse Regeln über Umweltschutz. Die Untersuchung ergab weiter, daß die Gesetzgebungskompetenzen der Kantone in keinem Sachgebiet vollumfänglich beseitigt würden, so daß die Kantone kein Gesetz als Ganzes aufheben, sondern nur Teiländerungen durchführen müßten. Was den Vollbeitritt zur EG betrifft, wurde erklärt, daß ein solcher kaum weitergehende Wirkungen auf die kantonalen Kompetenzen hätte als der Beitritt zum EWR⁵.

Die 26 Kantonsregierungen erklärten sich bereit und in der Lage, die notwendigen Anpassungen ihres Rechts einschließlich der Umsetzung von Richtlinien durchzuführen und auch spätere Anpassungen vorzunehmen. Die für die Gesetzgebung bestehenden Volksrechte wollten sie unangetastet lassen. Vorschläge, mit Rücksicht auf kurze Umsetzungsfristen und auf den stark technischen Charakter vieler europäischer Normen das Referendum auszuschalten oder die Kompetenz zu entsprechender Rechtsetzung dem Bund zu übertragen, stießen auf Ablehnung. Die Kantone stimmten jedoch dem Vorschlag zu, daß der Bund Modellgesetze für kantonale Umsetzungserlasse entwerfe, um ihnen ihre Aufgabe zu erleichtern⁶.

Unbestritten war, daß die Kantone in Fragen der europäischen Integration ein umfassendes Informationsrecht und ein Mitspracherecht auf

³ Der Bericht wurde veröffentlicht unter dem Titel: Anpassung des kantonalen Rechts an das EWR-Recht, Vom Bund und den Kantonen unter der Leitung des Kontaktgremiums der Kantone ausgearbeitetes Papier, Bern, Dezember 1991.

⁴ Botschaft zur Genehmigung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (Fn. 2), Ziffer 5.92.

⁵ Bericht über einen Beitritt der Schweiz zur Europäischen Gemeinschaft (Fn. 2), Ziffer 6.2.

⁶ Botschaft (Fn. 4), Ziffer 5.92. Zur Frage auch: Anpassung des kantonalen Rechts (Fn. 3), S. 17, 66; *Kälin* (Anm. 2), S. 98/9; *Schweizer* (Fn. 2), S. 70; *Thürer* (Fn. 2, Zentralblatt 1991), S. 457 ff.

Bundesebene erhalten mußten. Verschiedene Formen eines zu diesem Zweck zu bildenden Koordinations- und Mitspracheorgans wurden vorgeschlagen, darunter auch die Umgestaltung des schweizerischen Ständerates in eine aus Mitgliedern der Kantonsregierungen zusammengesetzte Kammer nach dem Vorbild des deutschen Bundesrates. Im Hinblick auf den EWR wurde jedoch noch kein derartiges Organ errichtet⁷.

Die Beschäftigung der Kantone mit dem Beitritt zum EWR verlief in zweierlei Hinsicht überraschend positiv. Erstens erwiesen sich die Kantonsregierungen nicht als Bremser, sondern standen der Integration zunehmend positiv gegenüber. Ja, alle sprachen sich in den Wochen vor der Volksabstimmung öffentlich für den Beitritt aus. Nie zuvor hatten die Kantonsregierungen in dieser Weise Empfehlungen zu eidgenössischen Volksabstimmungen abgegeben. Im Abstimmungskampf spielten föderalistische Bedenken kaum eine Rolle. Zweitens hatte der Druck des kurzfristig erwarteten Beitritts eine auffallende Belebung des Föderalismus und eine ausgeprägte Aktivierung der Kantone zur Folge. Bis dahin hatten die Kantone sich noch nie mit der Frage ihrer Einbindung in eine umfassende europäische Rechtsordnung befaßt. Auch war ihre Zusammenarbeit erst schwach entwickelt. Nun intensivierten sie, rasch reagierend, ihre Kooperation, um die neue Lage zu meistern. Sie errichteten in ihren Verwaltungen besondere Europafachstellen und setzten einen gemeinsamen Europa-Beauftragten in Brüssel ein.

Die Bevölkerungsmehrheit der Schweiz vermochte jedoch der von der Bundesregierung und den Kantonsregierungen innerhalb kürzester Zeit vollzogenen Richtungsänderung nicht mit gleicher Geschwindigkeit zu folgen. Das negative Abstimmungsergebnis vom 6. Dezember 1992⁸ dämpfte indessen den neu gewonnenen Impetus der Kantone nicht. Alle Kantone behielten ihre Europafachstellen bei. Verschiedene Grenzkantone bemühen sich seither darum, im Rahmen

⁷ Falls der Beitritt zum EWR in der Volksabstimmung vom 6. 12. 1992 angenommen worden wäre, wäre folgende neue Verfassungsbestimmung in Kraft getreten: „Der Bund berücksichtigt bei der Durchführung und Weiterentwicklung des EWR-Abkommens sowie bei Fragen der europäischen Integration die Kompetenzen der Kantone und wahrt ihre Interesse. Er informiert die Kantone rechtzeitig und umfassend, hört sie an und zieht sie bei der Vorbereitung von Entscheiden bei“ (Art. 21 Übergangsbestimmungen, Bundesblatt 1992 VI 57). Vgl. zur Frage auch *Botschaft* (Fn. 4), Ziffer 5.93; *Bericht* (Fn. 5), Ziffer 6.4; Anpassung des kantonalen Rechts (Fn. 3), S. 63 ff.; *Schweizer* (Anm. 2, JöR 40), S. 78 ff.

⁸ Der Beitrittsbeschluß wurde mit 1 786 708 Nein gegen 1 762 872 Ja, von den Kantonen mit 14½ Nein gegen 6½ Ja abgelehnt (Bundesblatt 1993 I 167).

der ihnen durch die Bundesverfassung belassenen Kompetenzen gewisse Neuerungen, die der EWR-Vertrag gebracht hätte, selbständig einzuführen, so Erleichterungen im Personen- und Dienstleistungsverkehr mit EWR-Staaten sowie die Liberalisierung des öffentlichen Auftragswesens. In diesen Tagen wird überdies eine neue interkantonale Einrichtung gegründet, die im Hinblick auf den EWR konzipiert wurde, die „Konferenz der Kantonsregierungen“. Sie soll, erstmals seit der Gründung des Bundesstaates im Jahre 1848, die Kantonsregierungen befähigen, sich als Gesamtheit zu Fragen fachübergreifender Politik zu äußern. Sie wird das Mitspracheorgan der Kantone in Fragen der europäischen Integration werden. Alle diese Zeichen föderalistischer Neubelebung sind freilich einstweilen auf die Exekutiven begrenzt.

Beizufügen ist, daß die französischsprachigen Kantone, welche als Minderheit mit nur 18 % Bevölkerungsanteil den Föderalismus und die kantonale Souveränität mit besonderer Stärke hochhalten, mit großer Geschlossenheit für den Beitritt zum EWR votierten und eine ebenso positive Einstellung zugunsten eines Anschlusses an die Europäische Union zeigen. Sie sehen in der Europäischen Union ein erwünschtes Gegengewicht gegen die als Übermacht empfundene deutsche Schweiz und gegen den von der deutschen Schweiz dominierten Bund. Sie glauben, in der EG stärker nach ihren Vorstellungen leben zu können.

2. Probleme und Gefahren

Bei der insgesamt optimistischen Beurteilung der Auswirkungen des europäischen Rechts auf den schweizerischen Föderalismus sind gewisse Probleme zu wenig berücksichtigt worden. So wurde bei den durchgeführten Untersuchungen der Blick zu stark auf den im EWR-Vertrag festgelegten *acquis communautaire* fixiert. Der Dynamik der Entwicklung des Gemeinschaftsrechts und der Bedeutung der offenen Kompetenznormen des EWG-Vertrages (Art. 100, 100 a und 235) wurde zu wenig Rechnung getragen. Ferner wurde kaum berücksichtigt, daß im Falle eines Beitritts zur EG (nicht aber im Fall des EWR) eine für die Autonomie der Kantone überaus wichtige Kompetenz entscheidend beeinträchtigt würde, nämlich die Steuerhoheit. Die schweizerischen Kantone besitzen trotz ihrer Kleinheit eine Steuerautonomie, die jene der deutschen und der österreichischen Bundesländer erheblich übertrifft. Dank dieser Kompetenz haben sie die Möglichkeit, in einen Wettbewerb miteinander zu treten und Standortentscheidungen von Unternehmungen und Individuen zu beeinflussen. Dieser Wettbewerb wird, insbesondere von Wirtschaftswissenschaftlern, po-

sitiv beurteilt⁹. Die weitgespannte Eigenverantwortung der Kantone für die Finanzen stärkt auch ihr Verantwortungsbewußtsein in der Ausgabenpolitik. Der Beitritt zur EG, verbunden mit der Mehrwertsteuer und harmonisierten Steuersätzen, würde diese Finanzautonomie entscheidend schwächen¹⁰.

Ein weiteres meist unterschätztes Problem liegt in der zu erwartenden Überforderung vorwiegend der kleineren Kantone bei der Umsetzung und beim Vollzug europäischen Rechts. Kein anderer Bundesstaat besteht aus so vielen kleinen Gliedstaaten wie die Schweiz. Alle 26 Kantone zusammen haben nur wenig mehr Einwohner, als die deutschen Bundesländer im Durchschnitt haben¹¹. Ihre Verwaltungsapparate sind entsprechend bescheiden ausgestattet und nicht auf den Umfang, die Spezialisierung und den raschen Gang europäischer Rechtsetzung eingestellt. Schon beim Vollzug mancher Bundesgesetze bestehen Vollzugsprobleme. Kleine Kantone müßten wahrscheinlich gemeinsame Organe einsetzen, um der Probleme Herr zu werden, ja einen vollumfänglichen Zusammenschluß in Aussicht nehmen¹². Wenn man das starke politische Eigenbewußtsein der Kantone und ihre meist seit Jahrhunderten bestehende Gebietsabgrenzung berücksichtigt, kann man die Schwierigkeiten solcher Schritte ermessen. Es ist nicht völlig auszuschließen, daß die Überforderung der kantonalen Staatsapparate wie auch der Stimmberechtigten zu einer Haltung der Ablehnung und des Widerstands führen würde, wie sie für die Entstehung und die Geschichte der Eidgenossenschaft durchaus typisch ist¹³.

⁹ Vgl. *Blöchliger/Frey* (Fn. 2), S. 530 ff.; *Bussmann* (Fn. 2), S. 110, 117; *Majer* (Fn. 2), EuGRZ 1992, S. 527; *Schindler* (Fn. 2), S. 202; *Schweizer* (Fn. 2), S. 70/1; *C. Chr. v. Weizsäcker*, Ein Blick von außerhalb der Schweiz auf die Kantonsparlamente, in: P. Stadlin (Hrsg.), Die Parlamente der schweizerischen Kantone, Zug 1990, S. 191 ff.

¹⁰ *E. Höhn*, Fiskalrecht, in: D. Schindler / G. Hertig / J. Kellenberger / D. Thürer / R. Zäch (Hrsg.), Die Europaverträglichkeit des schweizerischen Rechts, Zürich 1990, S. 334 ff.; *Schweizer* (Fn. 2, JöR 40), S. 70/1.

¹¹ Die Schweiz hat 6,9 Millionen Einwohner. Die Kantone haben im Durchschnitt 266 000 Einwohner. Neun Kantone haben weniger als 100 000 Einwohner.

¹² Vgl. zum Gesagten *Majer* (Fn. 2, EuGRZ 1992), S. 529–532, 534, und (Fn. 2, Gesetzgebung heute), S. 38 ff., 47; *Schweizer* (Fn. 2, JöR 40), S. 71–73; *Thürer* (Fn. 2, Zentralblatt 1991), S. 457 ff., ZSR 1992, S. 93–95.

¹³ Einer der profundesten Denker über den schweizerischen Staat, der Zürcher Literaturprofessor *Karl Schmid*, schrieb: „Der Beginn der Eidgenossenschaft ist ein Nein gegenüber dem von oben und außen her sich meldenden organisatorischen Einfluß. Schillers ideologische Fanfaren hallen nur auf dem Bühnen-Rütli wider; in jener Nacht 1291 auf der kleinen Rodung unter den mächtigen Bergwänden heißt es nur ‚Nein‘.“ *Karl Schmid*, Versuch über die schweizerische Nationalität, in: Schmid, Aufsätze und Reden, Zürich 1957, S. 34/5.

Ein weiteres Problem liegt in den Einrichtungen der direkten Demokratie. Ein beträchtlicher Teil der aufgrund europäischen Rechts abzuändernden oder neu anzunehmenden kantonalen Erlasse wäre dem fakultativen oder dem obligatorischen Referendum zu unterstellen. Dies könnte Verzögerungen, ja eine definitive Ablehnung dieser Erlasse zur Folge haben. Zudem könnte der meist enge Spielraum, der den Kantonen im Rahmen der europäischen Erlasse bliebe, die Beibehaltung des Referendums als demokratischen Leerlauf erscheinen lassen. Das Problem des Referendums stellt sich in noch höherem Grad auf der Bundesebene, wo das Gemeinschaftsrecht eine wesentlich umfangreichere gesetzgeberische Tätigkeit erfordern würde als in den Kantonen. Anpassungsgesetze würden auch hier dem fakultativen Referendum unterstehen.

Die Kleinheit der Kantone mag aber auch gewisse Vorteile haben. Sie bewirkt, daß die Kantone stärker der lokalen Ebene verhaftet sind als die Gliedstaaten anderer Bundesstaaten. Die meisten sind auch historisch aus lokalen Gemeinwesen hervorgewachsen. Infolge ihrer Kleinheit haben sie ein geringeres staatliches Prestigebedürfnis, als deutsche Bundesländer es haben mögen. So würde ihnen wohl kaum besonders daran liegen, die Schweiz im Rat der EG vertreten zu dürfen, wenn dort Angelegenheiten ihres Kompetenzbereichs zur Sprache kämen. Nicht nur wegen ihrer Kleinheit, sondern auch wegen ihrer großen Zahl – 26 (Halbkantone eingeschlossen) – und des dadurch verursachten geringen Gewichts des einzelnen auf der Bundesebene haben die Kantone sich im übrigen daran gewöhnt, auf die Politik des Bundes keinen sehr erheblichen Einfluß ausüben zu können. Während in der Bundesrepublik Deutschland der Mitbestimmung der Länder im Bund eine vorrangige Bedeutung für den Föderalismus beigemessen wird, wird in der Schweiz das Wesen des Föderalismus primär in der Selbstbestimmung und der Vielseitigkeit der Kantone, nur sekundär in der Mitbestimmung gesehen¹⁴. Die größere Nähe zur lokalen Ebene trägt auch dazu bei, daß die soziale Identifikation der Bürger mit ihrem Kanton stärker ist als jene der deutschen Bürger mit ihrem Bundesland. Für Deutschland wurde festgestellt, daß die Identifikation mit der lokalen Ebene am stärksten, jene mit dem Bund schwächer und diejenige mit den Ländern am schwächsten ist¹⁵.

¹⁴ Die Mitbestimmung ist vor allem bei Änderungen der Bundesverfassung wichtig; in der Volksabstimmung über solche Änderungen ist eine Mehrheit der Kantone erforderlich.

¹⁵ R. Mayntz, *Föderalismus und die Gesellschaft der Gegenwart*, AöR 1990, S. 232, 236. Zur sozialen Identifikation auch H. Geser, Ohne „Gemeinschaft“ gäbe es mehr Alternativen – Kleinstaatliche (u. a.) Vorbehalte gegen ein antiquiertes Konzept europäischer Integration, Schweiz, Jb. f. polit. Wissenschaft 1992, S. 407/8.

II. Europäische Aspekte

1. Keine Bundesstaatlichkeit der Europäischen Union

Nach diesem Blick auf die Verhältnisse der Schweiz wende ich mich einigen Entwicklungen auf der europäischen Ebene zu, die für das Schicksal des innerstaatlichen Föderalismus von Bedeutung sein können.

Als erstes sei die Frage nach der künftigen Gestalt der Europäischen Union gestellt. Wird die Europäische Union ein zentralistisches Gebilde werden? Wird sie sich zum traditionellen Bundesstaat entwickeln oder wird sie den Charakter einer supranationalen Staatengemeinschaft *sui generis* behalten? Wer die in Deutschland über diese Frage geführten Diskussionen von außen verfolgt, stellt zwei Besonderheiten der deutschen Diskussion fest. Als erstes die große Sorge, daß die Staatlichkeit des Bundes und insbesondere jene der Länder durch den Übergang immer weiterer Politikbereiche auf die EG/EU zunehmend ausgehöhlt und schließlich ganz verschwinden werde. Als zweites die Heftigkeit der Auseinandersetzung, die durch die Verfassungsbeschwerde gegen das Ratifikationsgesetz zum Vertrag von Maastricht ausgelöst wurde. Dabei stechen pessimistische Prognosen für die Staatlichkeit des Bundes und der Länder besonders hervor¹⁶. Es seien mir drei Bemerkungen zur gestellten Frage erlaubt.

Zunächst ist festzuhalten, daß die Europäische Union, nicht anders als die bisherigen Europäischen Gemeinschaften, ihre Legitimation von den Mitgliedstaaten empfängt¹⁷. Die Mitgliedstaaten allein, nicht ein europäisches Gesamtvolk, konstituieren sie. Die Mitgliedstaaten haben zwar auf einen Teil ihrer Zuständigkeiten zugunsten der europäischen Ebene verzichtet, jedoch üben sie auf der europäischen Ebene gemeinsam die oberste Gewalt aus. Für die Bildung eines vom Willen der Mit-

¹⁶ So etwa bei *D. Murswick*, *Der Staat* 1993, S. 161 ff.; *Di Fabio*, *Der Staat* 1993, S. 191 ff.; *F. Ossenbühl*, DVBl. 1993, S. 629 ff.; *H. H. Rupp*, NJW 1993, S. 38 ff., und ZRP 1993, S. 211 ff.; *M. Herdegen*, EuGRZ 1992, S. 589 ff.

¹⁷ In diesem Sinn *P. Badura*, Die „Kunst der föderalen Form“ – Der Bundesstaat in Europa und die europäische Föderation, in: *Wege und Verfahren des Verfassungslebens*, FS für Peter Lerche, München 1993, S. 381; *H.-J. Blanke*, Der Unionsvertrag von Maastricht – Ein Schritt auf dem Weg zu einem europäischen Bundesstaat?, DÖV 1993, S. 412, 418/9; *P. Kirchhof*, Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration, Hdb. d. Staatsrechts der BRD, Band VII, 1992, Rdn. 45/6; *G. Konow*, Zum Subsidiaritätsprinzip des Vertrags von Maastricht, DÖV 1993, S. 405, 411; *C. O. Lenz*, Vertrag von Maastricht – Ende demokratischer Staatlichkeit? NJW 1993, S. 1963. *Th. Oppermann* / *C. D. Classen*, Die EG vor der Europäischen Union, NJW 1993, 5, 11.

gliedstaaten abgelösten Gesamtstaates wäre die Existenz eines europäischen Gesamtvolkes erforderlich. Von einem solchen kann jedoch nicht gesprochen werden. Trotz der bemerkenswerten Annäherung der europäischen Völker seit Ende des Zweiten Weltkriegs sind die politischen und kulturellen Traditionen derselben zu tief verwurzelt und zu verschiedenartig, um den für eine demokratische Staatsbildung erforderlichen Grundkonsens in staatlich-politischen Fragen zu ermöglichen. Es fehlt noch die Bereitschaft, sich bei allen Entscheidungen dem Mehrheitswillen eines europäischen Gesamtvolkes oder auch nur dem Mehrheitsentscheid der Mitgliedstaaten zu fügen¹⁸. Die vorgesehene Erweiterung der Gemeinschaft wird diese Schwierigkeiten noch vergrößern. Die Vorstellung, die Entwicklung zum Bundesstaat werde dank innerer Sachlogik und Dynamik gewissermaßen von selbst erfolgen, ja dieses Ergebnis sei durch den Vertrag von Maastricht bereits vorweggenommen, entbehrt der Realität.

Als zweites sei angemerkt, daß die *politische* Integration nicht der gleichen Dynamik folgt wie die *wirtschaftliche*. Die Schaffung eines von Zoll- und anderen Handelsschranken befreiten Wirtschaftsraums unter Staaten mit ähnlichen wirtschaftlichen Verhältnissen stößt in der Regel auf wenig nationalen Widerstand, da sie die staatliche Souveränität nicht wesentlich berührt und eine Vermehrung des Wohlstands verspricht. Sie führt überdies mit einer gewissen Zwangsläufigkeit zum Bedürfnis, die Regeln über den wirtschaftlichen Verkehr in diesem Raum zu vereinheitlichen oder zu harmonisieren¹⁹. Die bewundernswerte Dynamik der

¹⁸ In diesem Sinn P. Badura, *Bewahrung und Veränderung demokratischer und föderativer Verfassungsprinzipien der in Europa verbundenen Staaten*, Ztschr. f. schweiz. R. 1990, I, S. 115, 120; U. Di Fabio, *Der neue Art. 23 des Grundgesetzes*, Der Staat, 1993, S. 191, 204/5, 200; P. Huber, *Die Rolle des Demokratieprinzips im europäischen Integrationsprozeß*, Staatswissenschaften und Staatspraxis, 1992, S. 349, 354; H. P. Ipsen, *Zur Exekutiv-Rechtsetzung in der Europäischen Gemeinschaft*, FS Lerche (Fn. 17), S. 425, 435 ff.; J. Isensee, *Europa – die politische Erfindung eines Erdteils*, in: J. Isensee (Hrsg.), *Europa als politische Idee und als rechtliche Form*, Berlin 1993, S. 103, 123, 133; Kirchhof (Fn. 17), Rdn. 37/38, 53–55; Oppermann/Classen (Fn. 17), S. 8, 11; F. Ossenbühl, *Maastricht und das Grundgesetz – eine verfassungsrechtliche Wende?*, DVBl. 1993, S. 629, 634/5; F. W. Scharpf, *Europäisches Demokratiedefizit und deutscher Föderalismus*, Staatswissenschaften und Staatspraxis, 1992, S. 293, 296; M. Seidel, *Zur Verfassung der Europäischen Gemeinschaft nach Maastricht*, Europarecht, 1992, S. 125, 140/1.

¹⁹ Auch in der Schweiz hat die Beseitigung der Zollschränken und anderer Hindernisse des wirtschaftlichen Verkehrs zwischen den Kantonen zur allmählichen Vereinheitlichung fast aller auf die Wirtschaft und damit verbundene Sachgebiete bezo-

EG wäre auf anderen Gebieten als jenem der Wirtschaft und damit zusammenhängenden Bereichen nicht denkbar gewesen. In den Bereichen der Politik und der Kultur halten die Staaten stärker an ihrer Souveränität fest. Im Vertrag von Maastricht sind denn auch die Bereiche der Außenpolitik, der Sicherheitspolitik, des Innern und der Justiz auf die intergouvernementale Ebene verwiesen worden.

Dazu kommt ein dritter Punkt. Die Geschichte zeigt, daß freiwillige Zusammenschlüsse souveräner demokratischer Staaten zu einem Gesamtstaat eine seltene Erscheinung sind. Teilungen sind viel häufiger²⁰. Wo demokratische Zusammenschlüsse zustande kamen, wie in den USA und in der Eidgenossenschaft, bedurfte es dazu besonderer Umstände. Zu diesen gehörte, neben den wirtschaftlichen Faktoren, stets vorrangig eine äußere Bedrohung²¹. Für die Eidgenossenschaft war die äußere Bedrohung bis in die Gegenwart das stärkste einigende Band. Daher die tief liegende Furcht, die Eidgenossenschaft könnte in einem geeinigten Europa auseinanderfallen. Auch der amerikanische Bundesstaat von 1789 und die Europäischen Gemeinschaften erhielten durch äußere Bedrohung entscheidenden Auftrieb. Seit dem Zerfall der Sowjetunion und des Ostblocks fehlt Europa der einigende Druck von außen, ja es sind Zweifel an der auf den Kalten Krieg zurückgehenden territorialen Begrenzung der Union aufgekommen²². Neue Bedrohungen, wie jene, die vom Zerfall europäischer und außereuropäischer Staaten ausgehen, wirken eher spaltend als einigend, weil von ihnen keine un-

genen Regelungen geführt. Vgl. auch *P. Pescatore*, in: D. Thüerer / R. H. Weber / R. Zäch (Hrsg.), *Schweiz und Europa*, Zürich 1993, S. 3: „Statt unerreichbaren politischen Zielen nachzujagen, sollte man daher das jeder Wirtschaftsintegration von Natur aus innewohnende politische Potential nutzen, um schrittweise zu einer methodisch ausgebauten Wirtschafts- und Währungsunion zu gelangen.“ *D. Thüerer*, *VVDStRL* 49 (1990), S. 127, verweist auf den Satz „trade unites, politics divides“.

²⁰ Dies gilt auch für die Teilung und Vereinigung von Gliedstaaten in Bundesstaaten; vgl. *W. Fetscherin*, *Änderungen im Bestand der Gliedstaaten in Bundesstaaten der Gegenwart*, Bern 1973, S. 184 und passim.

²¹ Vgl. *D. Frei*, *Integrationsprozesse, Theoretische Erkenntnisse und praktische Folgerungen*, in: W. Weidenfeld (Hrsg.), *Die Identität Europas*, München/Wien 1985, S. 126; *D. Schindler*, in: *Föderalismus – Mittel der Konfliktbewältigung*, Schweiz. Institut f. Auslandforschung, Zürich 1993, S. 31/32; *G. Langguth*, *Interdependenz von wirtschaftlicher und politischer Integration*, *Außenpolitik* 1993/2, S. 173, 174.

²² Vgl. *M. Brunner*, *Das Subsidiaritätsprinzip als europäisches Prinzip*, in: D. Merten (Hrsg.), *Die Subsidiarität Europas*, Berlin 1993, S. 18: „Man hat im Grunde mit dem Maastrichter Vertrag versucht, die alte Ordnung zu zementieren, um im letzten Moment den Mantel der westeuropäischen Zufallsgemeinschaft des Kalten Krieges noch zu erfassen, ihn festzuhalten und sich von den großen gesamteuropäischen Prozessen zu lösen.“

mittelbare Existenzgefährdung ausgeht. Die Bereitschaft zu supranationalen Lösungen hat abgenommen²³. Zwar ist anzunehmen, daß das Pendel zwischen zentrifugalen und zentripetalen Tendenzen nach einiger Zeit wieder in die entgegengesetzte Richtung umschlagen wird. Eine zentralistische Europäische Union ist nach dem Gesagten aber nicht zu erwarten.

2. Mehrstufiger Föderalismus

Eine zweite allgemeine Tendenz, die im vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung ist, ist darin zu sehen, daß in den vergangenen Jahrzehnten für fast alle Sachfragen, die staatlich geregelt werden, Regelungen auf gleichzeitig mehreren Stufen der Staaten und der Staatengemeinschaft notwendig geworden sind. Über die nationalen Rechtsordnungen hin legt sich heute, von der Öffentlichkeit kaum wahrgenommen, ein dichtes Netz internationaler Regelungen, welche Teilaspekte praktisch aller staatlich geregelten Sachgebiete berühren. Der Außen- und der Innenbereich der Staaten sind ineinander verwachsen²⁴. Diese Mehrstufigkeit der Regelungen ist für alle Staaten festzustellen, in der EG tritt sie jedoch stärker hervor, da die Normen der EG qualitativ und quantitativ ein größeres Gewicht haben als die übrigen internationalen Regelungen. In der EG kommt zur Öffnung der Staaten nach oben ihre Öffnung nach unten hinzu. Die regionalen und lokalen Körperschaften haben dank der Gemeinschaft eine neue Bedeutung gewonnen²⁵.

²³ In diesem Sinn *H. Arnold*, „Maastricht“ – Anfang oder Ende einer Entwicklung?, Außenpolitik 3/93, S. 271, 274; *Isensee* (Fn. 18), S. 129; *Kirchhof* (Fn. 17), Rdn. 51; *Pescatore* (Fn. 19), S. 7/8. *Geser* (Fn. 15), S. 412, weist darauf hin, daß die Duldungszwänge, die durch jede neue Freiheit geschaffen werden, nicht ins Grenzenlose wachsen können.

²⁴ Dazu *Blanke* (Fn. 17), S. 421; *P. Häberle*, Der Regionalismus als werdendes Strukturprinzip des Verfassungsstaates und als europarechtspolitische Maxime, AöR 1993, S. 1, 37; *D. Thürer* (Fn. 2, Zentralblatt 1992), S. 67 ff., sowie VVDStRL 49 (1990), S. 101, 122/3. *P. Pernthaler*, Der differenzierte Bundesstaat, Wien 1992, S. 19, führt aus, „daß fast alle Staatsaufgaben hinsichtlich der Ebenenzuteilung ‚komplex‘ sind, d. h. Aufgaben mehrerer Ebenen in sich vereinen“.

²⁵ *P. Häberle*, Föderalismus, Regionalismus, Kleinstaaten in Europa, Die Verwaltung 1992, S. 1, 5, sowie Fn. 24, S. 37; *R. Hrbek*, Die deutschen Länder vor den Herausforderungen der EG-Integration, in: Vogel/Oettinger (Hrsg.), Föderalismus in der Bewährung, 1992, S. 22 f.; *Isensee* (Fn. 18), S. 131 ff.; *Pernthaler* (Fn. 24), S. 43/4; *W. Rudolf*, Die Bundesländer und die europäische Einigung, in: D. Merten (Hrsg.), Föderalismus und Europäische Gemeinschaften, Berlin 1990, S. 263, 266; *Th. Wiedmann*, Föderalismus als europäische Utopie, AöR 1992, S. 67/8; *M. Zuleeg*, Die Stellung der Länder und Regionen im europäischen Integrationsprozeß, DVBl. 1992, S. 1329, 1337.

Auf ihre Mitwirkung ist die Gemeinschaft mangels eigener dezentralisierter Vollzugsorgane in hohem Maße angewiesen. Zwischen ihnen und der Gemeinschaft haben sich überdies direkte Beziehungen entwickelt, die ihnen eine größere Freiheit gegenüber ihren nationalen Regierungen verschaffen und einen Schritt zur Dreistufigkeit der Gemeinschaft markieren. Zudem hat sich auf der regionalen und der lokalen Ebene, ähnlich wie auf der Ebene der Staaten, ein Bedürfnis nach Regelung grenzüberschreitender Probleme in dazu geeigneten größeren Räumen ergeben, das auch an den Staatsgrenzen nicht haltmacht.

Man kann in der Tendenz zur Mehrstufigkeit der Regelungen einen Ansatz zu mehrstufigem Föderalismus sehen. Freilich sind dabei zwei Vorbehalte anzubringen. Erstens ist zu berücksichtigen, daß der Nationalstaat die zentrale Einheit in der Stufenleiter bleibt. Die Ebenen oberhalb der Nationalstaaten beruhen auf dem Zusammenwirken der letzteren, die unteren Ebenen dagegen bilden Untergliederungen der Nationalstaaten. Natürlich hat der Nationalstaat durch die geschilderte Entwicklung Zuständigkeiten eingebüßt – seine Staatlichkeit unterliegt einer gewissen Erosion –, dennoch behält er die vorrangige Stellung in der Stufenleiter. Zweitens ist zu bedenken, daß die Mehrstufigkeit der Regelungen in Europa nicht zu einem mehrstufigen föderativen Aufbau der Gemeinschaft führen kann. Eine drei- oder mehrstufige Föderation, in der den Einheiten jeder Stufe ein bestimmter Teil der Staatlichkeit zukommt, ist zwar denkbar, kommt für Europa aber nicht in Frage. Sie würde voraussetzen, daß die Einheiten der subnationalen Ebene der europäischen Staaten eine grundsätzlich gleiche Stellung haben. Tatsächlich weisen sie aber eine außerordentliche Verschiedenheit auf. Die Idee, sie zu vereinheitlichen, um allen einen gleichen Bestand von Zuständigkeiten und von Mitwirkungsrechten auf den höheren Ebenen zu sichern, ist zutiefst unföderalistisch, da sie die geschichtliche Eigenart der Mitgliedstaaten sowie deren Verfassungsautonomie mißachtet. Sie entspricht eher zentralistischem Planungsdenken als lebendigem Föderalismus²⁶.

Der Verschiedenheit der Einheiten der subnationalen Ebene der europäischen Staaten kann jedoch dadurch Rechnung getragen werden, daß die Europäische Union bei gewissen Regelungen, insbesondere solchen,

²⁶ Dazu *Badura* (Fn. 17), S. 383; *Häberle* (Fn. 24), S. 39; sowie (Fn. 25), S. 18; *K. Hailbronner*, Die Zukunft des Föderalismus angesichts der Europäischen Integrationsbewegung, in: E. R. Weibel / M. Feller (Hrsg.), *Schweizerische Identität und Europäische Integration*, Bern 1992, S. 179, 186; *Scharpf* (Fn. 18), S. 295; *Thürer* (Fn. 2, Zentralblatt 1992), S. 68/9.

die die regionale Ebene berühren, auf Einheitlichkeit verzichtet oder eine Regelung überhaupt unterläßt. Eine Differenzierung von Regelungen nach der Leistungsfähigkeit der Mitgliedstaaten und ihrer regionalen Einheiten würde dem im Vertrag von Maastricht festgelegten Subsidiaritätsprinzip sowie dem Gebot, die Geschichte, die Kultur und die Traditionen sowie die nationale Identität der Mitgliedstaaten zu wahren, entsprechen²⁷. Die EG hat bereits durch Verschiebung des Akzents von den Verordnungen zu den Richtlinien, der Vertrag von Maastricht durch eine Reihe weiterer Maßnahmen auf die Verschiedenheiten der Mitgliedstaaten sowie auf die Bedürfnisse der subnationalen Ebene Rücksicht genommen. Der Europäische Rat hat sodann in seinem im Dezember 1992 in Edinburgh angenommenen „Gesamtkonzept für die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips“ vorgesehen, daß beim Erlaß von Gemeinschaftsmaßnahmen „bewährte einzelstaatliche Regelungen sowie die Struktur und das Funktionieren der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten beachtet werden“ und daß den Mitgliedstaaten „alternative Möglichkeiten“ geboten werden sollen, um die Ziele der Maßnahmen zu erreichen²⁸. In diesen Leitlinien liegt ein wichtiger Ansatz zu einer differenzierten Behandlung der Mitgliedstaaten. Differenzierter Föderalismus dürfte mit dem Fortgang der Integration wachsende Bedeutung gewinnen, dies nicht nur mit Rücksicht auf die Bundesstaaten der Gemeinschaft, sondern auch im Hinblick auf den Beitritt mittel- und osteuropäischer Staaten. Es sollte nicht ausgeschlossen werden, daß einzelne Staaten von bestimmten Regelungen befreit werden, daß Sonderregelungen für einzelne angenommen werden oder daß einzelnen Mitgliedstaaten Sonderaufgaben, etwa solche im militärischen Bereich, übertragen werden. In nicht-wirtschaftlichen Bereichen dürfte das Bedürfnis nach differenzierten Regelungen eher größer sein als im Gebiet der Wirtschaft. Allerdings darf von der Einheitlichkeit der Regelungen nur innerhalb strikter Grenzen und nur aus sachlich zwingenden Gründen abgewichen werden; andernfalls werden Auflösungstendenzen begünstigt.

²⁷ Das Subsidiaritätsprinzip ist in der Präambel (zweitletzter Absatz) und in Art. B (letzter Absatz) EUV sowie in Art. 3 b EGV verankert, die anderen Prinzipien in der Präambel Abs. 4 und in Art. F EUV.

²⁸ Abs. 3 (iii) der Leitlinien, wiedergegeben in Europa Archiv 1993/I, D 7, D 10. Zur Frage differenzierter Regelungen auch *Hailbronner* (Fn. 26), S. 189/90; *K. Hänsch*, Vertiefung der Gemeinschaft und gesamteuropäische Identität – Ein System konföderaler Zusammenarbeit in Europa, Europa Archiv 1993, 13/14, S. 389, 391/2; *Pernthaler* (Fn. 24), S. 22, 29 ff. und passim.

3. Exekutivföderalismus

Als dritte allgemeine Entwicklungstendenz kann die Entwicklung zum Exekutivföderalismus angeführt werden²⁹. Die Notwendigkeit vermehrter Kooperation zwischen Gebietseinheiten bei der Rechtsetzung und beim Vollzug von Maßnahmen führt fast zwangsläufig zu einer Verschiebung der staatlichen Tätigkeit auf die Exekutiven. Denn nur Exekutiven sind in der Lage zu kooperieren und durch gegenseitiges Geben und Nehmen einvernehmliche Lösungen zu finden. Und nur sie vermögen der Komplexität der meisten Sachfragen gerecht zu werden. In der EG, deren Rechtsetzung weitgehend vom Konsens der Regierungen der Mitgliedstaaten abhängt, ist das Übergewicht der Exekutiven besonders ausgeprägt. Das dadurch verursachte Manko an demokratischer Mitbestimmung auf allen beteiligten Ebenen ruft Widerstand gegen die Integration hervor. Dieses Manko läßt sich nur in unvollkommener Weise beheben. Es zeigt sich nämlich, daß die Institutionen der Demokratie auf den traditionellen Nationalstaat zugeschnitten sind, der über alle Fragen umfassend und abschließend entscheidet. Wo die Entscheidungsebenen aber stark aufgefächert sind oder wo Entscheidungen von der Zustimmung mehrerer Gemeinwesen abhängen, stößt die Demokratie an ihre Grenzen. Im Rahmen der EG wird weder auf der europäischen noch auf der nationalen oder der subnationalen Ebene eine volle demokratische Mitbestimmung möglich sein. Auf der Ebene der EG vermag das Europäische Parlament eine solche nur beschränkt zu verwirklichen, solange es kein gesamteuropäisches Volk repräsentiert. Wenn aber die Zustimmung zu europäischen Erlassen von der Zustimmung nationaler Parlamente oder gar der Stimmberechtigten der Mitgliedstaaten abhängig gemacht würde, würde die Gemeinschaft handlungsunfähig. Eine gewisse Verbesserung der Akzeptanz der europäischen Regelungen läßt sich nur durch Mittel von beschränkter Wirkung, wie verstärkte Einbeziehung nationaler und gliedstaatlicher Parlamente oder anderer repräsentativer Organe in die Vorbereitung europäischer Erlasse erreichen, wie sie in der Bundesrepublik und in Österreich durch neue Verfassungsbestimmungen eingeführt wurden.

²⁹ Dazu etwa *M. Herdegen*, Die Belastbarkeit des Verfassungsgefüges auf dem Weg zur Europäischen Union, *EuGRZ* 1992, S. 594; *G. Müller-Brandeck-Boquet*, Europäische Integration und deutscher Föderalismus, *Polit. Vierteljahrsschrift*, Sonderheft 23/1992, S. 164; *Schindler* (Fn. 2), S. 209; *Thürer* (Fn. 2, Gesetzgebung heute), S. 24; *W. Graf Vitzthum*, Der Föderalismus in der europäischen und internationalen Einbindung der Staaten, *AöR* 1990, S. 281, 285/6.

Auf der subnationalen Ebene wird zur Eindämmung der Vorherrschaft der Exekutiven stärker auf den Schutz der Autonomie dieser Ebene als auf Mitwirkungsrechte auf höherer Ebene geachtet werden müssen, denn nur im Rahmen der Autonomie können Parlamente und Stimmberechtigte voll zum Zug kommen. Als ein Mittel zur besseren Sicherung der Autonomie der Gliedstaaten und Regionen drängt sich eine klarere Begrenzung der Zuständigkeiten der Europäischen Union auf, insbesondere in Bereichen, die für Gliedstaaten und Regionen von Bedeutung sind³⁰. Wird die Union durch eindeutigere Festlegung ihrer Zuständigkeiten daran gehindert, in Bereiche einzudringen, die üblicherweise auf subnationaler Ebene geregelt werden, wird indirekt die Autonomie der Einheiten dieser Ebene geschützt.

Die nunmehr berücksichtigten Entwicklungstendenzen lassen den Schluß zu, daß die Stellung der Gliedstaaten von Bundesstaaten innerhalb der Europäischen Union sich zwar in verschiedener Hinsicht verändert hat und weiter verändern wird, jedoch nicht grundsätzlich gefährdet ist. Die den Gliedstaaten drohenden Gefahren haben sogar zu einer gewissen Neubelebung des Föderalismus Anlaß gegeben. Es wäre jedoch erwünscht, wenn bei der Rechtsetzung auf europäischer Ebene verstärkt Rücksicht auf den innerstaatlichen Föderalismus genommen würde. Mit dem Vertrag von Maastricht sind bereits wesentliche Schritte in dieser Richtung getan worden.

³⁰ Im gleichen Sinn *M. Brenner*, Der unitarische Bundesstaat in der Europäischen Union, DÖV 1992, S. 903, 909/10; *Hailbronner* (Fn. 26), S. 181, 187; *Konow* (Fn. 17), S. 411/12; *Scharpf* (Fn. 18), S. 302.

Leitsätze des 4. Berichterstatters:

Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?

I. Schweizerische Aspekte

1. Belebung des schweizerischen Föderalismus durch den erwarteten Beitritt zum Europäischen Wirtschaftsraum und zu den Europäischen Gemeinschaften

Der erwartete Beitritt der Schweiz zum Europäischen Wirtschaftsraum veranlaßte die Kantone, sich von 1989 an intensiv mit den sich daraus für sie ergebenden Konsequenzen zu befassen. Es kam zu einer starken Belebung der interkantonalen Zusammenarbeit. Dabei wurde festgestellt, daß der Beitritt zum EWR wie auch zur EG/EU vorwiegend Zuständigkeiten des Bundes, nur beschränkt solche der Kantone berühren würde. Auf der Ebene der Kantone würden insbesondere betroffen: Regelungen über Berufsdiplome, öffentliches Auftragswesen, Arzneimittel, Niederlassung und Aufenthalt von EWR-Angehörigen, Zulassung von EWR-Angehörigen zum öffentlichen Dienst, kantonale Regale und Monopole. Die Kantone nahmen eine grundsätzlich positive Haltung zum EWR ein und erklärten sich zu den notwendigen Anpassungen ihres Rechts bereit.

2. Probleme und Gefahren

Bei der im Ganzen optimistischen Beurteilung der Auswirkungen auf den Föderalismus wurden folgende Probleme unterschätzt: die Dynamik der Entwicklung des EG-Rechts, der Verlust der weitgespannten Finanzautonomie der Kantone im Falle eines Beitritts zur EG/EU, die Probleme der Umsetzung und des Vollzugs europäischen Rechts angesichts der Kleinheit und geringen Leistungsfähigkeit vieler Kantone sowie der Unterstellung aller Gesetzesänderungen unter das fakultative oder obligatorische Referendum.

II. Europäische Aspekte

1. Keine Bundesstaatlichkeit der Europäischen Union

Eine Entwicklung der Europäischen Union zum Bundesstaat oder zu einer ähnlich engen Union ist mangels der dafür erforderlichen Voraus-

setzungen für absehbare Zeit nicht zu erwarten. Die politische Integration folgt nicht der gleichen Dynamik wie die wirtschaftliche.

2. Mehrstufiger Föderalismus

Für zahlreiche Sachbereiche bestehen heute Regelungen auf gleichzeitig mehreren Ebenen. Eine drei- oder mehrstufig aufgebaute Europäische Union, in der jeder Ebene ein bestimmter Teil der Staatlichkeit zukommt, ist jedoch nicht zu erwarten, da die Gebietseinheiten der subnationalen Ebene zu verschiedenartig sind und eine Vereinheitlichung nicht in Frage kommt. Die Union sollte jedoch in ihrer Rechtsetzung mehr als bisher durch differenzierte Regelungen und Belassung von Freiräumen auf die Verschiedenheiten der nationalen und subnationalen Ebenen Rücksicht nehmen.

3. Exekutivföderalismus

Die Mehrstufigkeit der Regelungen erfordert ein hohes Maß an Kooperation der verschiedenen Ebenen. Dazu sind nur die Exekutiven in der Lage. Der dadurch verursachte Mangel an demokratischer Mitbestimmung ruft Widerstand gegen die Integration hervor. Eine bessere Sicherung der Autonomiebereiche der subnationalen Einheiten durch klarere Begrenzung der Zuständigkeiten der EG/EU könnte dem entgegenwirken.

Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?

1. Erwiderung von Prof. Dr. *Meinhard Hilf*, Hamburg

1. Wenn man die vier Beiträge übereinanderlegt, könnte man fast entsprechend der modernen Streitkultur zu der Feststellung kommen: „Im Streite vereint“. Dennoch sehe ich unterschiedliche Einschätzungen in *zwei* Bereichen: Diese betreffen die künftige *Kompetenzausstattung* der Union sowie das Verhältnis der föderalen europäischen Struktur zur *Demokratie*.

I.

2. Zunächst zur Kompetenzfülle der Union und deren weiterer Entwicklung. Hier handelt es sich in der Tat um die Überlebensfrage für den Föderalismus in Deutschland wie auch für die Wahrung föderativer Grundsätze in der Union.

Die Europäische Union wird weder staatlich noch staatsähnlich sein: Ein Konsens hierzu ist zwischen den Mitgliedstaaten nicht vorhanden – weder vor noch nach Maastricht. Auch ist die Ausbildung eines europäischen Bundesstaates nicht im Unions-Vertrag angelegt.

3. Zur weiteren Entwicklung der Union meine ich bei Herrn *Stein* eine eher zurückhaltende Vorsicht herausgehört zu haben. Das anzustrebende Ziel des Grundgesetzes ist das „vereinte Europa“ bzw. nach Art. 23 GG die „Europäische Union“, d. h. ein schicksalsmäßig verbundenes, nach innen und nach außen friedensfähiges und damit auch handlungsfähiges Europa. Die Bürger werden eine solche Europäische Union erst dann in Solidarität und im Bewußtsein der Zugehörigkeit legitimieren, wenn sie überzeugt sind, daß die der Union zugewiesenen Aufgaben nur gemeinsam gelöst werden können. Hier liegen noch wichtige Aufgaben der Schaffung von mehr Transparenz und Bürgernähe. Weitere Aufgaben werden sich im wesentlichen aus der Zukunftsentwicklung ergeben und, wie Herr *Schindler* betont, vor allem vom Winde der Weltgeschichte von außen nach Europa herangetragen werden. Vorrangiges Ziel bleibt der noch herzustellende wirtschaftliche und soziale Zusammenhalt, um

den Entwicklungschancen *aller* Regionen gerecht zu werden. Solange noch über Austritts- und –im Falle Dänemarks – fast leichtfertig über Ausschlußmöglichkeiten laut gedacht wird, erscheint die Union in keiner Weise hinreichend gefestigt. Es besteht kein Anlaß, Herr *Stein*, sich auf die Verwaltung des Erreichten zu beschränken.

4. Die Kompetenz-Kompetenz liegt weiter in den Händen der Mitgliedstaaten. Sie ist ihnen weder durch die Rechtsprechung noch durch Art. 235 EGV bzw. durch Art. F Abs. 3 des EUV streitig zu machen.

a) Nicht teilen kann ich in diesem Zusammenhang die Bedenken, die Sie, Herr *Schweitzer*, im Hinblick auf die Auslegung des Gutachtens Nr. 1/91 des EuGH zum Europäischen Wirtschaftsraum vorgetragen haben. Offenbar will der Gerichtshof das primäre Gemeinschaftsrecht unterteilen in die Grundlagen der Gemeinschaftsverfassung und in sonstiges primäres Gemeinschaftsrecht. Aus dieser Sicht läßt sich verstehen, wenn der Gerichtshof ausführt, *allein* durch eine Änderung des speziellen Artikels 238 EGV ließen sich die rechtsstaatlichen *Grundlagen* der Gemeinschaft nicht verändern. Ich vermag daher diesem Richterspruch keine Beeinträchtigung der Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge“ zu entnehmen.

b) Im übrigen sind die Mitgliedstaaten *innerhalb* des Systems der Gemeinschaft nicht mehr „Herren der Verträge“. Sie können sich daher nicht grenzenlos aus den Auslagen des Art. 235 EGV selbst bedienen. Auf die begrenzenden Wirkungen des Unions-Vertrages habe ich insoweit in Übereinstimmung mit Herrn *Stein* bereits hingewiesen.

c) Das endzeitliche Paradies, daß Sie, Herr *Schweitzer*, zusammen mit anderen zugunsten der Union in Art. F Abs. 3 EUV als unbegrenzte Kompetenz-Kompetenz entdeckt zu haben meinen, wird es nicht geben.

Sie nannten als einzige Voraussetzung zum Zugriff eine einstimmige Entscheidung. Welches Organ sollte denn aber von dieser Kompetenz Gebrauch machen? Der Europäische Rat, der nach Art. C Abs. 1 EUV *nur* für die Festlegung der allgemeinen politischen Zielvorstellungen der Union zuständig ist? Oder der Rat der Gemeinschaft, der dann doch nach Art. 148 Abs. 1 EGV sogar mit einfacher Mehrheit entscheiden könnte, weil in Art. F Abs. 3 EUV kein Beschlußquorum genannt ist? Und besser noch: Art. F Abs. 3 EUV schreibt weder einen hinderlichen Vorschlag der Kommission vor noch spricht er irgendeine Beteiligung des Europäischen Parlaments an. Und als Gipfel: Eine Gerichtskontrolle über die Anwendung des Art. F Abs. 3 EUV wäre gem. Art. L EUV ausdrücklich ausgeschlossen.

Doch nein, wie Schiller die Jungfrau von Orléans sagen läßt: „Die Wunder ruhen, der Himmel ist verschlossen!“ Kein Mitgliedstaat hätte

je eine solche Vorschrift unterschrieben, kein Gericht eine solche Auslegung sanktionieren dürfen. Es bleibt in Art. F Abs. 3 EUV bei einer Zielvorgabe, die mit den Handlungsmitteln u. a. der drei Gemeinschaftsverträge zu erfüllen ist. Art. F Abs. 3 EUV führt für sich genommen zu keinem Kompetenzverlust, weder zu Lasten des Bundes noch der Länder.

II.

5. Zur weiteren Entwicklung gehört auch der zweite hier anzusprechende Bereich: Die noch unbefriedigende Sicherung der *Demokratie* innerhalb der föderalen Struktur der Union. Dies ist keine Wunschvorstellung oder kein Klagelied, sondern für die Bundesrepublik Deutschland nach Art. 23 Abs. 1 GG Verfassungsauftrag: Mit der Verpflichtung der Europäischen Union auf demokratische Grundsätze wird die Vorstellung des Zweckverbands überwunden.

Der Unions-Vertrag will die demokratische Mitwirkung der Völker der Mitgliedstaaten über die Verstärkung der Rechte des Europäischen Parlaments absichern.

Damit folgt der Unions-Vertrag der Vorstellung, daß in der europäischen Struktur die Ausübung von Hoheitsgewalt und deren demokratische Legitimierung nicht mehr nur an Staatlichkeit gebunden bleiben kann. Die Rückführung der auf der *Ebene der Gemeinschaft* ausgeübten Hoheitsgewalt soll *auch* auf die Völker der Mitgliedstaaten erfolgen. Demokratische Legitimation soll und muß auf *der Ebene* erfolgen, auf der die Hoheitsgewalt ausgeübt wird. Demokratie läßt sich nicht delegieren.

Demokratische Beteiligungsverfahren *nur innerhalb* der einzelnen Mitgliedstaaten, – selbst wenn es sie, Herr *Stein*, entsprechend Art. 23 Abs. 2–7 GG in allen Mitgliedstaaten gäbe –, vermögen keine ausreichende demokratische Fundierung der Ausübung der Gemeinschaftsgewalt zu gewährleisten. Auf der Ebene der Gemeinschaft ist das Europäische Parlament Forum der Völker der Mitgliedstaaten und Mitgestalter, nicht Alleingestalter der Politik der Gemeinschaft. Als These ergibt sich: Eine *sachangemessene Simulation* des *gemeinschaftlichen* Entscheidungs-, Kompromiß- und Ausgleichsprozesses allein auf der Ebene der *einzelnen* Mitgliedstaaten – geschweige denn auf der Ebene der Länder – erscheint mir nicht möglich zu sein. Eine verbesserte Information, Transparenz oder Beteiligung repräsentativer Gruppen und der nationalen Parlamente, wie sie Herr *Schindler* angesprochen hat, sind wichtig, reichen für sich genommen jedoch nicht aus.

6. Herr *Stein* hat sich betont skeptisch gegenüber der Funktionsfähigkeit des in Art. 23 Abs. 2–7 GG gewählten *internen* Verfahrens geäußert. Ich teile diese Skepsis, halte aber die zwischen Bund und Ländern beste-

hende föderale Kultur für einen zumindest denkbaren Garanten für Ergebnisse, die die Handlungsfähigkeit des Bundes nach außen nicht schwächen.

Einen doppelten internen Parlamentsvorbehalt kann es nicht geben. Ein solcher zeichnet sich in Art. 23 Abs. 2–7 GG allerdings in Hinblick auf die Bindung der Bundesregierung ab und ist von Herrn *Schweitzer* ergänzend im Hinblick auf die Bindung der im Bundesrat mitwirkenden Landesregierungen an die Auffassungen der Landtage angesprochen worden. Vorbehalte dieser Art würden, wenn sie überdies konsequent auch von anderen Mitgliedstaaten gehandhabt werden würden, letztlich das Ende der Entscheidungsfähigkeit des Rates der Gemeinschaft bedeuten. Art. 23 Abs. 1 GG setzt aber selbstverständlich, wenn auch nicht ausdrücklich, eine Europäische Union voraus, die *funktionsfähig* ist. Ein doppelter interner Parlamentsvorbehalt würde nicht nur die Förderungs- und Unterstützungspflicht der Mitgliedstaaten aus Art. 5 EGV verletzen. Vielmehr wäre ein Landtagsvorbehalt auch mit Art. 23 GG selbst bzw. mit der Stellung des Bundesrats als Bundesorgan nicht zu vereinbaren.

7. Zusammengefaßt bleibt die Kompetenzausstattung der Union umgrenzt. Die weitere föderale Verflechtung der Ebenen Gemeinschaft, Bund und Länder wird zu begleiten sein von der Sicherung demokratischer Substanz auf *jeder* der genannten Ebenen.

Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?

2. Erwiderung von Prof. Dr. *Torsten Stein*, Saarbrücken

Meine Erwiderung müßte, um vollständig zu sein, eigentlich mindestens so viel Zustimmung wie Widerspruch zu den anderen Disputbeiträgen enthalten, aber die doch recht weitgehende Übereinstimmung in den ganz unabhängig voneinander entstandenen Referaten, die ich im übrigen für ein bemerkenswertes Ergebnis halte, ist Ihnen sicherlich nicht entgangen und bedarf keiner Unterstreichung durch Wiederholung. Die österreichischen und schweizerischen Aspekte des Themas vermag ich mangels genauerer Sachkenntnis nicht zu kommentieren.

Lassen Sie mich mit einigen eher marginalen Anmerkungen beginnen:

Sowohl Herr *Hilf* als auch Herr *Schindler* haben mit etwas unterschiedlichem Akzent eine gewisse Aufwertung der regionalen und lokalen Körperschaften als dezentralisierte Vollzugsorgane der Gemeinschaft prognostiziert. Ich bin nicht ganz sicher, ob das wirklich eintreten wird. Im Grunde wechselt für die Länder und Regionen bei Übergang der Zuständigkeit auf die Gemeinschaft ja nur der Normsetzer. Daß das sekundäre Gemeinschaftsrecht gegenüber zentralstaatlichen Gesetzen eine geringere Regelungsdichte aufweisen könnte, läßt sich mit Beispielen aus der Vergangenheit jedenfalls nicht ohne weiteres belegen. Wenn sich der Zentralstaat in den Ländervollzug, stärker als die Gemeinschaft dies könnte, etwa durch einheitliche Verwaltungsverfahrensgesetze eingemischt hat, dann behalten diese Gesetze ihre Gültigkeit ja auch für den Vollzug des Gemeinschaftsrechts.

Herr *Hilf* sieht, wenn auch vorsichtig, die Möglichkeit, daß der neue Regionen-Ausschuß dank seines unbegrenzten Selbstbefassungsrechts Einfluß auf die gesamte Rechtsetzung der Gemeinschaft gewinnen könne. Das halte ich für wenig wahrscheinlich, denn die Stellungnahmen des Ausschusses sind in der Sache völlig unverbindlich und werden inhaltlich wohl oft eher Kompromißcharakter haben angesichts der auch von Herrn *Hilf* erwähnten sehr heterogenen Zusammensetzung dieses Gremiums. Beim derzeitigen Stand der Dinge könnte sich darin auch

eine nicht unerhebliche Anzahl von Zentralstaats-Beamten wiederfinden¹.

Herr *Schweitzer* hat, jedenfalls bei extensiver Interpretation, die Möglichkeit starker Eingriffe in die föderale Struktur der Union über den mittlerweile berichtigten Artikel F Abs. 3 des Maastrichter Vertrages gesehen, den man in der Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht als „Ermächtigungsgesetz“ bezeichnet hat². Diese Möglichkeit sehe ich nicht. Artikel F Abs. 3 ist eine etwas bombastisch klingende Vorschrift, aber wie manches in den Vorschriften über die „Union“ dröhnt sie deshalb, weil sie hohl ist. Vielleicht ist Art. F Abs. 3 ein Kompromiß, aber dann jedenfalls kein Kompromiß aus letzter Minute, denn er findet sich unverändert bereits im Entwurf der Luxemburger Präsidentschaft vom Juni 1991. Der darauf aufbauende Entwurf der niederländischen Präsidentschaft vom 8. November 1991³, in dem hier von „Resources“ die Rede ist, macht deutlich, daß mit den „Mitteln“ nur Finanzmittel gemeint waren⁴. Mangels eines eigenen Verfahrens kann sich auch die Union nur über Art. 201 EGV mit Finanzmitteln ausstatten. Das Finanzrecht der EG ist Primärrecht, Beschlüsse nach Art. 201 EGV bedürfen nicht nur der Einstimmigkeit im Rat, sondern auch der Ratifizierung durch die Parlamente der Mitgliedstaaten. Ich sehe hier also auch kein Demokratieproblem und in Art. F Abs. 3 EUV sicherlich keine Kompetenz-Kompetenz.

Zumindest Herr *Hilf* und Herr *Schweitzer* teilen die verbreitete Skepsis gegenüber dem Subsidiaritätsprinzip. Hier sind wir vielleicht in der Tat in etwas deutlicherer Weise unterschiedlicher Meinung. Ich bin mit Herrn *Hilf* im Grundsatz einig, daß das Subsidiaritätsprinzip möglichst schon präventiv wirken sollte, aber wahrscheinlich wird das erst dann

¹ S. EUROPE Nr. 5917 vom 11. 2. 1993, S. 8 („EG/Regionen: Der Rat der Gemeinden und Regionen protestiert gegen die Absichten zweier Regierungen bezüglich des Ausschusses der Regionen“). Das Europäische Parlament hat in einer Entschließung vom 23. 4. 1993 u. a. gefordert, für die Revision des Maastrichter Vertrages vorzusehen, daß künftig nur gewählte Mandatsträger unterhalb der zentralstaatlichen Ebene in den Ausschuss entsandt werden können (EuZW 1993, S. 399).

² S. FAZ vom 5. 7. 1993. Auch G. Ress, Die europäische Union und die neue juristische Qualität der Beziehungen zu der EG, JuS 1992, 985 (987) sieht in Art. F Abs. 3 eine „Generalmächtigung“.

³ Draft Union Treaty (Dutch Presidency's Working Document), EUROPE, Documents No. 1746/1747 vom 20. 11. 1991.

⁴ Wenn in der endgültigen englischen Fassung von „means“ die Rede ist (HSMO, European Communities No. 3 [1992], Cm 1934), belegt das nichts anderes, denn nach dem „Oxford Dictionary of Current English“ ist eine der Hauptbedeutungen von „means“ „money resources“.

wirklich funktionieren, wenn der EuGH einmal einen Rechtsakt wegen Mißachtung des Prinzips aufgehoben hat. Ich bin auch der Auffassung von Herrn *Hilf*, daß es für künftige Regelungen wünschenswert sein könnte, dem EuGH für Kompetenzkonflikte eine Art gutachterlicher Präventivkontrolle zu übertragen für einen Zeitpunkt, in dem im Rat noch nicht abschließend über den Vorschlag abgestimmt wurde. Das hätte zumindest den Vorteil, daß sich der EuGH einer eingehenden Prüfung der Gemeinschaftszuständigkeit nicht mit dem Hinweis auf die Mehrheit im Rat, den weiten Beurteilungsspielraum des Rates⁵ und die daraus folgende Vermutung für eine Gemeinschaftskompetenz aus der *Affaire* ziehen könnte. Es hätte auch den Vorteil größerer Abstraktheit. Eine eingehende Prüfung der Beachtung des Subsidiaritätsprinzips ist auch nicht unmöglich. Vielleicht sind die von Herrn *Hilf* erwähnten allerorten zu findenden „Prüfraster und Streichlisten“⁶ etwas übertrieben, aber hier genügt sicherlich kein Formblatt, auf dem man lediglich bei „ja“ oder „nein“ ankreuzt, ob das Subsidiaritätsprinzip geprüft und eingehalten wurde. Zur Prüfung gehörte beispielsweise, ob eine Frage zur Regelung ansteht, die sich nicht nur in einigen oder allen Mitgliedstaaten stellt, sondern auch spezifisch grenzüberschreitende Aspekte hat. Zur Frage, ob Maßnahmen auf der Ebene der Mitgliedstaaten zur Problemlösung ausreichen, gehören Angaben nicht nur zu den bereits getroffenen Regelungen, sondern auch zur Bereitschaft der Mitgliedstaaten, solche Regelungen künftig zu treffen, Unterschiede nicht als Grund für Handelsbeschränkungen zu nehmen und gegebenenfalls auch zur Bereitschaft und Möglichkeit, nationale Regelungen in einem für die Gemeinschaftsziele ausreichenden Maße zu koordinieren; auch die dafür bereits ungenutzt verstrichenen Fristen könnten dargelegt werden. Denkbar und wünschenswert wäre, daß sich die Gemeinschaftsorgane und die Mitgliedstaaten hier auf ein einheitliches Prüfungsmuster verständigen.

Lassen Sie mich noch kurz zwei weitere Gedanken meiner Mitreferenten aufgreifen: Herr *Schindler* hat angeregt, daß die Union, wenn sie eine Regelung nicht überhaupt unterläßt, bei gewissen Regelungen auf die Einheitlichkeit verzichten und nach der Leistungsfähigkeit der Mitglied-

⁵ Zum Beurteilungsspielraum des Rates s. G. *Ress*, Die neue Kulturkompetenz der EG, DÖV 1992, 944 (948 f.).

⁶ Als Beispiel mag die „Prüfliste“ gelten, die Th. *Goppel*, Die Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips, EuZW 1993, 367 (368) aufführt.

staaten und ihrer regionalen Einheiten differenzieren könnte. Das wäre, wie Herr *Schindler* selbst sagte, vielleicht nicht für den Bereich der wirtschaftlichen Integration angebracht, wohl aber für neue Bereiche der Integration; dort könnte eine solche Differenzierung Mehrheitsentscheidungen möglich und erträglich machen. So hatte die Kommission im März 1991 für die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik der Union vorgeschlagen, gemeinsame Aktionen mit Mehrheit zu beschließen und dafür einzelnen Mitgliedstaaten die Möglichkeit des „opting out“ zu geben. Die Regierungskonferenz hat das nicht übernommen, aber war die Überlegung der Kommission so verkehrt? Wenn man neue Bereiche der Integration betreten will und dafür Einstimmigkeit im Rat vorsieht, werden sich die Dinge hier nur sehr langsam bewegen, das haben die ersten Stufen in der Übergangszeit der EWG gezeigt. In schnelleren Schritten ist man der Vollendung des Binnenmarktes erst näher gekommen, nachdem die Einheitliche Europäische Akte verstärkt Mehrheitsentscheidungen vorgesehen hat. Daran schließt sich für mich die von manchen vielleicht als geradezu ketzerisch empfundene Überlegung an, ob man neue Integrationsbereiche – wenn man sie für notwendig hält – nicht schneller als in der Vergangenheit Mehrheitsentscheidungen überantwortet, gleichzeitig aber den dafür aus welchen Gründen auch immer noch nicht bereiten Mitgliedstaaten die Möglichkeit des „opting-out“ gibt. Auf der anderen Seite könnte man in den Bereichen weitestgehend erreichter Integration zum Einstimmigkeitsprinzip zurückkehren, um eine zentralistische Hyperregulierung zu verhindern. Das Einstimmigkeitserfordernis war schon immer der beste Garant der Subsidiarität und warum sollte man weitere substantielle Regelungen der Gemeinschaft auf einem von ihr schon weitgehend besetzten Gebiet nicht davon abhängig machen, daß alle Mitgliedstaaten sie für sinnvoll und notwendig erachten? Für reine Folge-Rechtsakte könnte das sicherlich nicht gelten, aber im Grundsatz müßte man dies einmal in allen Konsequenzen zu Ende denken, auch wenn es gegen manche Dogmen des Gemeinschaftsrechts verstößt.

Eine letzte Bemerkung noch zu der Feststellung von Herrn *Hilf* am Ende seines Referates, „das Endziel sollte weiterhin offenbleiben“. Sicherlich sollte man bei der europäischen Integration kein Endziel ausschließen, andererseits wären bestimmte Endziele zumindest im Augenblick nicht konsensfähig. Aber die Gemeinschaft könnte in nicht allzu ferner Zukunft an einen Punkt gelangen, an dem der Weg allein das Ziel nicht mehr sein kann. Der für manche so überraschend aufgetauchte Widerstand gegen „noch mehr Europa“ hat seine Ursache ja nicht zuletzt darin, daß ein im unklaren gelassenes Ziel Mißtrauen weckt. Vielleicht kann man noch eine ganze Weile in dem „Schwebezustand“ verharren,

von dem Herr *Steinberger*⁷ vor einiger Zeit im national-föderalen und Herr *Lerche*⁸ jüngst im europäischen Kontext gesprochen haben, aber es mag auch sein, daß man irgendwann einen breiten Konsens gegenüber der europäischen Integration nur dadurch erhält, daß man entweder ein klares neues Ziel setzt oder sich in ebenso klarer Weise mit dem Erreichten zufriedengibt. In jedem Fall, und da bin ich mit Herrn *Schindler* sehr einig, wird die Entwicklung zum europäischen Bundesstaat nicht von selbst erfolgen, und man kann sich in den europäischen Bundesstaat auch nicht gleichsam durch die Hintertür hineinschleichen, was immer es da noch an verfassungsrechtlichen Hürden gäbe⁹.

⁷ H. *Steinberger*, Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis zwischen Europäischem Gemeinschaftsrecht und deutschem Recht, in: Staat und Völkerrechtsordnung, FS für Karl Doehring 1989, S. 951 ff. (968).

⁸ P. *Lerche*, Europäische Staatlichkeit und die Identität des Grundgesetzes, in: Rechtsstaat zwischen Sozialgestaltung und Rechtsschutz, FS für Konrad Redeker 1993, S. 131 (141 f.).

⁹ Nach P. *Kirchhof* steht die Staatlichkeit Deutschlands im Rahmen der europäischen Einigung nicht zur Disposition (Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration, HStr VII § 183 Rdn. 75 ff.). Daß das Ziel klar sein muß, betonen auch E. *Klein* / A. *Haratsch*, Neuere Entwicklungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften, DÖV 1993, 785 (798).

Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?

3. Erwiderung von Prof. Dr. *Michael Schweitzer*, Passau

Für mich haben die Vorträge gezeigt, daß in vielen Punkten zwischen allen Referenten Einigkeit besteht. Eine Einigkeit sehe ich auch darin, daß keiner von uns eine glasklare Antwort auf die gestellte Frage geben konnte. Das ist beim gegenwärtigen Stand der Entwicklung auch kaum möglich, zumal ja der Vertrag von Maastricht noch gar nicht in Kraft getreten ist, d. h. noch nicht praktiziert wird und Erfahrungswerte liefert.

Unterschiede sehe ich daher mehr in den Grundansätzen zur momentanen Integrationssituation. Dementsprechend sieht man nämlich die Dinge jeweils etwas milder oder etwas strenger. Darauf aufbauend möchte ich einige, diesen Gegensatz widerspiegelnde, Punkte ansprechen.

1. Zunächst möchte ich eine Klarstellung zu den Ausführungen von Herrn *Hilf* anbringen. Er hat Art. F Abs. 3 EUV dahingehend interpretiert, daß darin lediglich eine allgemeine Zielvorgabe für die Union enthalten sei, sich mittels der in den drei Säulen des Vertrages bereitgestellten Kompetenzen die erforderlichen „Mittel“ zu beschaffen. Er hat als Beispiel auf Art. 201 EGV hingewiesen, also auf die „finanziellen Mittel“. Das dürfte aber der entlegenste Aspekt des Art. F Abs. 3 EUV sein. Der Europäische Rat hat in Edinburgh im Dezember 1992 ausdrücklich festgestellt, daß das Subsidiaritätsprinzip nicht den in Art. F Abs. 3 EUV niedergelegten Grundsatz in Frage stellen dürfe, wonach sich die Union mit den Mitteln ausstattet, die zum Erreichen ihrer Ziele und zur Durchführung ihrer Politiken erforderlich sind¹. Daraus läßt sich folgendes ableiten: Auf „finanzielle Mittel“ angewandt ergibt dieser Satz keinen Sinn².

¹ Bull. BReg. Nr. 140 vom 28. 12. 1992, S. 1277 (1281).

² So auch *Schachtschneider/Emmerich-Fritzsche/Beyer*, Der Vertrag über die Europäische Union und das Grundgesetz, JZ 1993, S. 571 (573).

Die Bestimmung enthält nach Meinung des Europäischen Rates einen Grundsatz, wird daher nicht als Zielvorgabe verstanden³. Da sich das Subsidiaritätsprinzip auf die Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten bezieht, kann Art. F Abs. 3 EUV mit „Mittel“ zumindest auch Kompetenzen meinen⁴. Und damit ist man bei der von mir genannten Gefahr für den Föderalismus, sollte diese Bestimmung einmal extensiv ausgelegt werden⁵.

2. Weiters möchte ich auf das allgemein angesprochene Subsidiaritätsprinzip eingehen. Ich stimme Herrn *Stein* zu, daß das Prinzip ein *Rechts*-prinzip ist und daß Art. 3 b Abs. 2 EGV *Rechts*begriffe enthält. Alles das ist grundsätzlich justitiabel⁶. Ich glaube auch, daß das Subsidiaritätsprinzip eine Verbesserung gegenüber dem status quo darstellt, da bisher die Gemeinschaft im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung völlig frei war⁷. Ich würde da Herrn *Hilf* widersprechen, der ausgeführt hat, daß das Prinzip schon bisher dem Gemeinschaftsrecht als durchgängiges Strukturprinzip für die Kompetenzverteilung zugrunde gelegen habe⁸. Ich sehe nur eines voraus. Da – wie Herr *Hilf* zu Recht ausgeführt hat – das Prinzip bisher nicht Gemeingut des europäischen Verfassungsdenkens war⁹, wird der EuGH bei seiner Auslegung freischöpferisch tätig werden müssen¹⁰, und

³ Vgl. Fn. 1.

⁴ Vgl. Fn. 2.

⁵ *Schachtschneider/Emmerich-Fritsche/Beyer*, a. a. O. (Fn. 2), S. 573 f. sehen in Art. F Abs. 3 EUV ein System der offenen Ermächtigung; vgl. auch *Ress*, Die Europäische Union und die juristische Qualität der Beziehungen zu den Europäischen Gemeinschaften, JuS 1992, S. 985 (987); *Ossenbühl*, Maastricht und das Grundgesetz – eine verfassungsrechtliche Wende?, DVBl. 1993, S. 629 (632).

⁶ Vgl. *Böhm*, Die Europäische Union – Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland?, BayVBl. 1993, S. 543 (548); *Zuleeg*, Die Stellung der Länder und Regionen im europäischen Integrationsprozeß, DVBl. 1992, S. 1329 (1334).

⁷ Für begrüßenswert erachtet auch *Blanke*, Der Unionsvertrag von Maastricht, DÖV 1993, S. 412 (421) das Subsidiaritätsprinzip.

⁸ So wohl auch *Duckwitz*, Der Vertrag über die Europäische Union, in: *Ress/Stein* (Hrsg.), Europa-Institut, Universität des Saarlandes, Nr. 270, 1992, S. 10; *Weber*, Zur Verfassungsstruktur der Europäischen Gemeinschaft nach Maastricht, in: *Hrbek* (Hrsg.), Der Vertrag von Maastricht in der wissenschaftlichen Kontroverse, 1993, S. 121 (127); vgl. zur Entwicklung *Schweitzer/Fixson*, Subsidiarität und Regionalismus in der EG, Jura 1992, S. 579 (579 f.).

⁹ So auch *Duckwitz*, a. a. O. (Fn. 8), S. 9.

¹⁰ *Schmidhuber/Hitzler*, Die Verankerung des Subsidiaritätsprinzips im EWG-Vertrag – ein wichtiger Schritt auf dem Weg zu einer föderalen Verfassung der Europäischen Gemeinschaft, NVwZ 1992, S. 720 (725) allgemein zur Überprüfung durch den EuGH.

zwar mehr als üblich, da er ja nicht auf einen allgemeinen Rechtsgrundsatz zurückgreifen kann. Dann aber wird er um so mehr bei seiner Tendenz bleiben und in dubio pro communitate entscheiden¹¹. Die von Herrn *Stein* geforderte „beherzte Reklamierung des Subsidiaritätsprinzips“ als – zumindest indirekte – Chance für den Föderalismus wird mit diesem Problem zu kämpfen haben.

3. Schließlich möchte ich noch auf für mich wesentliche Aussagen in den drei Referaten eingehen.

a) Herr *Schindler* hat ausgeführt, daß die Demokratie dort an ihre Grenze stoße, wo die Entscheidungsebenen stark aufgefächert sind und wo Entscheidungen von der Zustimmung mehrerer Gemeinwesen abhängen. Er hat weiters angemerkt, daß die Gemeinschaft handlungsfähig würde, wenn die Zustimmung zu EG-Rechtsakten von der Zustimmung nationaler Parlamente oder gar der Stimmberechtigten der Mitgliedstaaten abhängig gemacht würde.

Ich würde dies anders sehen. Zum einen ist das Verfahren der nachträglichen Genehmigung aus dem völkerrechtlichen Vertragsrecht bekannt¹², zum anderen kennen wir ja schon jetzt in der Gemeinschaft die Abstimmung ad referendum¹³; das ist letztlich – wenngleich auf der Ebene der Exekutive angesiedelt – nichts anderes. Ich gebe zu, daß das System damit schwerfälliger wird¹⁴, sehe darin aber nichts Negatives. Die dadurch gewährleistete demokratische Mitbestimmung würde zu einer stärkeren Akzeptanz der Integration führen und – jetzt auf der regionalen Ebene gesehen – das Gefühl der Ohnmacht abbauen¹⁵. Die – auch von Herrn

¹¹ *Schachtschneider*, Die Europäische Union und die Verfassung der Deutschen, Aus Politik und Zeitgeschichte, Heft 28/1993, S. 3 (9 f.) glaubt, daß die integrative Macht des EuGH noch weiter wächst; ebenso krit. *Schnabel*, Das Subsidiaritätsprinzip im Vertrag über die Europäische Union, BayVBl. 1993, S. 393 (394 f.); *Weber*, Zur künftigen Verfassung der Europäischen Gemeinschaften, JZ 1993, S. 325 (328) erachtet die Abkehr von der bisherigen EuGH-Rspr. als wünschenswert.

¹² Art. 12 II lit. b. Wiener Konvention über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 (BGBl. 1985 II, S. 926 ff.); *Ipsen*, Völkerrecht, 1990, S. 113.

¹³ *Schweitzer*, in: Grabitz, Kommentar zum EWG-Vertrag, Loseblatt, Stand 1992, Art. 148, Anm. 17.

¹⁴ *Constantinesco*, „Subsidiarität“: Magisches Wort oder Handlungsprinzip der Europäischen Union, EuZW 1991, S. 561 (562) sieht in der Einführung einer Regionalkammer die Gefahr einer Verkomplizierung der Entscheidungsprozesse.

¹⁵ Auf diese Gefahr weist auch *Starzacher*, a. a. O. (Fn. 5), S. 217 hin; *Wilhelm*, Europa im Grundgesetz: Der neue Artikel 23, BayVBl. 1992, S. 705 (710) spricht von Bürgernähe, die dadurch erreicht wird.

Scindler geforderte – verstärkte Einbeziehung nationaler und gliedstaatlicher Parlamente oder anderer repräsentativer Organe in den Willensbildungsprozeß vor der Rechtsetzung ist doch nur Kompensation, die das Grundproblem der „Europäisierung von Länderkompetenzen“ nicht löst¹⁶. Wenn schon, dann muß die Vorabinbindung zwingende Ergebnisse erbringen.

b) Noch weiter geht Herr *Stein*. Indem er in seinem Beitrag das Subsidiaritätsprinzip zur Abwehr von Gefahren für den Föderalismus favorisiert, fürchtet er, daß eine stärkere Regionalisierung Europas wie auch eine stärkere Europäisierung der Regionen das bewährte Gefüge aus Gemeinschaft und Mitgliedstaaten in nicht ungefährlicher Weise auflockern würde. Insofern hat er sogar Bedenken gegen Art. 23 GG¹⁷. Auch hier bin ich anderer Meinung. Die Gemeinschaft befindet sich – wie auch Herr *Hilf* angeführt hat – augenscheinlich in einer Krise, sie ist an den Grenzen der Akzeptanz durch die Bürger angelangt. Das zeigen die Volksabstimmungen in Dänemark und Frankreich, die Diskussionen in Großbritannien und in der Bundesrepublik und die düsteren Prognosen für eine etwaige Volksabstimmung nach einem entsprechenden Urteil des BVerfG. Die Gemeinschaft muß Sympathien zurückgewinnen, und das kann sie nicht im Rahmen des von Herrn *Stein* zitierten „bewährten Gefüges aus Gemeinschaft und Mitgliedstaaten“. Dies geht nur auf der Bürgerebene. Daß da die Unionsbürgerschaft helfen kann, möchte ich in Frage stellen¹⁸. Partizipationsrechte auf der regionalen Ebene dürften wesentlich effizienter sein, denn die Mitbestimmungsmöglichkeit macht die Gemeinschaft bürgernäher und eher akzeptabel als eine ferne Bürokratie und ein anonymer Gesetzgeber in Brüssel¹⁹. Dafür muß man eben

¹⁶ Zur Kompensation für die Bundesländer vgl. *Pernice*, Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz, DVBl. 1993, S. 909 (916 ff.); für nicht ausgeglichen hält *Starzacher*, a. a. O. (Fn. 5), S. 219 den Kompetenzverlust.

¹⁷ Krit. zu Art. 23 GG äußern sich auch *Oppermann/Classen*, Die EG vor der Europäischen Union, NJW 1993, S. 5 (12); *Schleyer*, Subsidiarität und formalisierte Mitwirkungsrechte der Länder, WM 1993, S. 735 (735) befürchtet, „daß Art. 23 GG zwar einen Zuwachs an Verfassungsquantität, aber nicht an Qualität bewirkt“.

¹⁸ A. A. *Oppermann/Classen*, a. a. O. (Fn. 16), S. 7; krit. zur Unionsbürgerschaft auch *Wolf*, Die Revision des Grundgesetzes durch Maastricht, JZ 1993, S. 594 (598 f.).

¹⁹ *Öhlinger*, Ein Bundesstaat auf dem Weg in die Europäische Gemeinschaft, in: FS für Helmrich, 1993, S. 1 (12) weist darauf hin, „daß sich mit der Verlagerung von Entscheidungskompetenzen nach Brüssel das bekannte Gefühl der Entfremdung gegenüber der ‚großen‘ Politik noch vergrößern und dies wiederum die Hinwendung zur Politik im überschaubaren Lebensraum – der Region – verstärken wird“.

auch Schwerfälligkeit in Kauf nehmen. Tempo ist für sich gesehen kein Wert.

c) Ähnliches möchte ich auch zur vordringlichen Folgerung von Herrn *Hilf* anmerken. Er spricht sich für die Verabschiedung einer Unionsverfassung aus, welche die Grundlagen der Rechtsordnung der Union zusammenhängend sichtbar macht. Solange dies als reine Kodifikation gedacht ist – seine Vorschläge gehen allerdings etwas darüber hinaus –, ist nichts dagegen einzuwenden, denn das ganze System ist für den Bürger gänzlich unverständlich geworden. Sobald darin aber weitere Integrationschritte aufgenommen werden sollen, halte ich das für eine Überforderung aller Beteiligten und daher für ein Problem der Akzeptanz. Wir müssen aus Maastricht lernen, daß jedem bedeutenden Integrationschritt eine breite demokratische Diskussion vorausgehen muß²⁰, auch wenn das Volk letztlich nicht zur Abstimmung gerufen wird. Ich glaube, daß die EWR-Abstimmung in der Schweiz dieses Petitem eindrucklich belegt hat.

Herr *Schindler* hat zu Recht darauf hingewiesen, daß freiwillige und demokratische Zusammenschlüsse souveräner Staaten zu einem Gesamtstaat eine seltene Erscheinung sind, und daß es dazu besonderer Umstände bedurfte²¹. Solche, wie insbesondere äußere Bedrohung oder Existenzgefährdung, sieht er für die Gemeinschaft zur Zeit nicht. Wir haben also im Moment keinen Druck, die europäische Integration könnte sich daher in Ruhe, basierend auf einer Akzeptanz informierter Bürger, entwickeln. Die übertriebene Hast, die gegenwärtig die Integration prägt – 1996 steht ja mit der Revisionskonferenz das nächste Großereignis ins Haus – ist überhaupt nicht einzusehen; ich halte sie für ausgesprochen kontraproduktiv. Daß dabei auch irgendwann der Föderalismus zerbröckelt, ist keineswegs von der Hand zu weisen.

²⁰ *Rupp*, Maastricht – eine neue Verfassung?, ZRP 1993, S. 211 (211) weist zu Recht auf das Informationsdefizit der Bürger bei der Diskussion um Maastricht hin.

²¹ So auch *Everling*, Überlegungen zur Struktur der Europäischen Union und zum neuen Europa-Artikel des Grundgesetzes, DVBl. 1993, S. 936 (937 ff.).

Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?

4. Erwiderung von Prof. Dr. Dr. h.c. *Dietrich Schindler*, Zürich

Die Referate meiner drei Mitdisputanten geben auch mir keinen Anlaß zu einem wirklichen Disput. Ich stimme ihrer Beurteilung in allen wesentlichen Punkten zu. Ich möchte auf drei Fragen kurz eingehen.

1. Die drei Mitdisputanten stützten ihre Beurteilung vorwiegend auf die Bestimmungen des Vertrags von Maastricht und die in Deutschland und Österreich angenommenen Verfassungsbestimmungen, während ich eher auf die allgemeinen Entwicklungstendenzen und die politisch-soziologischen Voraussetzungen einer engeren Union einging. Ich messe den Bestimmungen des Vertrags von Maastricht keineswegs eine geringere Bedeutung bei als meine Kollegen, doch machte die Beschränkung der Zeit eine Konzentration auf einzelne Aspekte nötig. Die Verschiedenheit der gewählten Blickwinkel führt jedoch zur Frage, wie weit rein rechtliche Bestimmungen den Schritt zum Bundesstaat herbeiführen könnten, solange die dafür erforderlichen politisch-gesellschaftlichen Voraussetzungen fehlen. Wie wäre z. B. die Lage zu beurteilen, wenn im Vertrag von Maastricht für die Bereiche Äußeres und Sicherheit, Inneres und Justiz unbeschränkt Mehrheitsentscheidungen des Rats vorgesehen worden wären, wie die Kommission es für die Gemeinsame Außenpolitik vorgeschlagen hatte? Herr *Stein* hat diese Frage in einer ersten Fassung seines Referats aufgeworfen, sie in der definitiven Fassung jedoch aus Zeitgründen weggelassen. Falls der Rat in den genannten vier Politikbereichen ohne irgendwelche Beschränkung und ohne Möglichkeit des „opting out“ Mehrheitsentscheidungen treffen könnte, wäre in der Tat ein entscheidender Schritt zu höherer Staatlichkeit getan, selbst wenn man berücksichtigt, daß der Rat aus Mitgliedern der nationalen Regierungen zusammengesetzt ist und insofern noch ein wesentlicher Unterschied zum Bundesstaat besteht. Indessen ist zu bedenken, daß angesichts der demokratischen Mitbestimmung, die in den Mitgliedstaaten für die Genehmigung von Vertragsänderungen besteht, eine solche Kompetenzübertragung an die Union bei Fehlen des für die Bildung höherer Staat-

lichkeit erforderlichen minimalen Grundkonsenses der beteiligten Völker kaum Aussicht auf Erfolg hätte. Nur außergewöhnliche Umstände, wie das Auftreten neuer Gefahren, welche die Notwendigkeit eines engeren Zusammenschlusses unmittelbar einsichtig machen, könnten das Fehlen der politisch-sozialen Voraussetzungen aufwiegen. Ich darf an das Beispiel der Gründung des schweizerischen Bundesstaates im Jahre 1848 erinnern. Der Bundesstaat wäre damals nicht zustande gekommen, wenn das gleiche Demokratieverständnis bestanden hätte, das heute für die Annahme des Vertrags von Maastricht maßgebend ist. Knapp ein Drittel der Kantone entschied sich 1848 in Volksabstimmungen gegen die neue Verfassung und damit gegen den Übergang zum Bundesstaat. Unter ihnen befanden sich vorwiegend Kantone, die durch ihre Weigerung, zu einer liberalen Bundesreform Hand zu bieten, 1847 einen Bürgerkrieg ausgelöst hatten. Sie fügten sich nach ihrer Niederlage zwar der siegreichen Mehrheit, doch dauerte es noch längere Zeit, bis auch sie den Bundesstaat voll akzeptierten. Heute muß der notwendige Grundkonsens schon im Zeitpunkt des Übergangs zum Bundesstaat oder zur engeren Union bei allen beteiligten Staaten vorhanden sein. Zwang ist nur noch insofern in gewissem Ausmaß denkbar, als das Ausscheiden aus einer bestehenden Gemeinschaft, die nach dem Willen der Mehrheit zu einer engeren Union ausgebaut werden soll, für einen einzelnen Staat so große Nachteile zur Folge haben kann, daß er sich der Mehrheit fügt. Dies wäre jedoch nur für vereinzelte und für kleine Staaten denkbar.

2. Meine zweite Bemerkung betrifft die Übertragung von Hoheitsrechten der Länder an die Europäische Union. Die drei anderen Disputanten haben sich eingehend mit Art. 23 des Grundgesetzes befaßt, Herr *Schweitzer* auch mit der österreichischen Lösung, durch welche die Landtage der österreichischen Länder an der Vorbereitung von Rechtssetzungsakten der Europäischen Union beteiligt werden. Die Frage stellt sich, welches die Lösung der Schweiz wäre, wenn die Schweiz der Europäischen Union beitreten würde und Kompetenzen der Kantone durch Rechtssetzungsakte der Union berührt würden. Die Schweiz würde zweifellos eine ähnliche Lösung wählen wie Deutschland und Österreich. Schon bei der Vorbereitung des Beitritts zum EWR nahmen die Kantone auf das deutsche Beispiel Bezug. Die Bundesbehörden würden mit anderen Worten so stark wie möglich an die Stellungnahmen der Kantone gebunden werden. Außerdem würden Änderungen des Vertrags über die Europäische Union vermutlich, gleich wie der Beitritt zu einer supranationalen Gemeinschaft, dem Verfahren der Verfassungsänderung unterliegen, d. h. sie würden eine Volksabstimmung erfordern, in welcher die doppelte Mehrheit der Stimmenden und der Kantone zählt. Die inner-

staatlichen Hindernisse einer Weiterentwicklung der Union wären in der Schweiz somit insgesamt keineswegs geringer, sondern eher höher als jene in der Bundesrepublik und in Österreich.

3. Herr *Schweitzer* zitierte zum Thema „Bundesstaat im Bundesstaat“ *Kelsens* Aufsatz aus dem Jahre 1927, ohne allerdings näher darauf einzugehen. Da dieser Aufsatz in Artikeln anderer Autoren zum heutigen Thema verschiedentlich angerufen, aber nie näher geprüft worden ist, möchte ich dazu eine Präzisierung anbringen. *Kelsen* behandelte 1927 ausschließlich die Frage eines möglichen Anschlusses Österreichs an das Deutsche Reich. Dabei stellte er fest, daß die meisten Gesetzgebungszuständigkeiten, die in Österreich beim Bund lagen, im Deutschen Reich beim Reich angesiedelt waren, was zur Folge gehabt hätte, daß der österreichische Bundesgesetzgeber durch den Anschluß an das Deutsche Reich fast die Gesamtheit seiner Kompetenzen verloren hätte (ZöR VI/1927, S. 331). Zugleich stellte *Kelsen* aber fest, daß bei der Einfügung Österreichs ins Deutsche Reich nur der österreichische Gesamtstaat sich als deutsches Land geeignet hätte, nicht aber die neun österreichischen Länder einzeln. Daraus erklären sich die Schwierigkeiten, mit denen *Kelsen* sich auseinandersetzte. Auf die Situation der Europäischen Union sind *Kelsens* Ausführungen nur in sehr begrenztem Umfang anwendbar, denn erstens geht es heute nicht um den Eintritt eines Bundesstaates in einen bereits bestehenden anderen Bundesstaat, sondern um die Bildung einer neuen übernationalen Staatengemeinschaft, der gewisse staatliche Befugnisse übertragen werden. Zweitens werden der Europäischen Union, anders als einem klassischen Bundesstaat, in der Regel nicht Sachbereiche als Ganzes, wie Zivilrecht, Strafrecht, Prozeßrecht usw., zur Regelung übertragen, sondern nur Teilaspekte von Sachgebieten, die im übrigen weiterhin auf der nationalen Ebene geregelt werden. Drittens behalten in der Europäischen Union die Mitgliedstaaten gemeinsam die letzte Entscheidung über die Gesetzgebung der Union. Es geht, wie Herr *Hilf* es ausdrückte, „nicht um einen Verlust von Kompetenzen oder um eine Amputation, sondern um eine Kompetenzumwandlung zur gemeinsamen Wahrnehmung im Rahmen der Union“. Die Gewohnheit, die EG und die EU einem traditionellen Nationalstaat gleichzusetzen, führt dazu, solche Verschiedenheiten zu verkennen.

5. Aussprache und Schlußworte

Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?

Vorsitzender: Meine Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen! Ich darf zunächst den Referenten auch für ihre Erwidernungen sehr herzlich danken. Die Erwidernungen haben nicht nur die vorzüglichen Referate des heutigen Vormittags eindrucksvoll ergänzt, sondern auch die, allerdings nur in Detailfragen bestehenden, unterschiedlichen Auffassungen deutlich gemacht. Wir werden nun den Disput im Plenum fortsetzen. Dabei wird sich auch zeigen, ob die bislang vermißten grundsätzlichen Differenzen doch noch auftauchen. Für die Diskussion möchte ich Ihnen folgende Gliederung vorschlagen. Zunächst soll die europäische Ebene und dann die gliedstaatliche Ebene diskutiert werden. Wenn auch beide eng miteinander zusammenhängen und miteinander verschränkt sind, so erscheint es mir doch zweckmäßig, für die Diskussion danach zu unterscheiden:

1. Europäische Ebene

- a) Die Rechtsnatur der Europäischen Union (gegenwärtiger Stand und künftige Entwicklung).
- b) Verhältnis zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, insbesondere im Blick auf die Kompetenzabgrenzung (in diesem Zusammenhang wären vor allem das Subsidiaritätsprinzip, der schon mehrfach zitierte Art. F Abs. 3 des Unionsvertrages und Art. 235 des EWG-Vertrages zu diskutieren).
- c) Gemeinschaftsrechtliche Willensbildung, insbesondere der Einfluß der Mitgliedstaaten und der Regionen auf die Willensbildung der Union und in diesem Zusammenhang auch das Problem der demokratischen Legitimation.

2. Mitgliedstaatliche Ebene

- a) Die Auswirkungen der Europäischen Union auf die Länder und Regionen der Mitgliedstaaten.

b) Sind die verfassungsrechtlichen Regelungen in Deutschland, Österreich und der Schweiz zum Schutze der Länder und Regionen ausreichend und angemessen?

Im Blick auf die begrenzte Zeit und die bereits vorliegenden zahlreichen Wortmeldungen muß die Redezeit auf jeweils maximal 5 Minuten beschränkt werden. Nach der Gliederung und dem Eingang der Wortmeldungen erteile ich zuerst Herrn *Nicolaysen* das Wort, dann Herrn *Dagtoglou* und Herrn *Schachtschneider*.

Nicolaysen: Meine Damen und Herren, ich möchte eher generell als speziell zu zwei Punkten Stellung nehmen. Zunächst zum Thema, ohne in Themenschelte verfallen zu wollen: Gefahren sehe ich nicht von Europa oder aus Europa, sondern wenn überhaupt, dann allenfalls noch Chancen für Europa. Und dabei halte ich mich an die Präambel des Grundgesetzes, die ein vereintes Europa als Ziel und Verheißung nennt, nicht als Gefahr. Gefahren sehe ich eher für die Integration, und sie sind beträchtlich. Sie sind unterschiedlicher Art und Provenienz, es sind wirtschaftliche, politische und auch juristische Gefahren, und über einen Teil wird schon in der nächsten Woche entschieden.

In einem zweiten Punkt möchte ich die drei Beiträge zusammenfassen, die die Bundesrepublik im letzten Jahr zur europäischen Politik grundlegend geleistet hat. Der erste ist die Ratifikation des Vertragswerks von Maastricht mit großen Mehrheiten durch die beiden Häuser des Parlaments. Sie bietet demokratische Legitimation; es ist also kein aufgezwungener Vertrag, wie man das gelegentlich hören kann.

Das zweite ist das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, das immerhin dazu geführt hat, daß die Bundesrepublik fast ein Jahr mit der Ratifikation des Vertrages im Verzug ist, und zwar nicht durch eine demokratisch legitimierte Entscheidung, sondern durch ein Gerichtsverfahren, das wir respektieren, bei dem es aber überdies nicht so sehr darum geht, daß die Rechte von Bürgern gewahrt werden, sondern bei dem es letzten Endes – wie man hört und vielleicht auch nächste Woche lesen wird – um die Staatlichkeit der Bundesrepublik geht. Ich denke, es erregt Aufsehen, daß gerade in der Bundesrepublik ein solches Verfahren von solcher Dauer und mit einem derartigen Effekt durchgeführt werden kann, während elf andere Mitgliedstaaten offenbar die gleiche Angst um ihre Staatlichkeit nicht haben oder sie schneller bewältigen.

Der dritte Beitrag der Bundesrepublik ist der der Deutschen Bundesbank, die in einer bestimmten Weise auf die europäische Politik eingewirkt hat. Auch die Deutsche Bundesbank ist nicht ein demokratisch legitimates Organ, sie ist eine Einrichtung, die wir im höchsten Grade respektieren, die aber nicht gerade dadurch sich auszeichnet, daß sie den

Willen der Bürger der Bundesrepublik ausdrückt. Ihre Entscheidungen hatten indessen einen sehr großen Effekt auf die Europapolitik, auf die Entwicklung der Währungsbeziehungen und damit auf die Verwirklichung von Maastricht insoweit.

Wenn man das so sieht, dann fragt man sich, und damit möchte ich schließen, und ich denke, ich bin dann unter fünf Minuten geblieben: Wo eigentlich ist das Demokratiedefizit?

Dagtolou: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, die Frage nach der Rechtsnatur der Europäischen Union scheint ein gutes Beispiel eines Juristenstreites zu sein. Aber es ist doch auch für das Verständnis dieser komplizierten, merkwürdigen, rechtlich ziemlich konfuse Schöpfung der Europäischen Union wichtig zu wissen, mit was für einer Rechtsnatur wir es hier zu tun haben. Die drei ersten Diskutanten waren entweder ganz ausdrücklich oder mehr oder weniger gegen eine Rechtspersönlichkeit der Europäischen Union. Und es ist natürlich richtig, daß der Maastrichter Vertrag darüber nichts sagt. Der Maastrichter Vertrag sagt aber, daß die Union eigene Ziele hat, mit eigenen Mitteln ausgestattet ist und eigene Organe hat. Die neue Bürgerschaft ist eine der Europäischen Union, nicht der Gemeinschaft. Mitglied kann man in Zukunft nur der Europäischen Union werden, nicht der Gemeinschaft. Und gleiches gilt auch für die Assoziationsverträge. Unter diesen Umständen fragt man sich, ob es tatsächlich so einfach ist, die Frage nach der Rechtsnatur zu verneinen.

Hinsichtlich der Staatlichkeit der Europäischen Union waren sich alle Diskutanten einig. Es gibt wohl einen Konsens sowohl darüber, daß die Europäische Union kein Staat ist, als auch darüber, daß die Entwicklung nicht automatisch und unbedingt zu einem Staatswesen führen müßte. Herr *Schweitzer* hat zwar von der föderalen Organisation der Europäischen Union gesprochen, aber die föderale Identität verneint. Wir haben eine Bundesorganisation, die kein Bundesstaat ist. Herr *Schindler* hat gesagt, daß die politische Integration nicht der gleichen Dynamik folgt wie die wirtschaftliche. Das scheint zunächst einmal ganz richtig zu sein. Aber die Europäische Union wird eines Tages eine politische Union sein, eine Währungsunion sein, eine gemeinsame Währung haben, eine gemeinsame Zentralbank haben. Von einem solchen Wesen bis zu einem Staatswesen scheint mir eigentlich der Schritt ziemlich klein und vielleicht sogar unvermeidlich zu sein. Und ein letzter Punkt, Herr *Schweitzer*, Sie haben darauf hingewiesen, daß auch nach Maastricht die Mitgliedstaaten Herren des Vertrages bleiben. Wie verträgt sich das aber mit Ihrer eigenen Aussage, daß der EuGH in dubio pro communitate entscheiden soll?

Schachtschneider: Wichtig an den Referaten ist auch das, was nicht gesagt oder jedenfalls nicht vertieft wurde. Insbesondere ist die Erörterung eines Rechts der Europäischen Gemeinschaft nicht auf ein Paradigma gestellt worden. Welches könnte das Paradigma sonst sein, als das der Freiheit. Das Wort Freiheit ist in den Referaten überhaupt nicht gefallen. Auch die Problematik des Föderalismus in der Europäischen Union müßte freiheitsdogmatisch zu entwickeln versucht werden.

Es kann nur um ein Europa der Freiheit gehen, um nicht, wie es aus dem Vertrag herausgelesen werden muß, ein Europa der Führer zu bekommen. Art. F Abs. 3 EUV spielt insofern eine zentrale Rolle. Ich bin Herrn *Schweitzer* dankbar, daß er diese Vorschrift aufgegriffen hat. Wir werden sehen, wie das Bundesverfassungsgericht mit ihr umgehen wird. Der letzte Rettungsanker der Bundesregierung war es, Art. F Abs. 3 EUV für eine bloße Absichtsbekundung zu erklären, weil sonst der ganze Vertrag daran hätte scheitern müssen. Denn ein Ermächtigungsgesetz ist schlechterdings nicht akzeptabel. Nur, warum schließt man eigentlich einen Vertrag und läßt ihn ratifizieren? Doch nicht, um in die allgemeinen Bestimmungen eine bloße Absichtserklärung aufzunehmen. Man schaue sich den Wortlaut und vieles andere mehr an. Ich kann das hier aus Zeitgründen nicht vorführen. Es ist von „means“ die Rede (englisch), von „moyens“ (französisch) und nicht von Ressourcen, Herr *Stein*. Das Wort „ressources“ kommt in der Finanzverfassung vor. Art. F Abs. 3 EUV meint die allgemeinen Mittel. Im übrigen gibt Art. 235 EGV schon hinreichend viel Möglichkeiten, angesichts der exorbitant weiten Kompetenzen der Gemeinschaft im Bereich der Wirtschafts-, Währungs- und Sozialunion. Ich kann auch darauf aus Zeitgründen nicht näher eingehen. Auch diese zentralen Fragen, insbesondere die der Wirtschaftspolitik, sind überhaupt nicht angesprochen worden. Die Wirtschaftspolitik hat enorme Bedeutung auch für die Länder in Deutschland. Ein Stichwort sagt es: Industriepolitik. Die bayerische Industriepolitik ist nach diesem Vertrag nicht mehr möglich. Industriepolitik wird nach dem Vertrag in Brüssel entschieden, der Erwartung nach eher zugunsten anderer Regionen.

Die zentrale Frage ist die der Staatlichkeit. Ein Teil der Staatlichkeit, der deutschen Staatlichkeit, wird von den Organen der Europäischen Gemeinschaft ausgeübt. Anders kann man das freiheitlich, wenn alle Staatsgewalt vom Volke ausgehen soll, nicht konzipieren. Es geht darum, ob die Staatlichkeit demokratisch legitimiert ist. Die Problematik der Staatlichkeit läßt sich völkerrechtlich, mit der Drei-Elemente-Lehre, nicht mehr erfassen. Sie ist untrennbar mit der Problematik des Demokratischen verbunden. Eine exekutive Gesetzgebung ist nur in engen Grenzen demokratisch legitimiert. Die Exekutive hat bestimmte demokratische Legitimationen, aber gerade nicht die der Legislative. Sie darf nur in en-

gen Grenzen, ausnahmsweise und ausführungshaft, zur Gesetzgebung ermächtigt werden. Die wesentlichen politischen Entscheidungen müssen vom Parlament getroffen werden. Mangels eines europäischen Parlamentarismus echter Art kann das nur durch ein nationales Parlament geschehen, im übrigen auch nur mit Zustimmung der Länder. Wenn die Länder föderalistisch einen Rest von Staatlichkeit wahren sollen, dann müssen sie zumindest ein Gesetzgebungsrecht haben. Das büßen sie ein; denn die gemeinsame Ausübung der Gesetzgebung im Bundesrat ist kein Ersatz für die Eigenstaatlichkeit der Länder. Auch das ist ein Paradigmenwechsel. Die Quintessenz ist, die Staatlichkeit der Länder geht durch den Vertrag von Maastricht endgültig verloren. Zumindest müssen die Länder das Recht haben, durch eigene Verfassungsentscheidung darüber zu befinden, ob sie in dieser oder jener Weise der Europäischen Union angehören wollen. Nicht erwähnt worden ist auch die Besitzstandsklausel in Art. B Teilstich 5 EUV. Der Besitzstand der Union ist ja nicht nur zu wahren, völlig unabhängig vom Subsidiaritätsprinzip, sondern weiterzuentwickeln. Das Prinzip der dynamischen Integration wird Verfassungsprinzip der deutschen Verfassung.

Es ist noch sehr viel mehr zu sagen, nur eine Bemerkung noch: Wenn, und das wollen wir doch, das demokratische Prinzip nicht durch die Entwicklung Europas, für die ich auch bin, verlorengehen soll, muß ein echter Parlamentarismus gewährleistet sein. Darüber war in den Vorträgen wenig zu hören. Der Länderparlamentarismus ist völlig ausgehöhlt, auch schon aus anderen Gründen. Aber auch der Parlamentarismus auf Bundesebene ist nicht mehr viel wert. Nach dem Motto: „Der Parlamentarismus geht, die Parlamentarier bleiben“, haben wir noch einen Parlamentarismus. Aber welches sind die Kompetenzen? Angesichts der Kompetenzfülle der Gemeinschaft wird der Bundestag im wesentlichen deren Richtlinien umzusetzen haben. Im übrigen muß er sehen, ob er mit der Rechtsprechung der beiden großen Gerichte, des Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs, zurechtkommt und die ihm belassenen Ausführungsmaßnahmen trifft. Ist das noch ein Parlamentarismus, der unter dem Paradigma der Freiheit seinen Namen verdient? Leider ist die Zeit sehr beschränkt. Vielen Dank.

Rupp: Ich möchte Herrn *Schweitzer* danken für seine kritischen Worte. Das erste und zweite Referat lagen ja ziemlich auf einer Linie; ich vermisse es sehr, daß die von Herrn *Hilf* und Herrn *Stein* vorgenommenen Interpretationen zwar wunderschön klingen, aber die Rechtsprechung des EuGH völlig außer Betracht lassen. Die Wirklichkeit dieser Rechtsprechung und der europäischen Rechtspraxis sehen anders aus, was ich an drei oder vier Beispielen belegen möchte.

Zunächst zum Subsidiaritätsprinzip: Es wird nach den bisherigen Erfahrungen vom EuGH mit Sicherheit nicht als Kompetenzsperre für europäische Aktivitäten verstanden – der Umgang der europäischen Organe mit dem speziellen Subsidiaritätsprinzip des Art. 130 r IV EWGV belegt dies hinreichend.

Zum Zweiten: Ein Wort zu Art. F Abs. 3 EUV: Zunächst wurde versucht, diese Vorschrift, nach welcher die Union sich „mit den Mitteln ausstattet, die zum Erreichen ihrer Ziele und zur Durchführung ihrer Politiken erforderlich sind“, dadurch zu entschärfen, daß man unter den „Mitteln“ nur Finanzmittel verstanden hat, nicht dagegen rechtliche Regelungsinstrumente; dies, obwohl nach dem englischen und französischen Text – wie Herr *Schachtschneider* nachgewiesen hat – davon nicht die Rede sein kann. Nun wird uns erklärt, Art. F Abs. 3 EUV sei lediglich als politisches Programm ohne Rechts-, geschweige denn Kompetenzgehalt zu verstehen. Ich wünschte, der EuGH würde sich dieser Auffassung anschließen. Nach seiner bisherigen Rechtsprechung muß ich aber annehmen, daß er den gegenteiligen Standpunkt vertritt und an seiner Rolle als Motor einer expansiven Kompetenzerweiterung der Gemeinschaft festhält. Aus dieser Sicht steht zu erwarten, daß auch Art. F Abs. 3 EUV in diesem Sinne interpretiert und als Kompetenzkompetenz der Gemeinschaft präsentiert wird. Und dann ist niemand da, der dem EuGH Einhalt gebietet. Wir müssen jedenfalls die Auslegung des Art. F Abs. 3 EUV als gemeinschaftsrechtliche Kompetenzkompetenz in Betracht ziehen und können nicht darauf vertrauen, daß das, was uns Herr *Hilf* und Herr *Stein* vorgetragen haben, den EuGH zur Umkehr bewegen wird.

Drittes Beispiel: Die Vertragspartner sind – so wird gesagt – immer noch die Herren der Verträge, und Herr *Stein* hat dies u. a. mit der These begründet, die Mitgliedstaaten könnten – wenn auch unter Vertragsbruch – die Gemeinschaft wieder verlassen. Hier wird also die Rechtmäßigkeit des Vertrages mit der Möglichkeit des Vertragsbruchs legitimiert – eine in meinen Augen unmögliche Operation.

Schließlich: Es wird immer gesagt und ist auch heute gesagt worden, das Einstimmigkeitsprinzip bei bestimmten Ratsentscheidungen schütze die Souveränität und nationale Identität der Mitgliedstaaten; dabei wird völlig übersehen, mit welchem Substanzverlust des mitgliedschaftlichen Parlamentarismus dies einhergeht. Der Rat und die Regierungen der Mitgliedstaaten können durchaus ein Interesse daran haben, ohne ihre Parlamente Politik machen und Recht setzen zu können. Sie sind also sicher nicht die geborenen Verteidiger und Vollzieher parlamentarischer Mitspracherechte. Die Einstimmigkeit im Rat ist deshalb alles andere als ein Schutz der verfassungsstaatlich-demokratischen Identität der Mitgliedstaaten.

Ich meine daher in allem Ernst: Wenn wir die Konzeption und Auslegung, wie sie die Herren *Hilf* und *Stein* vorgetragen haben, wirklich durchgesetzt sehen wollen, dann können wir eigentlich nur eines tun: nämlich dem Bundesverfassungsgericht wieder die Kompetenz zugestehen, die Rechtsakte der Europäischen Union am Maßstab des Zustimmungsgesetzes zu messen und gegebenenfalls für die Bundesrepublik für nicht anwendbar zu erklären. Das mag zwar als schlimm empfunden werden, aber es ist die Folge Ihrer Interpretation. Vielen Dank.

Schuppert: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, ich möchte zwei Bemerkungen in methodischer Absicht machen, und zwar aus der Perspektive dessen, der kein Berufseuroparechtler ist, sondern gewissermaßen öffentlich-rechtlicher Laie. Wenn man so hört, was die Referenten in so großer Einmütigkeit vorgetragen haben, und wenn man so liest, was über den Prozeß der Staatswerdung Europas so geschrieben wird, so ist eine gewisse Hilflosigkeit des nationalen Verfassungsrechts gegenüber diesem Integrationsvorgang nicht zu übersehen. Das scheint mir daran zu liegen, daß der Prozeß der europäischen Einigung dynamischer Natur ist, die Begrifflichkeit des Staatsrechts aber statisch denkt; sie denkt nicht graduierend, sondern – wie das Beispiel Staat oder Nicht-Staat zeigt – kategorial. Damit läßt sich der Prozeß der Staatswerdung Europas begrifflich nicht angemessen erfassen. Denn diese Staatswerdung ist ein beobachtbarer Integrationsprozeß, ein Prozeß, der irgendwie voranschreitet, manchmal allerdings auch wie bei der Echternacher Springprozession: zwei vor und eins zurück. Wie dem auch sei: jedenfalls ist Europa dauernd auf dem Weg irgendwohin und der (deutsche) Staatsrechtslehrer sieht gebannt zu und versucht, den Zeitpunkt zu erwischen, in dem die Staatlichkeit des Nationalstaates aufhört oder die europäische Union plötzlich ein Bundesstaat ist. Man ist ja fast froh, nicht Europarechtler zu sein. Hätte man doch Sorge, sich zur Nachtruhe zu begeben, weil man beim Aufwachen möglicherweise bemerkt, daß die Bundesrepublik gar kein Staat mehr ist und Europa über Nacht Staatsqualität erlangt hat. Also was offenbar fehlt, ist eine Begriffssprache der Skalierung, mit der das erfaßt werden kann, was wirklich vor sich geht, nämlich ein dynamischer Prozeß der Integrationsverdichtung. Deswegen glaube ich, daß die verengenden Kategorien des nationalstaatlichen Verfassungsrechts und seine Begrifflichkeit zur Erfassung des geschilderten Prozesses unbehelflich sind und daß wir versuchen müssen, in anderen Kategorien und Begriffen zu denken. Dies setzt zweierlei voraus. Einmal sollte man davon Abschied nehmen, Europa in die Begrifflichkeit von Staat, Bundesstaat und Staatenbund zu pressen, sondern es als eine besondere Spezies einer internationalen Organisation von bisher unbekanntem Verdichtungsgrad zu begreifen, egal

wie man dies letztlich nennt. Auch der Nationalstaat ist vielleicht – auf der anderen Seite sozusagen – Veränderungsprozessen unterworfen und nationalstaatliche Souveränität mag vor dem Hintergrund der Staatswerdung Europas möglicherweise etwas anderes bedeuten, als nach den erlernten Definitionen der *Jellinekschen* Staatslehre zu vermuten ist.

Dem zweiten Punkt möchte ich die Überschrift „Institutionelle Dynamik“ geben. Wenn man etwas über den Integrationsstand der Europäischen Gemeinschaft und über das, was Europa wirklich ist, erfahren will, so kann man dies auf zweierlei Weise versuchen. Man kann einmal auf die Vertragstexte und die Vertragsänderungen sehen, also auf das sog. Europäische Verfassungsrecht und seine Kompetenzkataloge einschließlich des oft zitierten Subsidiaritätsprinzips. Dieser juristische Blick allein hilft nicht viel weiter. Ich glaube, man sollte vielmehr auf das Zusammenspiel der europäischen Institutionen sehen, ihren Aufstieg und Fall sorgfältig beobachten und sich überlegen, in welchem Stand des Integrationsprozesses welcher Institutionentyp jeweils „seine Stunde“ hat. Damit kann an eine hilfreiche Analysemethode angeknüpft werden, die politische Prozesse als Prozesse mit Institutionen in bestimmten Rollen begreift. Diese Methode ist besonders einleuchtend für Budgetierungsprozesse angewandt worden, mit den Akteuren der Ressorts als Budgetmaximierer und dem Finanzminister mit der Aufgabe, diese Ressortwünsche zurückzuschneiden. So kann man auch den europäischen Einigungsprozeß analysieren und fragen, welcher Institution in welchem Stadium eine besonders signifikante Rolle zukam oder zukommt. Die Stunde der Kommission war offenbar die, in den „Gründerjahren“ die wirtschaftliche Integration voranzutreiben. Die Rolle des EuGH bestand darin, den Vorrang des Gemeinschaftsrechts zu sichern und Europa auch als Rechtsgemeinschaft zu konstituieren, und sie wird möglicherweise bald die sein, wie ein Verfassungsgericht die Nationalstaaten gegenüber einer immer stärker werdenden Gemeinschaftsgewalt zu schützen. Die Stunde des Parlaments scheint mir trotz vieler Beschwörungen in dieser Richtung noch nicht gekommen zu sein, und zwar aus Gründen, die von Herrn *Grimm* mehrfach dargelegt worden sind. Vielmehr scheint es bei realistischer Betrachtung die Stunde des Rates zu sein als einer national rückgebundenen Institution. Dieser Befund ist leicht erklärbar: je intensiver die Integration ist und auf je mehr Politikfelder sie sich erstreckt, um so mehr bedarf es im Moment noch einer nationalstaatlichen Rückbindung. Dies könnte man auch als das entwicklungspolitische Paradox der EG bezeichnen. Und wenn man in solchen Kategorien der institutionellen Logik denkt, werden auch die Grenzen einer Föderalisierung der Europäischen Gemeinschaft von alleine deutlich. Vielen Dank.

E. Klein: Man muß sich doch einmal ernsthaft fragen, weshalb eigentlich der Maastrichter Vertrag so viel Unruhe ausgelöst hat. Dabei handelt es sich ganz offenkundig nicht nur um solche Probleme, die sich bei jedem Gesetzeswerk, auch bei völkerrechtlichen Verträgen, stellen, etwa daß viele Punkte noch relativ unklar sind, sondern eher darum, daß hier das Gefühl aufgekommen ist, die ganze Richtung sei unklar geworden. Das ist die Unsicherheit, die Unklarheit, über die bereits gesprochen worden ist. Es fängt schon mit der Frage an, und das ist zu Recht problematisiert worden, ob die Europäische Union eigentlich eine eigene Organisation mit Rechtsfähigkeit ist oder nicht. Ist die Europäische Union – noch – eine „zwischenstaatliche Einrichtung“? Offenkundig hat man ja von seiten der Bundesregierung und der überwiegenden Mehrheit des Bundestages gemeint, der alte Art. 24 Abs. 1 GG reiche nicht mehr aus, um dieses neue Phänomen zu fassen. Es wurde folglich ein neuer Art. 23 GG eingefügt, was dafür spricht, daß die EU keine „zwischenstaatliche Einrichtung“ mehr ist oder daß mit ihr jedenfalls die Tür geöffnet werden sollte zu etwas, was keine zwischenstaatliche Einrichtung mehr im Sinne von Art. 24 Abs. 1 GG ist.

Aber um was handelt es sich dann? Ich meine, man konnte am Beginn der europäischen Integration diese Frage noch weitgehend offenlassen. Aber wenn wir heute darüber diskutieren, ob der Staat vielleicht bereits am Rande einer schiefen Ebene steht, auf der er herabrutschen kann und möglicherweise seine Staatlichkeit verliert, dann muß jetzt wohl der Zeitpunkt gekommen sein, in dem konzeptionelle Klarheit geschaffen wird über das, was geschehen soll. Wenn dieser Zeitpunkt aber gekommen ist, dann muß man sich fragen, was man eigentlich will, und zweitens, sind die Mittel vorhanden, um diese Vorstellungen durchzusetzen. Da der Art. 79 Abs. 3 GG jetzt ausdrücklich auch für den Art. 23 GG gilt, eine Grenze also setzt, die ja schon bisher als Grenze der Integrationsgewalt auch für Art. 24 Abs. 1 GG akzeptiert wurde, dann sehe ich eigentlich nicht, wie man in der Integrationsentwicklung noch sehr viel weiterkommen kann. Aber offenbar will man weiterkommen. Alles das ist unklar. Folgerichtig gibt es, solange diese fundamentale Unklarheit besteht, gegen weitere Integrationsschritte Bedenken. Ich bin nicht gegen weitere Integrationsschritte, ich möchte nicht mißverstanden werden, aber sie müssen auf einer gesicherten, auch verfassungsrechtlich abgesicherten klaren rechtlichen Grundlage geschehen.

Die zweite Bemerkung betrifft das Subsidiaritätsprinzip. Da möchte ich den Ausführungen von Herrn *Stein* nachdrücklich beitreten. Ich meine, natürlich hilft Gesundbeterei nichts. Man kann aus einem Prinzip gewiß letztlich nicht sehr viel mehr machen, als es hergibt. Aber es gibt vielleicht doch einiges mehr her, als manche meinen. Ich halte es für ei-

nen großen Fortschritt, daß sich die Gemeinschaft oder die Union jetzt ausdrücklich zum Subsidiaritätsgedanken bekennt. Auch der Europäische Gerichtshof hat bereits aus sehr viel weniger gemacht als aus einer solchen Formel, die ausdrücklich im Vertrag steht. Der Europäische Gerichtshof, die Gemeinschaft, die Union überhaupt stehen unter einem erheblichen Druck. Sie können nicht so ohne weiteres die Subsidiaritätsargumentation beiseite wischen. Ich meine also, daß es sinnvoll ist, nicht zu jammern, sondern zu versuchen, herauszuarbeiten, was man mit dieser Formel machen kann; die einschlägige Bundesratsliste – wie man auch im einzelnen zu ihr stehen mag – gibt dazu doch immerhin wichtige Anhaltspunkte.

Ich möchte zum Schluß eine Frage an Herrn *Schweitzer* stellen. Er hat ja sehr in Anlehnung an das österreichische Modell propagiert, daß die Landesverfassungen die Landtage bei der Tätigkeit der Landesregierung im Bundesrat stärker ins Spiel bringen. Ich habe bei der vom Grundgesetz gewählten Bundesratslösung allerdings erhebliche verfassungsrechtliche Probleme mit dieser Auffassung. Ich meine, es sei nicht möglich, über das Vehikel der Landesverfassung das Verhalten von Organen, die als Teil eines Bundesorgans, nämlich im Bundesrat tätig sind, zu bestimmen. Das wäre wohl kaum zulässig, wie man auch heute ja ganz allgemein der Ansicht ist, daß die Landtage keine verbindlichen Weisungen an die Bundesratsmitglieder richten können.

Vorsitzender: Vielen Dank Herr *Klein*. Herr *Häberle*, Sie haben sich zu 1 a) und 1 b) und zu 2 b) gemeldet. Wollen Sie ihre Äußerungen zu 2 b) gleich mit einbeziehen oder aber später unter Verzicht der vollen Ausschöpfung Ihrer 5 Minuten dazu noch einmal aufgerufen werden?

Häberle: Ja, vielen Dank, Herr Vorsitzender, für diese vorbildliche Strenge, in der die Schwaben miteinander umgehen. Während ich die vier eindrucksvollen Vorträge hörte, habe ich mich gefragt, ob sie ein *musikalisches* Quartett oder ein „*literarisches* Quartett“ darstellen. In Mainz als Sitz des ZDF an das letztere zu denken, liegt nahe. Das musikalische Quartett deutet darauf hin, daß wir besonders viele euro-musikalische Harmonien, Konsonanzen und Übereinstimmungen hörten. Das „literarische Quartett“ legt nahe, daß man sich aufs heftigste streitet. Immerhin entstand ja in der letzten Runde der vier Referenten ein wenig Streit, im ganzen gab es aber nicht viele Dissonanzen. Freilich habe ich nicht erwartet, daß einer der Kollegen die Rolle von Herrn *Reich-Ranicki* spielen möchte.

Nach diesem Vorspiel jetzt drei inhaltliche Fragen: *Erstens* zu Leitsatz 10 von Herrn *Hilf*, in dem er die spannende Kodifikationsfrage aufwirft. Im

rechtsgeschichtlichen Vergleich liegt die Frage nahe, ob wir – jetzt in der europäischen Dimension – die klassische Auseinandersetzung zwischen *Thibaut* und *Savigny* wiederholen sollten, sozusagen das Jahr 1815 ins Jahr 1993 übersetzen. Freilich: Liegen die sozio-kulturellen Bedingungen zum Beispiel der Akzeptanz, etwa der europäischen Öffentlichkeit, die Herr *Grimm* immer wieder einfordert, vor, damit wir die von Ihnen verlangte Kodifikation des primären Unionsrechts als Festschreibung des Vorhandenen in einem Verfassungstext wagen können? Nach diesen „Realien“, den kontextuellen Bedingungen, der „ambiance“ zu fragen, liegt ja besonders nahe, denn es ist die klassische Frage von *Dietrich Schindler* dem Älteren, dem Vater unseres *Dietrich Schindler*. Wenn wir den „Beruf“ zur europäischen Verfassungsgebung bejahen: wie soll im Grundrechtsbereich vorgegangen werden? Ich stimme Herrn *Hilfs* Forderung nach einem Katalog der Minderheitenschutzrechte zu, befürworten Sie nicht auch eine Festschreibung der EMRK-Grundrechte für die neue Union? – *Zweiter Punkt*: Einer der Vorredner, es war wohl Herr *Schachtschneider*, hat nach dem maßgeblichen Paradigma gefragt. Hier hat uns *Thomas Mann* vorgedacht. In der Weimarer Republik hat er das „europäische Deutschland“ gefordert. Alle europäischen Nationen sollten dieses *Thomas Manns*che Denken für die 90er Jahre fortentwickeln: Wir brauchen das europäische Frankreich, das europäische Spanien und insonderheit das „europäische Deutschland“. Herr *Hilf* hat in Leitsatz 1 das schöne Bild von der in der „Präambel ausgestreckten Hand des Grundgesetzes“ auf Europa hin geprägt. In der bisherigen Diskussion blieb dieses Europelement der Präambel und auch Art. 24 GG m. E. etwas zu unterbelichtet. Vor allem sollten wir die Europa-Artikel der neuen ostdeutschen Landesverfassungen und den revidierten Art. 60 der Verfassung des Saarlandes mit in den Blick nehmen. Sachsen und Brandenburg etwa normieren eine neue spezifische Europaoffenheit der Länder, die wir auch als Element in die Architektur der gesamten Bundesstaatsverfassung aufnehmen müssen. In diesen Artikeln ist die Rede von „grenzüberschreitender regionaler Zusammenarbeit“, vom „Zusammenwachsen Europas“ etc. Etwas anders als Herr *Stein* möchte ich den Euro-Regionen mehr Bedeutung beilegen, denken wir an die „Euro-Egrensis“ und die „Euregio Basilensis“, zuvor die Arge Alpe: sie bilden für mich hoffnungsvolle Elemente und Ansätze für ein „europäisches Deutschland“, ein europäisches Frankreich, d. h. das klassische Leitbild von *T. Mann*, demgegenüber die juristischen Konstruktionen eher sekundär sind.

Meine *dritte* Bemerkung zielt auf das Subsidiaritätsprinzip. Wir danken Herrn *Grimm* einen Pionier-Aufsatz unter dem Titel „Subsidiarität ist nur ein Wort“. Was danach folgte, ist in vielem Sekundär-, Tertiär- oder Quartär-Literatur, dennoch kann gelegentlich die spätere Literatur die Primär-Literatur mit guten Argumenten ein wenig in Frage

stellen. In diesem Sinne meine ich zum Teil in Übereinstimmung mit einigen Vorrednern: Die Subsidiarität ist ein offenes, entwicklungsfähiges Prinzip, dem wir im Laufe der Zeit mit Hilfe des EuGH kraft einer gemeineuropäischen Hermeneutik durchaus Positives abgewinnen können: Um so mehr dann, wenn man mit Herrn *Hilf* und anderen auf Darlegungslasten, Begründungspflichten und das Verfahren hinweist. Es dürfte die österreichischen Kollegen freuen, wenn ich hier auf die Verfassungen von Vorarlberg (1984) und Tirol (1989) Bezug nehme, die ausdrücklich bzw. der Sache nach den Begriff Subsidiarität verwenden. Das – gerechtigkeitshaltige – Subsidiaritätsprinzip ist ein Relationsprinzip. Es wirkt nicht aus sich heraus allein, sozusagen als „Superformel“, sondern gerade *in Verbindung* mit traditionellen, schon bestehenden Prinzipien und Einrichtungen, wie den Grundrechten, dem Föderalismus und Regionalismus, der kommunalen Selbstverwaltung, es wirkt im Verbund mit Aufgaben- und Stufendenken. Ich bin hinsichtlich seiner praktischen Aussagekraft und Handhabbarkeit optimistisch. Mit Herrn *Schuppert* hoffe ich auf einen Umschwung im Selbstverständnis des EuGH, sofern sich dieser nicht mehr wie bisher als integrationsfördernder Motor begreift, sondern umgekehrt fragt, was von der niedereren Einheit besser zu leisten ist. Vor diesem Europa brauchen wir keine Sorge zu haben. Es ist das Europa, das *Thomas Mann* und seine kongenialen deutschen Europäer der Weimarer, Bonner und gesamtdeutschen Republik meinen.

Vorsitzender: Vielen Dank, Herr *Häberle*. Man hört Ihnen so gerne zu, daß man ganz vergißt, auf die Uhr zu sehen. Aber ich nehme an, Sie waren noch innerhalb der vorgeschriebenen Zeit. Nun Herr *Weber* und Herr *Huber*.

A. Weber: Ich freue mich zunächst, daß die vier Referenten weitgehend Übereinstimmung in einigen grundsätzlichen Fragen gefunden haben. Allerdings hat Herr Kollege *Schweitzer* nicht zu Unrecht stärker einen Punkt betont, der natürlich im Rahmen dieses Themas am Rande behandelt werden mußte, nämlich die demokratische Substanz der Union und vor allen Dingen die Beteiligung der Länderparlamente. Um auf die Kernfrage des ersten Teils zurückzukommen: Staatlichkeit der Union. Ich stimme hier weitgehend mit den Referenten überein, insbesondere halte ich die Kennzeichnung durch Herrn *Hilf* für recht zutreffend, daß es sich um eine zwischenstaatliche Einrichtung *sui generis* handelt, deren Vertrag man als Grundvertrag – ich würde ihn nach wie vor auch als Verfassungsvertrag umschreiben – bezeichnen kann. Der Verlust der Staatlichkeit tritt sukzessive ein. Er ist im Bereich der Wirtschafts- und Währungsunion am deutlichsten; dies hat auch der französische Conseil

Constitutionnel in seinen Entscheidungen zu Maastricht und dem Statut der Banque de France ausgeführt. Die Frage nun, die wohl Herr *Stein* angesprochen hat, wann die Bundesrepublik ihre Staatlichkeit verlöre, läßt sich in der Tat schwer beantworten. Es stellt sich hier die Frage, wann die Quantität in die Qualität umschlägt. Ist das etwa der Fall, wenn auch die übrigen Kompetenzbereiche der anderen zwei Säulen, der Verteidigungs- und Außenpolitik sowie der Innen- und Sicherheitspolitik, übertragen werden? Hier würden wir sicher leichter zu einem Konsens kommen. Aber ich frage mich überhaupt – hier knüpfe ich ausdrücklich an früher Gesagtes an – ob wir mit den Kategorien unseres Staatsrechts, oder besser gesagt der Staatslehre des 19. Jahrhunderts, überhaupt über ein angemessenes Begriffsinstrumentarium verfügen. Auch der viel zitierte Begriff der Kompetenz-Kompetenz ist im Grunde kaum noch angemessen. Herr *Frowein* hat auf einer anderen Tagung sehr richtig darauf hingewiesen, daß sich bei einer geteilten oder gemischten Souveränität im Grunde diese Begriffe überholen. Wir müssen also in der Tat nach neuen Begriffen oder Modellen suchen und sollten dann eher noch an den Kriterien der Drei-Elemente-Lehre überprüfen, wie weit diese auf Europa übertragbar sind.

Was das Subsidiaritätsprinzip betrifft, bin ich zunächst ebenso skeptisch gewesen, wie dies in einigen Diskussionsbeiträgen angeklungen ist. Ich glaube aber, daß wir, obwohl das Prinzip eine immanente Justitiabilitätsschwäche aufweist, dem EuGH durchaus einen gewissen Vertrauensvorschuß geben können. Er wird im Laufe der Zeit dieses Prinzip noch konkretisieren können, vor allen Dingen dann, wenn die Organe, wie Kommission und Rat, eigene Verfahrensregeln entwickeln sollten, die dann der EuGH wiederum kontrollieren kann, wie etwa Begründungspflichten oder materielle Kriterien, z. B. die Regelungsintensität von Rechtsakten bei Richtlinie und Verordnung. Hier bleibt also noch eine Menge für den EuGH zu tun.

Ich will noch auf einen Punkt eingehen, den Herr *Hilf* mit der Frage nach der Kompetenzverteilung aufgeworfen hat. Ich halte die Kompetenzverteilung, wie sie in Maastricht angelegt ist, auf die Dauer nicht für tragbar. Wir müssen anhand rechtsvergleichender Föderalismusforschung erneut darüber nachdenken, wie die Kompetenzen unabhängig von der Wirksamkeit des Subsidiaritätsprinzips klarer nach Unions- und mitgliedstaatlichen Kompetenzen verteilt werden können. Hier könnte eine Lösung sein, ausschließliche Gesetzgebungskataloge der Union bzw. der Mitgliedstaaten zu entwickeln, im übrigen die Zuständigkeitsvermutung bei den Mitgliedstaaten zu belassen. Die zahlreichen neuen Mischkompetenzen, wie etwa im Bereich der Bildungspolitik und auf anderen Feldern, die sich vorwiegend auf die Förderung oder Unterstützung na-

tionaler Maßnahmen erstrecken, erscheinen mir bedenklich. Wir wissen aus historischer Erfahrung, daß in allen größeren Bundesstaaten Förderkompetenzen zu Finanztransfers führen und die Einflußnahme des Bundes über die Mitgliedstaaten erheblich zunimmt. Vielleicht könnte man auch hier die Ergebnisse der amerikanischen und kanadischen Föderalismusforschung heranziehen.

Im übrigen noch eine Schlußbemerkung. Ich habe Zweifel, ob die Gemeinschaft wirklich, d. h. die Mitgliedstaaten, noch über ein Sezessionsrecht verfügen. Ich halte hier die völkerrechtlichen Wurzeln für nicht mehr so stark, sondern glaube eher, daß ein echtes Austrittsrecht eben nur noch extrakonstitutionell begründet werden kann, wie dies übrigens auch für Bundesstaaten gilt. Danke.

Huber: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Herr *Hilf*, ich stimme in fast allem mit Ihnen überein, mit Ausnahme Ihres letzten Ausblicks, in dem Sie in Aussicht gestellt haben, daß die Bundesrepublik sich auch einem europäischen Bundesstaat in Zukunft anschließen können würde. In der Präambel steht in der Tat das „vereinte Europa“. Aber es ist heute von den Rednern auch unterstrichen worden, daß man 1949 ja keine näheren Vorstellungen darüber hatte, was unter dem „vereinten Europa“ zu verstehen ist. Eine Bindungswirkung dieser Zielsetzung ist sicher nicht völlig abzulehnen, aber vielleicht auch nicht mit derselben Intensität zu bejahen, wie die Bindungswirkung solcher Bestimmungen, die sich dann im eigentlichen Text der Verfassung finden. Und dort steht lediglich – oder stand zunächst lediglich – der alte Art. 24 GG, der den Beitritt zu einer zwischenstaatlichen Einrichtung enthielt, was, so zumindest das Bundesverfassungsgericht und auch die herrschende Auffassung bis dato, durch Art. 79 Abs. 3 GG begrenzt wurde. In Art. 79 Abs. 3 GG, der ja u. a. auf Art. 20 GG verweist, ist auch die Staatlichkeit der Bundesrepublik angesprochen, und zwar die Staatlichkeit im klassischen nationalstaatlichen Sinn. Das kann man, glaube ich, aus dem Kontext und der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes nicht anders entnehmen. Durch den neuen Art. 23 GG kann daran nichts geändert worden sein, denn der hat fraglos nicht die Grenzen, die durch Art. 79 Abs. 3 GG gezogen werden, überschritten.

Was bedeutet dies nun? Ich glaube, es bedeutet nicht, daß die Integration Europas damit durch Art. 79 Abs. 3 GG beendet wird. Das Staatsrecht stellte eine Hürde auf, aber diese Hürde ist kein Selbstzweck. Diese Hürde, Herr *Schuppert*, hat, so glaube ich, jedoch eine gewisse selbständige Aussagekraft. Art. 79 Abs. 3 GG will, so verstehe ich ihn, die Integration Deutschlands auch in einen Europäischen Bundesstaat nicht stoppen. Er zieht lediglich den durch das Grundgesetz verfaßten Ge-

walten Grenzen und verbietet es ihnen, die Integration in den Europäischen Bundesstaat herbeizuführen. Er verweist, weiter, auf die verfassungsgebende Gewalt des Volkes. Diese Verweisung auf den *pouvoir constituant* ist gleichzeitig ein Hinweis auf das Erfordernis einer breiten demokratischen Legitimation; es ist eine verfahrensrechtliche Kautele zur Herbeiführung dieser Entscheidung, nämlich der Aufgabe der traditionellen Nationalstaatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland. Er soll, verfassungspolitisch gesprochen, eine breite Diskussion vor einem solchen Schritt in der Bevölkerung ermöglichen und fordern und eine kontroverse Diskussion herbeiführen, wobei wir lediglich am Ende einer solchen kontroversen Diskussion die erforderliche Akzeptanz für einen derart fundamentalen Schritt erlangen werden. Und diese Akzeptanz, das Fehlen dieser Akzeptanz, ist das Problem, mit dem wir uns ja gerade in der aktuellen Maastricht-Diskussion auseinanderzusetzen haben.

Eine kurze Bemerkung noch zu der Frage, wie weit man auf der gegenwärtigen Schiene und mit der gegenwärtigen Technik der europäischen Regelungen fortfahren kann. Ich glaube mit Herrn *Schweitzer* und Herrn *Stein*, daß es in der Tat gut täte, nach den Irritationen, die wir nicht nur in Deutschland gehabt haben, sondern in allen Mitgliedstaaten, wo eine Diskussion um Maastricht stattgefunden hat, einmal einzuhalten und zu überlegen, wie weit die europäische Integration gehen, welches Gesicht „Europa“ zumindest mittelfristig bekommen soll. Den Bevölkerungen der Mitgliedstaaten kann nämlich nur dann eine Möglichkeit gegeben werden, sich hier einzurichten, wenn eine permanente „Verfassungsänderung“ vermieden wird, eine permanente Verfassungsänderung, die der Unionsvertrag nun allerdings vorsieht. Eine neue Verfassung für Europa, Herr *Hilf*, wenn wir sie wollen, kann zur Zeit nichts anderes sein als die bereinigte Rechtssammlung, die die unterschiedlichen Regelungen zusammenführen würde.

Als letztes noch eine kurze Bemerkung zum Subsidiaritätsprinzip. Es ist in der Diskussion noch nicht darauf hingewiesen worden, daß der Maastrichter Vertrag ja auch davon spricht, daß das Subsidiaritätsprinzip unter voller Wahrung und Weiterentwicklung des gemeinschaftlichen Besitzstandes angewendet werden soll. Ob die Textanalyse, Herr *Hilf*, die Sie bemüht haben, hier weiterhelfen soll, bin ich mir nicht so sicher. Zumindest wird sie dem Europäischen Gerichtshof, der sich bis dato, trotz einiger positiver Ansätze in jüngerer Zeit, als „Motor der Integration“ verstanden und nicht so sehr als Schiedsrichter zwischen Mitgliedstaaten und Gemeinschaft gesehen hat, nach wie vor auch ein methodisches Einfallstor in eine rein gemeinschaftsfreundliche Judikatur öffnen. Danke.

Tomuschat: Herr Vorsitzender, verehrte Kollegen! Die Redner waren sich darin einig, daß die Europäische Union kein Staat ist. Die Frage, was sie statt dessen ist, besitzt nicht nur juristisches und formalistisches Interesse. Sie stellt sicher nicht nur eine technische Organisation dar wie etwa die ITU oder die UPU. Bei der Gründung der Montanunion wurde in der Präambel des Vertrages seinerzeit Anfang der fünfziger Jahre sehr deutlich der Zusammenhang zwischen der Friedenswahrung in Europa und der Integration aufgezeigt. Im EWG-Vertrag ist dann später dieses Ziel sehr viel weniger deutlich zum Ausdruck gekommen; gleichwohl aber ist die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft schon als eine Art von Gemeinwesen konstituiert worden. Jetzt wird ein weiterer Sprung nach vorne getan. Bei der Europäischen Union handelt es sich in der Tat um ein Gemeinwesen, das eine weitgehende Verantwortung für Wohl und Wehe des Bürgers übernimmt. Sie ist nicht nur ein technisches Spielzeug, oder – um den harschen Ausdruck abzuschwächen – nicht bloß reine Technologie, wie dies für ITU und UPU gilt. Vielleicht gibt es dadurch eine neue Chance für den Föderalismus. Ich möchte hier einen Gedanken einführen, der in den Referaten wohl noch nicht zum Tragen gekommen ist: Eine Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, die sich primär verstand als ein ökonomisches Gebilde, ausgerichtet auf ökonomische Rationalität, konnte nicht viel Verständnis haben für Vielfalt, für kulturelle Belange, für provinzielle Besonderheiten, für Traditionen einer nationalen Kultur. Wenn wir es aber mit einem Gemeinwesen zu tun haben, das nicht mehr allein auf eine ökonomische Rationalität fixiert ist, können andere Werte in den Vordergrund treten und in den politischen Prozeß eingebracht werden. Ich sehe den Nutzen der Beteiligung von Vertretern unterer Ebenen an vielfältigen Prozessen, die ja geschildert worden sind, darin, daß sie unter Berufung auf das Prinzip der Subsidiarität auf die Bewahrung von Hergebrachtem einwirken und im Einzelfall die mangelnde Notwendigkeit, alles mit einem Spinnennetz von europäischen Regelungen zu überziehen, unterstreichen können. Mit anderen Worten, die Union bietet die Chance, daß man nun ein anderes Europa baut, das gerade auch für den Föderalismus mehr Verständnis hat. Es ist die Erfahrung der Vergangenheit, daß die Ökonomie die Kultur zur Nebensache machen kann. Wenn man nur an die Zielvorgabe der Wettbewerbsgleichheit denkt, besteht natürlich die Gefahr, daß alles andere plattgewalzt wird. Auch der Europäische Gerichtshof ist in den ersten Jahren seiner Existenz – ich sage es deutlich, in den ersten Jahren seiner Existenz – der Gefahr gelegentlich erlegen, nur alles durch die Brille der ökonomischen Rationalität zu sehen.

Herr Vorsitzender, eine zweite kurze Bemerkung: Hier ist vielfach, wenn von Föderalismus gesprochen worden ist, der Gedanke zumindest

implizit zum Ausdruck gebracht worden, daß mit Föderalismus allein die Länder gemeint seien. Und wenn von Verlusten des Föderalismus gesprochen worden ist, so meinte man Verluste der Länder. Aber diese Sicht ist falsch! Denn der Föderalismus bildet ein Zusammenspiel von Bund und Ländern! Beide haben gewonnen und verloren durch die Integration, und es ist selbstverständlich, daß, wenn supranational integriert wird, Kompetenzen verlorengehen – nicht nur den Ländern. Die Länder werden punktuell berührt. Sie haben vor einigen Jahren plötzlich bemerkt, daß auch sie durch die Integration berührt werden, haben dann mächtig die Trommel gerührt und manches so dargestellt, als ob allein sie die Leidtragenden wären. In Wirklichkeit ist eigentlich der Bundesgesetzgeber der große Verlierer. Denn er hat unendlich an Substanz verloren, er muß ja häufig nur noch Entscheidungen, die in der Gemeinschaft vorgeprägt worden sind, nach dem Prinzip des Vorbehalts des Gesetzes formell umsetzen. Aber er kann eigentlich politisch gar nichts mehr gestalten, während auf der Seite der Länder ganz offensichtlich ist, daß sie die wichtige Kompetenz des Gesetzesvollzuges, das heißt also des Vollzugs des Gemeinschaftsrechts, weitgehend behalten haben, und da liegt nach wie vor ihre große Stärke.

Eine dritte kurze Bemerkung zu dem Art. F Abs. 3 des Maastrichter Vertrages: Ich habe vor kurzem mit Erstaunen gehört, daß in politischen Kreisen die Absicht besteht, die osteuropäischen Länder, ehe sie in die drei Gemeinschaften eintreten, zur Europäischen Union zuzulassen, so daß ein gleichsam paradoxes Gebilde entstehen würde: eine Europäische Union, die eigentlich die Gemeinschaften steuern soll, wo dann Polen, die Tschechoslowakei und Ungarn schon dabei wären. Allein aus dieser Perspektive erscheint es mir ganz unplausibel, daß nun der Art. F Abs. 3 die Grundlage für konkrete Rechtssetzungsmaßnahmen sein soll, zumal ja auch der EuGH in bezug auf den Art. F Abs. 3 gar nicht zuständig ist.

Ein letzter Punkt: In Europa sollen Institutionen gebaut werden, die in der Rückwirkung wiederum den Gedanken des Föderalismus stärken. Die Europäische Union ist ihrerseits ein föderales Gebilde, und von den Erfahrungen der Europäischen Union sollten Impulse ausgehen, die die föderalistischen Grundlagen in den Gemeinschaftsstaaten kräftigen. Ich glaube, wir sollten mit mehr Hoffnung und Vertrauen in die Zukunft schauen und nicht rückwärts gewandt uns an einen Staat klammern, der uns nur scheinbar eine absolute Sicherheit gegeben hat. Ich hoffe, ich habe hier nicht als Berufseuropäer gesprochen – das Wort ist vorhin gefallen.

Götz: Ich glaube, wir müssen die Möglichkeit und die Realität von Mehrheitsentscheidungen in den politischen Entscheidungsorganen

der Gemeinschaft etwas ernster einschätzen, als das vielleicht durch die Referenten geschehen ist; der Luxemburger Kompromiß von 1966 kann heute nicht mehr als Beruhigungsspiel ausgegeben werden, diese Medizin wirkt nicht mehr. In den politischen Entscheidungsorganen der Gemeinschaft wird in den meisten Bereichen heute so verhandelt, daß die in den Verträgen vorgesehenen Mehrheitsentscheidungen auch stattfinden können. Daß die ausgeklügelten Sicherungen zugunsten der Länder in Art. 23 GG im Ergebnis ins Leere fallen, wenn die Entscheidungen im Rat der Europäischen Gemeinschaft ohne die Zustimmung der Bundesrepublik getroffen wird, darüber haben uns die Referenten allerdings nicht im unklaren gelassen. Damit kommen wir zum Subsidiaritätsprinzip, sozusagen der großen spezifisch deutschen Errungenschaft im Maastrichter Vertrag. Sie soll offensichtlich bewirken, daß die Gemeinschaft, aber insonderheit eben Deutschland, vor Gemeinschaftsregelungen bewahrt wird, die inopportun, unnötig, überflüssig, unangebracht sind. Ich will mit einigen Vorrednern übereinstimmen und nicht bestreiten, daß das Prinzip in dieser Richtung wirken kann, aber es gewährleistet in keiner Weise, was es erreichen möchte. Es ist darauf aufmerksam zu machen, daß die Gebiete einer ausschließlichen Kompetenz der Gemeinschaft ausdrücklich in Artikel 3 b EGV ausgenommen worden sind vom Geltungsanspruch dieses Prinzips. Das Prinzip wirkt im übrigen nicht selbst als Verfahrensmechanismus. Es ist zu überlegen, welcher Verfahrensmechanismus dieses Prinzip sanktioniert. Man stößt bei dieser Überlegung auf den Europäischen Gerichtshof, und – abweichend von einigen der Vorredner – halte ich es nicht für realistisch, vom Europäischen Gerichtshof die Nichtigerklärung von mit Mehrheitsentscheidung getroffenen Rechtsakten zu erwarten. In der Situation, daß elf Mitgliedstaaten sich sorgfältig um eine Begründung der Erforderlichkeit der Richtlinie bemüht haben, ein Mitgliedstaat aber abweicht: was gibt uns Anlaß zu erwarten, daß der Europäische Gerichtshof ausgerechnet den Standpunkt dieses zwölften Staates teilt und nicht die ebenso auf das Subsidiaritätsprinzip gegründete Auffassung von elf Mitgliedstaaten?

Im Jahre 1965 ging die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft in die dritte Stufe der Übergangszeit, und wir wissen alle, daß die damit verbundene Einführung von Mehrheitsentscheidungen auf den Protest Frankreichs unter der Präsidentschaft von *Charles de Gaulle* stieß, daß Frankreich damals die „Politik des leeren Stuhles“ betrieb und erst zurückkehrte, nachdem es sich mit dem Luxemburger Kompromiß, wenn auch in höchst unklarer Weise, gegen Mehrheitsentscheidungen in etwa abgesichert hatte. Stellen wir uns doch einmal einen Augenblick vor, das Frankreich von *Charles de Gaulle* hätte nicht in Richtung des Lu-

xemburger Kompromisses, sondern zur Durchsetzung des Subsidiaritätsprinzips in der Gemeinschaft verhandelt. Diese Überlegung allein nötigt uns schon, das Subsidiaritätsprinzip nicht zu überschätzen.

Ress: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren: Ich wollte mich auch zur Rechtsnatur der Europäischen Union äußern, falls dies noch angebracht ist. Ebenso wie Herr *Dagtolou* kann ich mir schlecht vorstellen, daß es konstruktiv denkbar ist, die Europäische Union ohne eigene *Rechtspersönlichkeit* zu erfassen. Wie soll eine Europäische Unionsbürgerschaft als Rechtsverhältnis zwischen den Staatsangehörigen und „der Union“ konstruiert und wem eigentlich zugerechnet werden? In welchem Verhältnis stehen die drei Rechtspersönlichkeiten der Gemeinschaften dann zu dieser sie überwölbenden Union? Wer vertritt, wenn die Europäische Union vertreten werden soll, eigentlich was? Die These von Herrn *Hilf*, daß es immer eine Zurechnung zu den drei Gemeinschaften gibt, beantwortet diese Fragen meiner Ansicht nach nicht. Man muß hinzufügen, daß die meisten Rechtsakte der Europäischen Union gemäß Art. L EUV nicht vom Europäischen Gerichtshof kontrolliert werden können. Das eröffnet für alle Themen, die wir hier diskutiert haben, ein meiner Ansicht nach erhebliches rechtsstaatliches Gefahrenpotential. Auch die Frage nach dem Umfang der Kompetenz gemäß Art. F Abs. 3 EUV, die ich nicht noch einmal vertiefen will, erhält – im Gegensatz zu dem, was Herr *Tomuschat* sagte – gerade unter dem Aspekt, daß der EuGH diese Rechtsakte nicht kontrollieren darf, eher eine Verschärfung als eine Abschwächung.

Die zweite Frage, die ich anschneiden möchte, ist: Staat oder nicht Staat? Ich würde ebenso wie die Referenten nachdrücklich die These in den Raum stellen: die Europäische Union ist noch weit vom Staat entfernt. Es handelt sich um einen konstruktiv auch im Völkerrecht schwer faßbaren *Zwischenzustand* einer besonders integrativen Organisationsform, den es so bisher nicht gab. Aber es stellt sich die Frage, ob man nicht, um dieses rechtliche Phänomen zu erfassen, von einem *partiellen Souveränitätsübergang* sprechen sollte, von geteilter Souveränität. Die Souveränität im Bereich der Währungshoheit ist nicht mehr rückholbar. Die einzelnen Mitgliedstaaten können nicht beliebig aus der Europäischen Union austreten. Ein einseitiges Austrittsrecht steht ihnen – jedenfalls, wenn der Vertrag rechtmäßig läuft – nicht zu. Sie können gegen Rechtsverletzungen den EuGH anrufen und erst nach dessen zweimaligem Spruch (Art. 170, 171 EWGV) zur Vertragsrepressalie greifen. Insofern begründen die EG-Verträge keine „*self-contained-regimes*“. Die Mitgliedstaaten können auch, wie Herr *Stein* betont hat, gemeinsam als Herren der Verträge die Beendigung der Verträge, aber wohlgemerkt: im

Konsens, erklären. Sie können – und da stimme ich ebenfalls Herrn *Stein* zu – den Vertrag brechen, d. h. ein Staat kann *unter Rechtsbruch austreten*. Insofern ist er noch souverän, weil er die Rechtsfähigkeit zum Rechtsbruch hat. Aber es bleibt ein Rechtsbruch. Auf der Grundlage dieser rechtlichen Klarstellungen stellt sich die Frage, ob nicht doch von einer doppelten oder gespaltenen Souveränität gesprochen werden sollte. Herr *Steinberger* hat einmal festgestellt, die Souveränitätsfrage sei bei dieser Situation in der Schwebe. So läßt sich die Rechtssituation natürlich auch deuten, um zu sagen, es sind nicht mehr sämtliche Letztentscheidungsbefugnisse genau zurechenbar.

Wir haben das Problem der demokratischen Grundlage in dieser Union bisher nicht näher erörtert. Ich möchte dazu zwei Bemerkungen machen: Eine solche Union ist als internationale Organisation mit oder ohne demokratische Komponente verfaßbar. Das Völkerrecht erfordert keine demokratische Verfaßttheit internationaler Organisationen, also auch keine Kontrolle oder Mitentscheidung durch direkt von den Völkern der Mitgliedstaaten gewählte parlamentarische Organe der Organisation. Das Demokratieproblem stellt sich deshalb nur aus der Sicht der jeweiligen nationalen Verfassungen und aus der gesamten westeuropäischen Verfassungstradition heraus. Wenn wir uns den Art. 23 Abs. 1 GG ansehen, der demokratische Anforderungen an die Europäische Union heranträgt, so stellt sich die Frage, welchen *Demokratiebegriff* der Art. 23 Abs. 1 GG im Hinblick auf die Europäische Union verwendet. Sie muß „demokratischen Grundsätzen“ entsprechen. Ist das ein europäischer Demokratiebegriff? Darauf würde ich gern von den Referenten eine Antwort erhalten. Dieser Begriff kann, da er auf die Union als völkerrechtlichen Verband bezogen ist, nicht denselben Inhalt haben wie der Begriff in Art. 20 Abs. 1 und 2 GG und nur auf Anforderungen an den deutschen Parlamentarismus bezogen sein. Vielmehr hat er eine Ausstattung der Union mit einem eigenen echten Parlament und die Entfaltung von dessen Entscheidungsbefugnissen im Auge. Genügt aber die Aufwertung des Europäischen Parlaments oder ist dies ein Begriff, der auch an den *demos*, also die nationalen Völker zurückgeknüpft ist mit der Folge, daß die Akte der Europäischen Union immer auch eine zusätzliche nationalstaatliche demokratische Legitimation haben müssen? Die Verfassung hat im Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG für bestimmte interne Regelungen innerhalb der Union die Hürde der nationalstaatlichen demokratischen Legitimation erheblich angehoben, indem in Zukunft die Zweidrittelmehrheit nach Art. 79 Abs. 2 GG für alle Regelungen auf EG-Ebene, die sich materiell als Verfassungsänderung oder -ergänzung darstellen, einzuhalten ist. Diese Zweidrittelmehrheit gilt aber nicht nur für Regelungen, die Veränderungen im Grundgesetz bewirken, sondern

auch für Ermächtigungen, die solche ermöglichen können, d. h. in Zukunft werden für alle Beschlüsse, die auf der Ebene der Europäischen Union und der drei Gemeinschaften fallen und die Ermächtigungen zu einer materiellen Veränderung des Grundgesetzes, z. B. über Art. 235 EGV, einschließen könnten, Zweidrittelmehrheiten im Bundestag erforderlich sein. Dies sichert für Beschlüsse der Europäischen Union in einer vielleicht schon exzessiven Weise die nationale demokratische Anknüpfung an das Parlament. Diese Regelung zeigt, daß hinter dem Demokratieprinzip in Art. 23 Abs. 1 GG nicht eine rein europäische Demokratiekonzeption steht.

Was enthält nun, und das ist meine Schlußbemerkung, der Maastrichter Vertrag im Hinblick auf die *föderale Komponente*? Eigentlich nur eine ausgestreckte Hand, um das Wort von Herrn *Hilf* aufzugreifen, im Art. 146 EGV, nach dem im Rat in Zukunft auch Länderminister einen Mitgliedstaat vertreten dürfen, wenn sichergestellt ist, daß ihre Entscheidungen den ganzen Mitgliedstaat binden. Mit der Einhaltung der verfassungsrechtlichen *Interna* (Art. 23 Abs. 6 GG) befaßt sich Art. 146 EGV nicht, auf derartige evtl. Verfassungsverletzungen kann sich ein Mitgliedstaat *extern*, also gegenüber den anderen Mitgliedstaaten im Rat, nicht berufen. Im übrigen bleibt es nach wie vor beim Art. 5 EGV, d. h. bei den mitgliedstaatlichen Pflichten, und eine Pflicht zur Berücksichtigung der föderativen Struktur ist sonst nirgendwo ausdrücklich, sondern nur mittelbar, wenn man den Art. 146 EGV extensiv interpretiert, herauszulesen.

Dörr: Ich wollte zunächst eine kurze Bemerkung zu den Kulturkompetenzen der Gemeinschaft in Art. 128 EGV machen, von denen Sie, Herr *Hilf*, ja gesprochen haben, und die Chance und Erwartung geäußert haben, daß damit die Kulturkompetenzen in Zukunft begrenzt sein könnten. Ich vermag diese Erwartung nicht ganz zu teilen. Die Kulturkompetenzen der Gemeinschaft, die nunmehr im Vertrag festgelegt sind, muß man ja auch im Zusammenhang mit den ansonsten bestehenden Querschnittskompetenzen der Gemeinschaft aus den allgemeinen Kompetenznormen, etwa der Dienstleistungsfreiheit, sehen. Und die Gemeinschaft, vor allem die Kommission, versteht die neuen Kompetenzen als Ergänzung der alten Kompetenzen, aber nicht als Begrenzung. Aus den alten Kompetenzen wurden gerade im Bereich Rundfunk und Fernsehen, aber auch im Bereich Bildung, weitgehende Kompetenzen abgeleitet, die sich auf die Kultur auswirken. Also ich glaube, die Gemeinschaft und auch der Gerichtshof werden die neue Regelung dahin interpretieren, daß die Zusatzkompetenzen für Förderungsmaßnahmen bestehen, aber daneben selbstverständlich die alten in dynamischer Auslegung des Ge-

meinschaftsrechts abgeleiteten Kompetenzen, die sich auf die Kultur auswirken, bestätigen.

Und dann, und an dieser Stelle kann ich mich kurz fassen angesichts verschiedener Beiträge, wollte ich noch etwas zum Subsidiaritätsprinzip sagen. Herr *Stein*, ich teile Ihre Auffassung, daß man das Subsidiaritätsprinzip offensiv vertreten muß, daß man versuchen muß, es tatbestandlich zu präzisieren, es nutzbar zu machen. Aber trotzdem soll man nicht die Schwachstellen der Subsidiarität verschweigen, und die möchte ich ganz deutlich aus meiner Sicht aufzeigen. Die erste Schwachstelle, und Sie haben sie kurz angesprochen, haben aber dort kein so großes Problem gesehen, ist die Frage des tatbestandlichen Anwendungsbereichs. Das Subsidiaritätsprinzip gilt nicht für ausschließliche Kompetenzen, es ist bereits schon mehrfach darauf hingewiesen worden. Das Gemeinschaftsrecht sagt nirgends *expressis verbis*, was unter ausschließlichen Kompetenzen der Gemeinschaft zu verstehen ist. Die EG-Kommission interpretiert *expressis verbis* alle Kompetenzen gestützt auf die Grundfreiheiten als ausschließliche Kompetenzen und hat damit teilweise auch Zustimmung in der Literatur gefunden. Es gibt erste Veröffentlichungen zu dieser Frage, die diese Anschauung genau teilen. Und die EG-Kommission glaubt sich in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung des EuGH. Wenn man die von der EG-Kommission angeführten Urteile einmal analysiert, bleibt zumindest viel Skepsis, ob nicht der EuGH sich diese Sicht zu eigen macht. Dann wäre das Subsidiaritätsprinzip schon vom Ansatz her völlig entwertet. Also ich hoffe, daß Sie, Herr *Hilf*, und Sie, Herr *Stein*, mit Ihrer optimistischen Sicht recht behalten, aber bei mir überwiegt die Skepsis.

Der zweite Punkt beim Subsidiaritätsprinzip und die zweite große Schwachstelle ist die Frage, daß das Subsidiaritätsprinzip darauf abstellt, was auf Gemeinschaftsebene besser geregelt werden kann, und die bisherige Rechtsprechung des EuGH geht davon aus, daß eine Vermutung besteht, daß die Gemeinschaft im Zweifel die Dinge besser regeln kann als die Mitgliedstaaten. Da könnte sich das Subsidiaritätsprinzip, wie das auch teilweise die Vertreter der Kommission sehen, ins genaue Gegenteil verkehren. Dritter Hinweis: das Subsidiaritätsprinzip ist ja bereits vom EuGH interpretiert worden, Herr *Rupp* hat zu Recht darauf hingewiesen, Art. 130 r EWGV. Und da habe ich große Zweifel, ob wirklich der EuGH seine Rechtsprechung in Zukunft nahezu in sein Gegenteil verkehren und das Subsidiaritätsprinzip als Kompetenzgrenze auslegen wird; beim EuGH stand bisher eher die Kompetenzbegründung für die Gemeinschaften im Vordergrund.

Vorsitzender: Vielen Dank! Nun Herr *Starck* und dann Herr *Isensee*. Sie beide haben sich zu Punkt 1 b) und Punkt 2 b) gemeldet. Es stellt sich daher auch hier die Frage, ob Sie beide Punkte zusammen behandeln oder ob Sie später noch einmal zu Wort kommen wollen. Mir wäre aus zeitlichen Gründen lieber, wenn Sie beides jetzt schon kompakt bringen könnten.

Starck: Ja, das werde ich tun, besonders weil der erste Punkt, den ich ansprechen will, von vielen Vorrednern in meinem Sinne behandelt worden ist. Meine direkte Frage an Herrn *Hilf* und Herrn *Stein* ist, wie Sie zu der Erwartung kommen, daß der Europäische Gerichtshof das Subsidiaritätsprinzip benutzen werde, um der Europäischen Gemeinschaft Kompetenzgrenzen zu setzen. Diese Frage muß man deshalb so deutlich stellen, weil der Europäische Gerichtshof im Wege dynamischer Interpretation immer für Aufgabenerweiterung und Kompetenzausdehnungen der Europäischen Gemeinschaft gestanden hat. In der Formulierung des Subsidiaritätsprinzips heißt es „nicht ausreichend auf der Ebene der Mitgliedstaaten erledigt oder besser erledigt werden kann“; das sind sehr weiche Formulierungen. Wenn man den Art. F Abs. 3 EUV hinzunimmt, der im Wege der systematischen Interpretation durchaus in Betracht gezogen werden wird, hat man noch eine weitere offene Stelle, und wenn man dann noch weiß, daß das Endziel der Europäischen Gemeinschaft nicht festliegt, was hindert dann eigentlich den Europäischen Gerichtshof, im Sinne einer weiteren Ausdehnung der Aufgaben der Gemeinschaft zu judizieren?

Die zweite Problematik, die ich ansprechen möchte, reicht schon in den Punkt 2 hinüber, aber mir wurde freundlicherweise die Erlaubnis gegeben, das Problem schon jetzt anzusprechen, um die Sache abzukürzen. Ich möchte zum neuen Art. 23 des Grundgesetzes etwas Kritisches sagen: Schon dessen Stil gefällt nicht. Das ist kein Verfassungsstil. Es werden Kompetenzen nicht abgegrenzt, sondern es werden lehrbuchartig Verwaltungspraxis und Verfassungspraxis umschrieben, und zwar voller Ambivalenzen. Zudem hat man den Eindruck, daß sich die Gemeinsame Verfassungskommission und die gesetzgebenden Körperschaften durchaus bewußt waren, daß sie hier ein verfassungsrechtliches Monstrum geschaffen haben; deswegen auch die Aufgabe an den Gesetzgeber, dieses zu präzisieren. Entweder hat der Gesetzgeber die Worte des Art. 23 GG wiederholt oder er hat andere Worte verwendet, die zugunsten der Länderkompetenzen wirken, und zwar in einer Weise, die ganz bedenklich die Struktur des Bundesstaatsprinzips und die Struktur des parlamentarischen Regierungssystems berührt. Landesminister sollen für die Bundesrepublik auftreten; wem gegenüber sind sie eigentlich parlamentarisch verantwortlich? Sie können es nur gegenüber ihrem eigenen Parlament

sein, aber sie sprechen doch für alle Länder und die ganze Bundesrepublik. Wie sieht das praktische *Procedere* aus? Im Rat sitzt dann also ein Landesminister. Und dieser Landesminister soll „unter Beteiligung und in Abstimmung mit der Bundesregierung“ (so Art. 23 Abs. 6 Satz 2 GG) die Rechte wahrnehmen, die der Bundesrepublik als Mitgliedstaat der Europäischen Union zustehen. Das läßt sich nur verwirklichen, wenn der zuständige Bundesminister hinten am Katzentisch sitzt, damit der Landesminister ständig mit ihm Kontakt halten kann, um die oft schnell erforderlichen Abstimmungen mit der Bundesregierung herstellen zu können. Das erscheint sehr bedenklich und zeigt, daß die Regelung nicht richtig durchdacht worden ist.

Vorsitzender: Ich habe noch eine ganze Reihe von Wortmeldungen, die das Subsidiaritätsprinzip betreffen, entweder ausdrücklich oder wohl durch die Bezugnahme auf Punkt 1 b). Da das Subsidiaritätsprinzip schon eingehend behandelt worden ist, fragt es sich, ob der eine oder andere sich insoweit kürzer fassen oder vielleicht auf das, was er dazu noch sagen wollte, aber inzwischen bereits gesagt worden ist, ganz verzichten kann. Es wäre nämlich zu bedauern, wenn die von Herrn *Starck* angesprochene Grundgesetzproblematik, insbesondere die Problematik des Art. 23 GG, am Schluß nur noch kurz oder vielleicht gar nicht mehr ausreichend behandelt werden würde. Ich bitte Sie daher selbst zu prüfen, ob es noch notwendig ist, Weiteres zum Subsidiaritätsprinzip zu sagen. Nun Herr *Isensee*, Sie hatten sich auch zu Punkt 1 b) und 2 b) gemeldet.

Isensee: Maastricht sollte einen Integrationsschub bringen. So hoffen seine Betreiber. In Wahrheit hat Maastricht die europäische Bewegung in eine Krise gestürzt und eine Wende ausgelöst. Vor Maastricht galt es in Europa als selbstverständlich, daß jedes Mehr an Einheit ein Fortschritt bedeute. Die Integration mußte sich nicht rechtfertigen. Nunmehr aber steht jeder Kompetenzübergang an die supranationalen Einrichtungen unter Rechtfertigungszwang. Das ist die neue Situation. Diese aber ist, wie ich meine, völlig normal. Die Beweislast hat der Veränderer.

Diese Normalität ist erst jetzt, zum Erschrecken der Maastricht-Betreiber, der politischen Klasse, der supranationalen Überflieger und der Unentwegten unter den Europarechts-Theoretikern, sichtbar geworden. In diesem Schrecken beschwören alle das Prinzip der Demokratie. Doch dem demokratischen Prinzip genügt noch nicht einmal das innerstaatliche Verfahren der Annahme des Vertragswerkes von Maastricht. Verfassungsrechtlich gesehen, wurde das deutsche Ratifikationsverfahren an sich korrekt durchgeführt. Der knappen parlamentarischen Beratung wird der gründliche rationale Diskurs nachgeschaltet, vor dem Bundes-

verfassungsgericht. Das ist hierzulande freilich noch nichts Besonderes. Den Erfordernissen der repräsentativen Demokratie wurde bei oberflächlicher Sicht Rechnung getragen.

Doch wie oberflächlich das geschah, zeigt sich darin, daß niemand gefragt hat, auf welcher verfassungsrechtlichen Grundlage die Ratifikation denn lief, über den alten Integrationshebel des Art. 24 Abs. 1 GG oder über den neuen des nunmehrigen Art. 23 GG. Doch der neue Europaartikel des Grundgesetzes wurde gleichzeitig mit dem Ratifikationsgesetz vom Parlament beraten und beschlossen und nur eine kurze Zeit früher verkündet. Dieser mehr symbolische Vorsprung der Publikation reicht aber nicht aus, um zu rechtfertigen, daß die Einführung und die Anwendung des neuen Europaartikels im Zeitpunkt der parlamentarischen Entscheidung konvergierten.

Das entscheidende Manko der Maastricht-Prozedur lag jedoch darin, daß dem parlamentarischen Zustimmungsverfahren das fehlte, was echte Repräsentation ausmacht: die existentielle Rückkoppelung an das Volk. Ich rede hier nicht von einem förmlichen Plebiszit, sondern von materieller Repräsentation. Zu dieser aber fehlte eine parlamentarische Opposition, da sich alle parlamentarischen Kräfte, ausgenommen die PDS, einig waren, daß das Vertragswerk rasch, glatt und geräuschlos akzeptiert werden müsse, damit sich keine außerparlamentarische Opposition formieren könne; denn wenn der Vertrag scheitere, was nicht wenige Politiker hofften, dürfe er jedenfalls nicht an Deutschland scheitern. Die Mehrheit der Bevölkerung, darunter überdurchschnittlich hoch der Anteil der Fachleute für Währungsfragen, lehnte das Abkommen ab. Die demoskopische Mehrheit der Bevölkerung fand noch nicht einmal eine parlamentarische Minderheit, die ihre Ängste und Sorgen artikuliert und damit eine parlamentarische Debatte ausgelöst hätte, die ihren Namen verdient! Das Parlament trug nichts dazu bei, den notwendigen Rechtfertigungsbedarf des Abkommens zu erfüllen.

Ausdruck des neuen Rechtfertigungsbedarfs ist das Subsidiaritätsprinzip, das heute eine Renaissance erlebt. Das Prinzip verlangt, daß der Übergang staatlicher Kompetenzen an Europa gerechtfertigt werden muß, und zwar dadurch, daß diese auf supranationaler Ebene besser wahrgenommen werden können als auf nationaler. Das Subsidiaritätsprinzip hat zwei Spielarten. Es reguliert die Verteilung der Zuständigkeiten, und es regelt die Ausübung der Zuständigkeiten. Im zweiten Fall bezieht es sich auf konkurrierende Kompetenzen. Das ist denn auch der eigentliche Anwendungsmodus im Bereich von Maastricht.

Die Kriterien des Subsidiaritätsprinzips sind höchst unbestimmte Begriffe. Der Skeptiker zweifelt, ob es sich überhaupt um Rechtsbegriffe handelt. Der Jurist fragt: *quis iudicabit?* Die Antwort lautet: Die Inter-

pretationskompetenz liegt beim Handelnden. Der unkritische Skeptiker wird daraus schnell folgern, daß das Subsidiaritätsprinzip eine Leerformel sei. Doch das ist ein Fehlschluß. Vor diesem Denkfehler muß sich gerade der Jurist hüten, vor dem Grenzenlosigkeitsschluß nämlich: von der Schwierigkeit, eine Grenze zu bestimmen, zu schließen auf das Nichtvorhandensein einer Grenze.

Die Bundesrepublik kennt ein warnendes Beispiel dafür, wie die Staatspraxis eine Subsidiaritätsklausel der Verfassung, die dem europarechtlichen Subsidiaritätsprinzip vergleichbar ist, leerlaufen läßt. Es handelt sich um die Vorschrift des Art. 72 Abs. 2 GG, die eigentlich als Funktionssperre für die Ausübung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen durch den Bund konzipiert gewesen ist. Das Bundesverfassungsgericht stellt die Auslegung der Norm jedoch dem politischen Ermessen des Bundesgesetzgebers anheim und macht so den Bock zum Gärtner. Sie ist heute nicht judiziabel, damit normativ wirkungslos. Die Gemeinsame Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat will diesen Rechtszustand nun ändern. Mit ihrem Vorschlag ersetzt sie die bisherigen unbestimmten Kriterien durch neue unbestimmte Kriterien und ergänzt sie durch eine neue Klageart, in der der Bundesrat, eine Landesregierung oder die Volksvertretung eines Landes Meinungsverschiedenheiten über die Voraussetzungen der neuen Subsidiaritätsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG vor das Bundesverfassungsgericht bringen kann. Doch wird hier das Pferd vom Schwanz her aufgezäumt. Die Klageart setzt die Judiziabilität des Klagegrundes voraus. Sie kann sie nicht herbeiführen. Der richtige Weg wäre, die unbestimmte Norm durch eine Verfahrensvorschrift praktikabel zu machen, und zwar durch die Verpflichtung des Bundesgesetzgebers, der von einer konkurrierenden Kompetenz Gebrauch machen will, das Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung zu begründen. Eine solche Darlegungslast wahrte den Auslegungsvorrang des Gesetzgebers und böte dem Bundesverfassungsgericht die Grundlage für eine Plausibilitätskontrolle. Eine Vorkehrung dieser Art könnte auch auf europäischer Ebene dazu beitragen, das Subsidiaritätsprinzip juristisch handhabbar zu machen.

Dagegen ist die neue Europa-Vorschrift, Art. 23 GG n. F., in ihren Zuständigkeits- und Verfahrensregeln kein tauglicher Weg, das Subsidiaritätsprinzip im Verhältnis der Länder zum Bund, wie im Verhältnis der Bundesrepublik zur Europäischen Union, wirksam zu fördern. Wenn hier Belange der Länder berührt werden, handeln nicht diese selbst, sondern der Bundesrat, ein Bundesorgan also. Insofern verschieben sich nicht die unitarischen Gewichte zugunsten der föderalen. Doch wird nunmehr die Außenvertretung des Gesamtstaates gegenüber der Europäischen Gemeinschaft aufgespalten. Diese war herkömmlich als

Verbandskompetenz beim Bund konzentriert, als Organkompetenz bei der Bundesregierung. Nunmehr agieren zwei Organe mit unklaren Zuständigkeitsgrenzen und schwierigen Koordinationsproblemen.

Da der deutsche Bundesstaat ein Parteienbundesstaat ist, kann die innenpolitische Polarisierung bei einer Parteienkonstellation, wie sie derzeit herrscht, auf die Außenvertretung übergreifen. Es wird künftig sehr schwer sein für Deutschland, eine konsistente Europapolitik zu entwickeln und durchzuhalten. Die deutsche Mitwirkung an den europäischen Gremien wird umständlicher wegen der innerstaatlichen Rückkoppelungs- und Einigungsprozeduren. Die Folge wird sein, daß Deutschland entweder die supranationale Willensbildung lähmt oder daß die Willensbildung, soweit das Mehrheitsprinzip das ermöglicht, ohne Deutschland vonstatten geht. Bei den verfassungspolitischen Beratungen hat ein Verfassungsorgan-Egoismus des Bundesrates wie auch des Bundestages sich ausgewirkt zu Lasten des gesamtstaatlichen Verbandes, als dessen Organe sie fungieren.

Die mit heißer Nadel genähte Fassung des Europa-Artikels, die von den Ländern im Vorfeld der Maastricht-Ratifikation erpreßt wurde, hat kein föderales Problem gelöst, aber europapolitische Probleme bereitet.

Pernice: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, im Sinne der Zeitbeschränkung und -knappheit möchte ich mich neben einem Dank an die Referenten für die hervorragenden Referate – soweit mir so was zusteht – auf einen einzigen Punkt beschränken, nämlich auf Art. F Abs. 3 des Unionsvertrages. Dieser Artikel hat nun recht überraschend, muß ich sagen, Furore gemacht. Bei der Überraschung hat man vielleicht eines übersehen, nämlich, daß dieser Artikel im Kontext des Systems des Vertrages zu interpretieren ist. Schauen wir uns den Vertrag einmal an. Dort – ich meine jetzt den EG-Vertrag oder den EWG-Vertrag, wie er bisher noch gilt – dort gibt es Zielbestimmungen; so zum Beispiel Art. 2 EWGV, der sagt, was die EG soll. Dort gibt es Tätigkeitsnormen; Art. 3 EWGV zum Beispiel, der beschreibt, welche Tätigkeiten diese Gemeinschaft umfaßt. Und schließlich gibt es Kompetenzbestimmungen; die haben eine ganz bestimmte Struktur: Quasi stereotyp kann man sagen, daß da drinsteht: „Zu einem bestimmten Ziel ... erläßt der Rat auf Vorschlag ..., mit Beteiligung ...“ usw. bestimmte Maßnahmen und sagt dazu noch, in welcher Form der Rechtsakt ergehen kann, Richtlinien oder was auch immer. Diese Struktur finden wir fast durchweg; es gibt wenige Ausnahmen, zum Beispiel Art. 238 EWGV über die Assoziierungsverträge, wo das etwas anders ist, aber es gibt keine Kompetenzbestimmung, die nicht zumindest sagt, welches Organ handelt, in welchem Verfahren und unter Beteiligung welcher anderen Organe. Wenn ich das zur Kenntnis

nehme und mir zum Vergleich Art. F Abs. 3 EUV anschau, dann sehe ich, daß die Struktur der Norm etwas vollkommen anderes ist, und daß sie mit einer Kompetenznorm oder gar mit einer Kompetenzkompetenz nichts zu tun hat. Art. 235 EWGV – man kann darüber streiten, ob damit der EG weitgehende Kompetenzen zugewiesen sind – hat ebenfalls die typische Struktur einer Kompetenznorm und ist beschränkt auf die Verwirklichung der Ziele dieses Vertrages; nichts davon steht in Art. F Abs. 3 EUV. Damit möchte ich schließen. Vielen Dank.

Engel: Es ist schon eine Menge Skeptisches zum Subsidiaritätsprinzip gesagt worden, aber ich denke, daß es Grund gibt, zu der Skepsis weiter beizutragen, und zwar deswegen, weil bisher immer nur von dem einen Teil der Subsidiarität die Rede gewesen ist, von der Erforderlichkeit dessen, was nun getan wird. Viel wichtiger scheint mir, den Blick auf das jeweilige Ziel zu richten, das die Gemeinschaft mit ihrem Handeln verfolgt. Zunächst ein scheinbar fernliegender Vergleich: im Verfassungsvergleich zwischen Deutschland und Frankreich fällt auf, daß – jedenfalls was den wirtschaftsrechtlichen Bereich betrifft – die Grundrechte in Frankreich weitgehend stumpf geblieben sind. Der Grund dafür ist einfach zu finden: wenn man als Wirtschaftssystem eine Planwirtschaft hat, dann kann man keine Einzelgrundrechte zulassen, weil jede einzelne Berufung auf das Grundrecht dazu führen würde, daß der Plan als Ganzes zur Disposition steht. Auch die Europäische Gemeinschaft ist zum Teil ein System der Planwirtschaft, insonderheit in den Marktordnungen des Agrarbereichs. Hier jedenfalls ist ein Subsidiaritätsprinzip von vornherein überhaupt nicht vorstellbar.

Aber das Bedenken aus dem Blick auf das Ziel ist nicht beschränkt auf diesen Sonderfall der europäischen Planwirtschaft, sondern es ist als Problem überall vorhanden. Hier hilft die Parallele zur Grundrechts- und Menschenrechtsauslegung weiter. Sie hat uns gelehrt, daß das Übermaßverbot damit steht und fällt, welches Ziel jeweils verfolgt wird. Wer die Definitionsmacht für das verfolgte Ziel hat, hat damit gleichzeitig auch die Macht, darüber zu entscheiden, welche Wirkung das Erforderlichkeitsprinzip überhaupt noch haben soll. Auch das Subsidiaritätsprinzip kann dogmatisch nur als ein Übermaßverbot konzipiert werden. Und die Definitionsmacht für das verfolgte Ziel liegt zum Teil ausdrücklich bei der Gemeinschaft, zum Teil ist sie zwar in den Verträgen konkretisiert, aber die Konkretisierungen sind von solcher Weite, daß die Gemeinschaft nahezu alles, was sie denn möchte, vor dem Subsidiaritätsprinzip rechtfertigen kann. Das ist keine theoretische Gefahr, sondern diese Gefahr hat sich bereits realisiert. Ich will nur ein Beispiel nennen. Die Europäische Gemeinschaft bereitet ein Grünbuch zu Anti-Konzen-

trationsvorschriften im Rundfunk vor. Die Gemeinschaft sagt selbst, daß die Angleichung dieser Vorschriften nicht notwendig ist, um die Märkte zu öffnen, sondern ausschließlich erforderlich ist aus industriepolitischer Sicht. Man beruft sich also auf die neuen, noch gar nicht ratifizierten Kompetenzen, und sagt, um dieses industriepolitische Ziel: alle Unternehmen sollen möglichst gleiche Ausgangsbedingungen haben, zu erreichen, brauchen wir das; ja dann – brauchen wir kein Subsidiaritätsprinzip mehr. Danke schön.

Bothe: Meine Damen und Herren, ich glaube nicht, daß Maastricht das eigentliche Problem ist. Ich glaube nur, Maastricht hat dazu geführt, daß wir gemerkt haben, daß wir ein Problem haben. Wir haben aber schwerpunktmäßig nur die eine Hälfte des Problems diskutiert, nämlich Europa; wir haben nur ansatzweise, mit Nebensätzen, das Problem des Föderalismus diskutiert. Aber wenn man sich nicht darüber im klaren ist, welche Art von Föderalismus man eigentlich haben will, dann kann man natürlich auch nicht sagen, ob etwas Bestimmtes gut oder schlecht für diesen Föderalismus ist. Herr *Schindler* hat schon sehr richtig darauf hingewiesen, daß wir in vielen Bundesstaaten eine Tendenz zum Exekutivföderalismus haben. Und das, was sich in der Europäischen Gemeinschaft entwickelt hat, ist eine Fortsetzung dieses Exekutivföderalismus auf der europäischen Ebene. Und was der Art. 23 des Grundgesetzes tut, ist die Ankoppelung der deutschen Politikverflechtung, des deutschen Exekutivföderalismus an die europäische Ebene. Wenn man Exekutivföderalismus gut findet, dann muß man auch den Art. 23 GG gut finden. Wenn man hinsichtlich des Exekutivföderalismus Bedenken hat, dann muß man auch hinsichtlich des Art. 23 GG große Bedenken haben. Dann sind wir eigentlich mitten in dem Akzeptanzproblem, das uns ja doch zu der Frage führen muß: ist dieser Exekutivföderalismus eigentlich ein zukunftsträchtiges Regierungssystem? Haben wir nicht die Schwierigkeit, daß sich das Regierungssystem immer mehr von einer Basis entfremdet und ist das wahre Problem nicht ein Demokratieproblem und kein Föderalismus-Problem? Europa, wie es sich entwickelt hat, ist keine Bürokratie, es ist ein Bürokratieverbund. Herr *Schindler* hat auch richtig darauf hingewiesen, daß dieser Bürokratieverbund kein rein europäisches Problem ist, er ist ein internationales Problem, nur sind die Verflechtungen der Bürokratie über Brüssel hinaus weniger sichtbar. Die Normen für die Automobile werden nicht nur in Brüssel gemacht, sie werden vorher in Genf, in der ECE, vorentschieden. Das zum ersten Punkt nur andeutungsweise.

Zweiter Punkt: wenn man diesen Exekutivföderalismus als ein Problem ansieht, dann ist natürlich unter den Organen der Gemeinschaft das

Hauptproblem der Rat und nicht der Gerichtshof. Dies muß betont werden, da es in Mode gekommen ist, auf den Gerichtshof einzuschlagen. Die heutige Diskussion ist davon nicht ausgenommen. Ich glaube, wenn der Gerichtshof sich in einem Punkt immer treu geblieben ist, dann darin, daß er die Normen der Gemeinschaftsverträge ernst genommen hat, und es gibt keinen Grund zu der Annahme, daß er das Subsidiaritätsprinzip, wenn es denn im Vertrag steht, nicht so behandelt wie andere Normen des Vertrages, der Verträge auch, nämlich daß er es ernst nimmt. Wir haben im Laufe der Geschichte seiner Rechtsprechung ja durchaus auch einen Wandel gesehen. Der Gerichtshof hat sich politischen, rechtspolitischen Strömungen geöffnet. Der Wandel in der Grundrechtsrechtsprechung des Gerichtshofes ist dafür ein sehr beredtes und sehr bekanntes Beispiel, und die Art und Weise, wie der Gerichtshof mit Umweltschutz umgegangen ist, ein anderes. Von daher glaube ich, daß verfahrensmäßig das Subsidiaritätsprinzip beim Gerichtshof doch in guten Händen ist.

Doehring: Ich habe bei den Referaten vermißt, oder Sie haben es jedenfalls nicht angesprochen, die Prämisse zu klären. Vor allen Fragen, die wir hier behandeln, steht die entscheidende Frage, was man denn will. Will man mehr oder weniger Europa, will man mehr oder weniger Föderalismus? Wenn man das ausklammert, kann man aneinander vorbeireden. Die sogenannten Berufseuropäer wollen den Bundesstaat, aber sie haben zur Zeit nicht den Mut, dies klar auszusprechen. Es ist gesagt worden, die Kategorien Staatenbund und Bundesstaat seien überholt, das seien sehr europäische, überholte Begriffe, mit denen man nichts mehr anfangen kann; ich halte das für falsch, denn ich glaube gerade, sie nicht zu beachten, ist derzeitige europäische Nabelschau. Die Haftung der Staaten auf der ganzen Welt hängt z. B. davon ab, ob wir einen Staatenbund oder Bundesstaat vor uns haben, und wir müssen wissen, wer das internationale Rechtssubjekt ist, das haftet; das hat auch die International Law Commission in ihrer Ausarbeitung über Staatsverantwortlichkeit immer betont. Herr *Hilf*, Sie haben gesagt, tote Fische treiben hin und her, aber lebende bewegen sich. Doch die toten Fische, die hin und her treiben, sind mir lieber als die lebenden, die nicht wissen, wo sie eigentlich hinschwimmen. Das ist doch das wesentliche Problem, und das weiß hier augenblicklich offenbar niemand zu beantworten. Sie haben dann gesagt, Herr *Hilf*, Sie wollten doch eine Verfassung der Union in irgendeiner Weise konzipieren. Nun möchte ich dann von Ihnen aber auch jetzt konkret wissen: Soll in ihr stehen, Europarecht bricht nationales Recht – oder soll das nicht gelten? Man könnte sagen, das gilt heute schon, denn Europarecht wird mit Vorrang angewendet; aber das stimmt so nicht! Denn man ist sich immer noch nicht darüber im klaren, wo denn

die Reserven des Nationalstaats liegen, wenn der Normenkonflikt kommt. Zum Subsidiaritätsprinzip nun etwas völlig anderes, denn ich will nichts wiederholen. Man sollte das Prinzip vielleicht einmal umdrehen, und das ist keine Utopie. Was ist mit dem Subsidiaritätsprinzip, wenn niemand die Kompetenz ausüben will? Wer sagt denn, wer handeln muß, wenn niemand handeln will, und was folgt dann aus der Subsidiarität? Das ist keine Utopie, denn wenn Sie heute hören, Asylrecht könne nur im europäischen Kontext geregelt werden, im europäischen Kontext passiert aber nichts, was dann? Dann ist Stillstand der Aktion. Und vor diesem Stillstand habe ich fast mehr Sorge als vor der Kompetenzanmaßung. Denn so vieles steht still und geht nicht weiter, weil keiner mehr weiß, wo hier das responsible government zu finden ist. Wenn im Staat nichts geschieht, haben wir die politische Sanktion; wenn in Europa nichts geschieht, haben wir gar keine, denn man kann die europäischen Regierungen, den Ministerrat, nicht rausschmeißen. Also: kein responsible government in Brüssel. Hier im Staat hätten wir ein solches. Aber wenn wir nicht zuständig sind, können wir nichts damit anfangen. Wenn eine Gemeinde – so neu ist das Subsidiaritätsprinzip gar nicht – die Allzuständigkeit innehat, wenn keine obere Zuständigkeit gegeben ist, hat sie zu handeln, und das ist nichts anderes als Subsidiarität. Wenn die Gemeinde aber nicht tätig wird, kommt die Ersatzvornahme, oder es gibt eins auf den Deckel durch die Aufsichtsbehörde, wenn die Selbstverwaltung nicht ausgeübt wird und es dadurch ein Dilemma gibt. Ich wollte nur darauf hinweisen, daß es eine Kehrseite hat, dieses Subsidiaritätsprinzip, und ich habe mehr Angst vor der Nichtausübung der Kompetenzen als vor ihrer Konkurrenz und dem Kampf um sie. Danke schön.

Bieber: Ich möchte drei Bemerkungen vorbringen. Erstens noch einmal zu Art. F Abs. 3 EUV. Herr *Pernice* hat die wesentlichen Argumente, die gegen die These in Herrn *Schweitzers* Vorbringen sprechen, zutreffend dargelegt. Ich möchte ergänzend darauf hinweisen, daß die Auffassung, hier sei eine Ermächtigungsnorm in den Vertrag geraten, ohne jede begleitende Verfahrensbestimmung, nicht nur ganz ungewöhnlich für die Verträge wäre, sondern auch in keinem anderen Mitgliedstaat auch nur vorgebracht oder erwogen worden ist, weder vor dem französischen Conseil Constitutionnel noch vor dem Spanischen Verfassungsrat. Auch dort vermag man juristische Texte auszulegen! Ich meine, man sollte sich davor hüten, die Europäische Union zu dämonisieren, um dann anschließend Schranken gegen diesen vermeintlichen Dämon zu errichten. Man sollte insbesondere den Europäischen Gerichtshof nicht dämonisieren. Natürlich sind viele Bestimmungen des Unionsvertrages ähnlich auslegungsfähig und -bedürftig wie das Grundgesetz. Aber der EuGH

hat in der ganzen Geschichte seiner Rechtsprechung keine Vertragsnorm von der Art des Art. F Abs. 3 EUV in einer Weise ausgelegt, die zu den hier geäußerten Vermutungen Rechtfertigung gäbe.

Die zweite Bemerkung gilt der These von Herrn *Stein*, man könne vermuteten „Gefahren“ einer Europäischen Union für den Föderalismus dadurch begegnen, daß man die Union mit Hilfe innerstaatlicher Mechanismen steuert, insbesondere mit Hilfe des sogenannten „Luxemburger Kompromisses“, der über die Vertreter im Rat geltend gemacht werden könnte. Ich glaube, hier liegt ein Mißverständnis vor. *Rolf Labr*, Staatssekretär im Auswärtigen Amt zur Zeit, als dieser Text ausgehandelt wurde (1966), hat einen Aufsatz veröffentlicht mit der Überschrift „Die Legende vom Luxemburger Kompromiß“ (Europa-Archiv 1983, S. 223–232), und diesem Aufsatz ist eigentlich nichts hinzuzufügen, höchstens noch die Monographie von Herrn *Streinz*, *Der Luxemburger Kompromiß*, München 1984. In diesem Aufsatz wird dargelegt, was eine Lektüre des vollständigen Textes aufzeigt; es handelt sich um einen Dissens und um nichts weiter. Wenn man ein übriges zur Bestätigung sucht, dann genügt ein Blick in den Wirtschaftsteil der Frankfurter Allgemeinen von heute. Dort wird der französische Außenminister im Hinblick auf die EG-interne Verhandlung zum GATT-Abkommen hinsichtlich des von Frankreich erhobenen „Vetos“ mit der Bemerkung zitiert: „Mal klappt’s, mal klappt’s nicht“; d. h. das sogenannte „Vetorecht“ bildet ein nur politisches Instrument. Als solches wird es natürlich von allen Mitgliedstaaten, auch von der Bundesregierung, gelegentlich eingesetzt. Die Regeln des Vertrages über Mehrheitsabstimmungen sind dadurch nicht geändert worden und das war auch nicht die Absicht dieses Textes. Daraus folgt, daß bei Mehrheitsentscheidungen im Rat eine Steuerung des Verhaltens der Ratsmitglieder eben gerade nicht über eine Rückbindung, über ein imperatives Mandat (was übrigens auch vertragswidrig wäre) möglich ist. Bundesrat und Bundestag können bei vertraglich vorgesehenen Mehrheitsabstimmungen – und die sind die Regel – *nicht* unter Berufung auf ein deutsches „Vetorecht“ bestimmte innerstaatlich gewünschte Ergebnisse erzwingen. Und ergänzend zu den Argumenten von Herrn *Hilf* hierzu möchte ich noch auf Art. 189 b des durch den EUV geänderten Vertrages über die Europäische Gemeinschaft hinweisen. Dieser sieht ein Gesetzgebungsverfahren der Zusammenarbeit vor, in dessen Kern ein Vermittlungsverfahren steht, nach dem Modell des Vermittlungsverfahrens im deutschen Gesetzgebungsverfahren. Dieses Vermittlungsverfahren setzt voraus, daß die Ratsmitglieder kompromißfähig und konsensbereit sind; sonst ist das gesamte Verfahren ineffizient, ist nicht anwendbar.

Aus dieser Überlegung heraus meine ich, zusätzlich zu den Argumenten von Herrn *Hilf*, man kann nicht auf einer nationalen Rückbindung des Rates bestehen, man kann nicht auf diesem Wege demokratische Legitimation, Kontrolle und Steuerung der Mehrheitsentscheidungen in der Europäischen Gemeinschaft erreichen. Ich glaube, Herr *Hilf* hat Recht, wenn er sagt: Die einzige adäquate Entscheidungsebene befindet sich *innerhalb* des Systems. Demokratische Legitimation, meine Damen und Herren, findet die Europäische Gemeinschaft auf Dauer überhaupt nur durch Mitentscheidungsrechte des Europäischen Parlaments. Dieses ist der einzige Weg zu der demokratischen Legitimation in der Gemeinschaft.

Dritte kurze Bemerkung: Die Möglichkeiten, die für den Staat, für die Untergliederung des Staates, für den Föderalismus bestehen, sich in der Europäischen Union wiederzufinden und die adäquate Ausdrucksform zu finden, sollte als eine Chance verstanden werden und nicht als eine Gefahr, der man mit Barrieren Widerstand leisten müßte. Herrn *Hilfs* Bild von der gegenüber den anderen an der Europäischen Union beteiligten Völkern ausgestreckten Hand des Grundgesetzes beschreibt nicht nur eine Hand des Gebens, sondern auch eine Hand, die empfängt, die nimmt, im Interesse und zum Vorteil Deutschlands.

Magiera: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren! Um den Vertrag von Maastricht zutreffend beurteilen zu können, sollte meines Erachtens die bisherige Entwicklung der Gemeinschaft stärker berücksichtigt werden. Herr *Tomuschat* hat das schon angedeutet. Angesichts mancher überraschender Bedenken gegenüber der Europäischen Union ist daran zu erinnern, daß nicht erst der Vertrag von Maastricht einen immer engeren Zusammenschluß der Völker Europas anstrebt. Dieses Ziel stand vielmehr am Anfang der europäischen Integration, um – wie es im EGKS-Vertrag von 1951 heißt – durch die Errichtung einer wirtschaftlichen Gemeinschaft den ersten Grundstein für eine weitere und vertiefte Gemeinschaft unter Völkern zu legen, die lange Zeit durch blutige Auseinandersetzungen entzweit waren. Leider sind blutige Auseinandersetzungen in Europa immer noch nicht völlig ausgeschlossen. Wir sollten bedenken, daß insoweit – jedenfalls im westlichen Europa – gerade auch durch die Europäische Gemeinschaft derartige „Konfliktlösungen“ verhindert werden konnten. Das Grundgesetz hatte die Voraussetzung dafür geschaffen, indem es die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen ermöglichte. Damit wandte sich der Verfassungsgeber von dem traditionellen Souveränitätsverständnis ab, wonach die Aufgabe auch nur einzelner Hoheitsrechte als unvereinbar mit der souveränen Staatlichkeit galt. Kernelement der Neuordnung des Grundgesetzes ist die angestrebte Verflechtung der einzelstaatlichen Ho-

heitsrechte in einem vereinten Europa. Das Nebeneinander staatlicher Souveränitäten soll abgelöst werden durch ihr Miteinander, durch einen „Souveränitätsverbund“, im Rahmen eines neuen Gemeinwesens „sui generis“, nicht eines neuen – europäischen – Nationalstaats. Dieses neuartige Gemeinwesen, das weder ein historisches noch ein sonstiges Vorbild hat, darf deshalb nicht unbesehen an den traditionellen staatlichen Maßstäben gemessen und bewertet werden. Der Vertrag von Maastricht stellt nach seinem eigenen Bekenntnis (Art. A Abs. 2 EUV) eine neue Stufe bei der Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas dar. Die Frage, ob der Integrationsprozeß zu einem europäischen Bundesstaat führt, wird dadurch jedoch nicht entschieden, und zwar auch nicht immanent in dem Sinne, daß ein allmählicher Übergang zu einem staatlichen Gemeinwesen möglich ist. Dazu bedürfte es einer ausdrücklichen Vertragsänderung, die die den Mitgliedstaaten weiterhin zustehende Kompetenz-Kompetenz auf die Union verlagern müßte, d. h. einer Entscheidung sämtlicher Mitgliedstaaten, die in absehbarer Zukunft nicht in Sicht ist. Die innere, insbesondere föderale, Ordnung der Mitgliedstaaten wird durch den Unionsvertrag nicht beeinträchtigt, sondern eher gestärkt. Die Union achtet ausdrücklich die nationale Identität, d. h. die Eigenart ihrer Mitgliedstaaten (Art. F Abs. 1 EUV), und beteiligt darüber hinaus erstmals die regionalen und lokalen Gebietskörperschaften an den gemeinschaftlichen Angelegenheiten (Art. 198 a–c EGV).

Meine zweite Bemerkung gilt der demokratischen Legitimation im Rahmen des Integrationsprozesses. Hierzu sind während der Auseinandersetzungen um die Ratifizierung des Vertrags von Maastricht Bedenken gegen eine weitere Stärkung des Europäischen Parlaments geäußert worden. Ich meine, daß eine solche Stärkung durch das Grundgesetz nicht nur ermöglicht, sondern auch gefordert wird. Nach der – vom Verfassungsgeber formulierten und weiterhin geltenden – Präambel des Grundgesetzes will das deutsche Volk auch selbst und nicht nur durch seinen Staat und dessen Organe als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt dienen. Dies aber kann es – gemäß dem im Grundgesetz verankerten Prinzip der repräsentativen Demokratie – am angemessensten durch die Beteiligung an der Wahl eines repräsentativen und mitbestimmenden Parlaments auf europäischer Ebene verwirklichen. Das Europäische Parlament tritt nicht in Konkurrenz zu den nationalen Parlamenten, ebensowenig wie etwa der Bundestag in Konkurrenz zu den Landtagen steht. Vielmehr garantiert es das demokratische Element auf europäischer Ebene, auf der Hoheitsrechte ausgeübt werden, die zuvor den Mitgliedstaaten zustanden und nunmehr einer eigenständigen demokratischen Legitimation durch die Völker der Mitgliedstaaten bedürfen. Dementsprechend wird das demokratische

Selbstbestimmungsrecht des deutschen Volkes durch eine Stärkung des Europäischen Parlaments nicht beeinträchtigt, sondern erweitert und gestützt.

Vorsitzender: Nun Herr *Grimm* zu einem Spontanbeitrag.

Grimm: Meine Damen und Herren, Herr *Magiera* hat am Schluß seines Beitrags nochmals das Thema aufgegriffen, das vor ihm Herr *Bieber* in seinem dritten Punkt angeschlagen hatte, und dieses fordert mich zu einer kurzen Bemerkung heraus. Wie Herr *Bieber* deutlich gemacht hat, gibt es nur zwei Wege zur demokratischen Legitimation der Entscheidungen, die auf europäischer Ebene gefällt werden. Das ist entweder die Legitimation durch die nationalen Regierungen, die wiederum durch ihre nationalen Parlamente legitimiert und kontrolliert werden, oder es ist die Legitimation durch das Europäische Parlament, das von den Völkern der Mitgliedstaaten direkt gewählt wird. Ich denke, es ist heute klargeworden, daß die Legitimation durch die nationalen Regierungen mittlerweile nicht mehr genügt. Sie kann ja nur so weit reichen, wie das Einstimmigkeitsprinzip reicht, und dort wo Einstimmigkeit nicht mehr verlangt wird, versagt auch die demokratische Legitimation durch die nationalen Regierungen. Insoweit bleibt also nur die Legitimation durch das Europäische Parlament. Herr *Bieber* hat sich aber damit zufrieden gegeben, daß im Europäischen Parlament eine Legitimationsquelle vorhanden sei, und nicht mehr gefragt, wieviel an demokratischer Legitimation sie denn zu spenden vermag. Ich zweifle, daß das Europäische Parlament, selbst wenn seine Kompetenzen ausgeweitet würden, für eine ausreichende Legitimation der Gemeinschaftsentscheidungen sorgen kann. Der Grund liegt darin, daß ihm jener gesellschaftliche Unterbau fehlt, der ein Parlament erst zur Volksvertretung befähigt. Ich denke dabei an den Unterbau von europäischen Parteien, die nicht nur auf der Funktionärsebene, sondern auf der Mitgliederebene europäisiert sind, an ebensolche Verbände und Bürgerinitiativen, vor allem aber an europäische Medien, die einen europäischen politischen Diskurs und eine europäische Meinung hervorbringen und so die europäischen Wähler allmählich zu einem europäischen Staatsvolk zusammenschließen könnten, dem die Entscheidungen zuzurechnen wären. Dieser Unterbau fehlt vor allem deswegen, weil in der EG derzeit neun und demnächst noch mehr Sprachen gesprochen werden. Kommunikation und Partizipation sind aber auf Sprache angewiesen, und solange sich nicht eine dieser Sprachen als *lingua franca* durchgesetzt haben wird, bleibt der Großteil der europäischen Bevölkerung von unmittelbarem Verständnis und unmittelbarer Verständigung aus-

geschlossen. Daran findet die Legitimationsvermittlung durch das Europäische Parlament ihre Grenze.

Vorsitzender: Besten Dank, Herr *Grimm*. Wir haben nun Punkt 1 b) abgeschlossen und kommen zu Punkt 1 c).

Zippelius: Zuerst eine kurze allgemeine Bemerkung: Ich glaube nicht an eine Berufung unserer Zeit für eine europäische Verfassungsgebung; da muß sich historisch noch einiges zurechtwachsen und klären. Dann eine konkrete Bemerkung: Ich möchte noch einmal auf die von Herrn *Stein* angedeutete Gefährdung hinweisen, die der Föderalismus erfährt, wenn man das Europäische Parlament auf Kosten des Rates stärkt. Die mittelbare demokratische Legitimation und Kontrolle des Rates und die im Rat wirksame föderative Repräsentanz (natürlich nicht die Kompetenzausstattung) lassen sich *cum grano salis* mit der des deutschen Bundesrates vergleichen. Im Europäischen Parlament werden stärker zentralistische Tendenzen wirksam. Würden nun auf europäischer Ebene die Kompetenzen ähnlich wie in der Bundesrepublik zwischen Rat und Parlament verteilt, so brächte diese Kompetenzverschiebung einen deutlichen Unitarisierungsschub mit sich, den ich für gravierender halte als den Gewinn an Demokratie.

Kisker: Aus den Referaten und auch aus einigen der Diskussionsbeiträge höre ich erhebliche Zweifel an dem Versuch heraus, den deutschen Föderalismus in einem zusammenwachsenden Europa dadurch zu bewahren, daß man die Länder in so erheblichem Umfange an Europa betreffenden Entscheidungen mitwirken läßt, wie das u. a. die Abs. 3–7 des Art. 23 GG tun. Ich halte diese Zweifel für berechtigt. Es geht in diesen Vorschriften ja um nichts anderes als um die Übertragung der Konzeption und der Techniken des kooperativen Föderalismus auf den europäischen Willensbildungsprozeß, wobei die Nachteile dieser Konzeption und dieser Techniken sich noch vermehren. Heraus kommt dabei – von der Schwerfälligkeit der Verfahren ganz abgesehen – eine weitere Verstärkung des Trends zum Exekutivregime. Denn einen Machtgewinn ziehen aus den Vorschriften des Art. 23 Abs. 3–7 GG nicht die Landesparlamente, sondern die Landesregierungen und der Bundesrat. Auch wird man im europäischen Gefüge dem Europäischen Parlament nicht geben können, was man den Regionen (Ländern) an Einfluß einräumt.

Wir sollten uns freilich klarmachen, daß gegen den Trend, den die Abs. 3–7 des Art. 23 GG verkörpern, nur schwer anzukommen ist: Wenn hier nicht die Staatsrechtslehrer säßen, sondern die Mitglieder der Regierun-

gen der deutschen Länder und die dazugehörigen Spitzen der Ministerialbürokratie, dann wäre die Reaktion auf eine Kritik an Art. 23 Abs. 3–7 GG, wie ich sie eben formuliert habe, vermutlich ablehnend.

Wer sich so kritisch wie ich äußert, muß sich freilich fragen lassen, was, wenn nicht Mitentscheidungsrechte von der Art des Art. 23 Abs. 3–7 GG, kann den Ländern (Regionen) auch langfristig ein Überleben in Europa sichern? Mancher, auch das klang hier schon an, hat Zweifel daran, daß ein solches Überleben zu erwarten ist. Das scheint mir voreilig. Abhilfe ist dadurch möglich, daß man bei der Weiterentwicklung Europas dafür sorgt, daß den Mitgliedstaaten der Union soviel an Kompetenzen verbleibt, daß sie daraus (wenn sie wollen) auch ihre Subsysteme mit Autonomie (nicht nur mit Mitwirkungsrechten) ausstatten können. Im Referat von Herrn *Schindler* klang dieser Gedanke an. Das lag auch nah, denn ein solches Vorgehen ist ja auch für den schweizerischen Föderalismus eine Überlebensfrage.

Damit sind wir wieder beim Subsidiaritätsprinzip, und das haben wir, meint Herr *Maurer*, in dieser Diskussion schon „abgehakt“. Deshalb dazu nur Stichworte. Es wird darauf ankommen, diesem Prinzip „Zähne einzuziehen“. Aus dieser Sicht scheinen mir die Abs. 1 und 2 des Art. 23 GG durchaus sinnvoll. Auch der Vorschlag, welchen Herr *Isensee* eben gemacht hat, leuchtet mir ein. Man wird ferner sagen können, daß eine „Solange-III“-Entscheidung hilfreich sein könnte, die klarstellt, daß das Bundesverfassungsgericht ein das Subsidiaritätsprinzip mißachtendes Ausdörren der deutschen Bundesländer nicht zulassen wird. Das Verfahren hat bei Solange-I und Solange-II durchaus Wirkung gezeigt; auch und gerade beim EuGH. Schließlich könnte man auch darauf hinwirken, daß Vorschriften, die wie Art. 235 EWG-Vertrag in besonders krassem Widerspruch zu Subsidiaritätsgedanken stehen, eliminiert werden.

Sattler: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, ich möchte zwei Bemerkungen machen. Die erste Bemerkung betrifft die Stellung des Europäischen Parlaments. Es ist hier mehrfach beklagt worden, daß es im Gefolge des Vertrages von Maastricht zu einer Krise des europäischen Gedankens gekommen sei. Ich glaube, daß die Akzeptanz der Europäischen Gemeinschaften bei der Bevölkerung nur durch eine Erweiterung der Befugnisse des Europäischen Parlaments gestärkt werden kann. Der Umfang der Kompetenzen des Europäischen Parlaments und die Einstellung der Bevölkerung zu den Europäischen Gemeinschaften hängen eng miteinander zusammen. Deshalb bildet die Vergrößerung der Befugnisse des Europäischen Parlaments trotz aller Schwierigkeiten, die als Folge davon zu befürchten sind, das beste Mittel zur Erhöhung der Akzeptanz der Gemeinschaften in der Bevölkerung.

Die zweite Bemerkung, die ich äußern möchte, bezieht sich auf den neuen Art. 146 Abs. 1 EGV und den neuen Abs. 23 Abs. 6 GG. Nach der bisherigen Regelung konnten die Mitgliedstaaten nur durch Mitglieder der Zentralregierung im Rat vertreten werden. Das hat bei allen Beschlüssen des Rates wenigstens eine gewisse demokratische Rückkoppelung ermöglicht. Die Mitglieder der Zentralregierung, die im Rat an einer Entscheidung mitgewirkt hatten, konnten dafür von ihrem Volk zur Verantwortung gezogen werden. Nach der neuen Regelung kann auch ein Landesminister im Rat mitwirken. Die Eröffnung dieser Möglichkeit ist nicht nur, wie das schon gesagt worden ist, in innerstaatlicher Hinsicht problematisch, sondern hat auch negative Auswirkungen auf die demokratische Legitimierung der Europäischen Gemeinschaften. Wenn ein Landesminister, etwa ein Minister des Saarlandes, das zur Zeit den Vorsitz im Bundesrat führt, an einer Abstimmung im Rat teilnimmt, dann kann er dafür allein von der Bevölkerung seines Landes und nicht auch von der Bevölkerung der anderen Bundesländer zur Verantwortung gezogen werden. Infolgedessen wird durch die Neufassung von Art. 146 Abs. 1 EGV und Art. 23 Abs. 6 GG auch die demokratische Rückkoppelung bei der Beschlussfassung des Rates in ihrem Umfang eingeschränkt.

Steiger: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, es ist ja inzwischen sehr viel vom Bedürfnis nach demokratischer Legitimation der EG die Rede gewesen. Ich möchte meinen, daß zwischen den Herren *Hilf* und *Schindler* vielleicht doch eine gewisse Differenz vorhanden war. Ich bin daher sehr dankbar, daß Herr *Grimm* die Gelegenheit eines Zwischenrufes benutzt hat, gründlicher seine Position darzulegen. Denn damit ist ganz deutlich geworden, daß wir uns, wenn wir uns über Demokratie im Zusammenhang mit Föderalismus sowohl innerhalb der Bundesrepublik als auch innerhalb der EG unterhalten, doch einmal Gedanken darüber machen müssen, was wir eigentlich unter Demokratie verstehen. Ich habe, wenn ich von Herrn *Hilf* absehe, den Eindruck, daß die Konzeption, die da zugrunde liegt, und bei Ihnen, Herr *Grimm* ist das, glaube ich, eben besonders deutlich geworden, diejenige ist, die sich im 19. Jahrhundert im Anschluß an die französische Revolution entwickelt hat, nämlich Demokratie als Legitimation der Herrschaft im substanzhaften Nationalstaat. Nun ist aber dieser Nationalstaat, wenn auch das nationale Prinzip als politisch-staatliches Konstitutionsprinzip im Augenblick wieder Auferstehung feiert, doch offenbar in den letzten Jahrzehnten in jeder Hinsicht an seine Grenzen gestoßen. Die Bestrebungen, auch der neuen Nationalstaaten Mittel- und Osteuropas, gleichzeitig auch Anschluß an Europa und nicht nur an Europa, sondern auch an die EG, d. h. an die Organisation zu finden, zeigen es. Diese Zwischenebene zwischen Nationalstaat und Welt-

organisation ist notwendig, darüber besteht ja glaube ich auch hier im Raum überhaupt keine Diskussion; wir brauchen nicht auf Kant und das Vernunftgebot zurückzugreifen, um des Friedens willen einen Völkerbund zu gründen, sondern wir sehen es aus der Praxis, aus der Notwendigkeit, die sich aus den Verflechtungen der modernen Gesellschaften und der Staaten ergibt. Dann scheint es mir aber auch notwendig, daß wir unsere Demokratietheorie daraufhin ergänzen, erweitern. Sicherlich können wir nicht davon absehen, daß die Demokratie auch etwas mit dem Demos zu tun hat. Aber wir müssen uns fragen, wer ist denn dieser Demos. Nun ist es ja auch in Deutschland nicht so gewesen, daß es immer einen einheitlichen Demos gegeben hat, einen ethnisch einheitlichen, einen sprachlich einheitlichen, einen religiös einheitlichen. Wir tun heute zwar so, aber haben wir denn völlig vergessen, daß wir z. B. bis zum Ende des 2. Weltkrieges oder jedenfalls noch bis zu Beginn dieses Jahrhunderts tiefgreifende Differenzen zwischen Katholiken und Protestanten in diesem unserem Lande hatten? Die Völker Europas sind ja alle in sich, und das gilt auch für Deutschland, gegliedert. Sie sind auch für sich differenziert und haben in sich durchaus verschiedene Gruppierungen. Für eine Demokratietheorie nur auf ein einheitliches deutsches oder französisches Volk abzustellen, es sei an die Entscheidung in der Korsefrage des conseil constitutionnel erinnert, scheint mir nicht mehr akzeptabel, jedenfalls nicht, wenn man bei der Organisation von Herrschaft auch mit einer Föderalismusstruktur arbeiten will oder auch mit einer Selbstverwaltungsstruktur, sondern man muß die Differenzierungen der Herrschaftsunterworfenen, die gleichzeitig Herrschaft legitimieren sollen, beachten. Ich gebe offen zu, daß ich über das Urteil des Bundesverfassungsgerichts in der Frage des Ausländerwahlrechts deswegen nicht so sehr glücklich bin. Wir müssen meines Erachtens demokratische Legitimation festmachen an den jeweiligen Entscheidungsebenen. Wir müssen sie also funktionaler sehen, nach einem älteren vernationalen Prinzip, das schon in der Antike, aber auch von *Nikolaus von Kues* vertreten worden ist, daß diejenigen zu entscheiden haben, die es angeht. Übrigens können Sie das in dieser Formulierung ähnlich ja auch bei *Kant* in der Metaphysik der Sitten finden. Also mir scheint, daß wir eine von diesem substantiellen Volksbegriff gelöste, den neuen supranationalen Notwendigkeiten adäquate Demokratiekonzeption entwickeln und sie angemessen auf diese verschiedenen Entscheidungsebenen einstellen müssen. Gestatten Sie mir dann ein Wort zu der Verknüpfung der nationalen und der europäischen Ebenen in bezug auf die demokratische Legitimation der europäischen Hoheitsbefugnisse. Nur einen Satz. Ich meine doch, man kann, ja muß doppelt legitimieren auf beiden Ebenen, Herr *Bieber*.

Vorsitzender: Damit ist der erste Teil unserer Gliederung abgehandelt. Wir kommen nun zum zweiten Teil, der mitgliedstaatlichen Ebene, zu dem allerdings nur noch wenige Wortmeldungen vorliegen.

Kaiser: Nach allem, was zu Art. 23 GG gesagt worden ist, halte ich die neue Fassung für einen viel zu hohen Preis, den Bundesregierung und Bundestag für die Zustimmung zu „Maastricht“ gezahlt haben.

Die Begehrlichkeit der Länder, die sich in der innerdeutschen Zuständigkeits- und Finanzordnung auslebt, auch in den oft beklagten Egoismen der westdeutschen Länder gegenüber den neuen Ländern: diese Begehrlichkeit scheint die Länder blind gemacht zu haben dafür, daß in Kernbereichen ihrer Staatlichkeit, in Bildung und Kultur, die EG immer stärker dominant sein wird. Das ist eine insgesamt beklagenswerte Entwicklung, auch weil EG-Organen gelegentlich Züge einer Exekutivdiktatur annehmen.

Eine *demokratische Legitimation* hätte vor allem ein absolut gleiches Stimmgewicht der Unionsbürger zur Voraussetzung. Solange dem aber von den stark überrepräsentierten Benelux-Staaten und anderen widersprochen wird, kommt dem Europäischen Parlament nicht mehr als eine die demokratische Legitimation „stützende Funktion“ (BVerfG v. 12. 10. 1993) zu.

Mußnug: Unsere Ausgangsfrage lautete: Bedroht die europäische Einigung den deutschen Föderalismus? Sie ist m. E. zu verneinen. Europa bedroht den deutschen Föderalismus keineswegs. Wenn die EG den deutschen Bundesländern etwas nehmen könnte, so wäre es allein ihre Gesetzgebungshoheit. Aber auf dem Felde der Gesetzgebung ist bei den Ländern nicht mehr allzu viel zu holen. Es ist kein Geheimnis, daß die Landesgesetzgebung so gut wie tot ist. Aber an ihrem Niedergang trifft Brüssel keine Schuld. Die Landesgesetzgebung ist abgestorben, weil der Expansionsdrang der Bundesgesetzgebung ihr das Wasser abgegraben hat. Wer bedauert, daß in der Rechtsordnung der Bundesrepublik die Landesgesetzgebung keine politisch ins Gewicht fallende Rolle mehr spielt, darf daher nicht auf die EG schimpfen; den Landesgesetzgebern hat Bonn die Schau gestohlen.

Ich sehe auch keinen Grund, dem alten Glanz der Landesgesetzgebung nachzuweinen. Ein Gesetzespartikularismus, der uns 16 Einkommensteuergesetze, 16 Zivilprozeßordnungen, Strafgesetzbücher und Ehegesetze beschert, wäre ein Krebsübel. Er würde die Rechtsordnung nicht verbessern und die Verfassungsordnung empfindlich stören. Diese Rechtszersplitterung war schon im 19. Jh. schwer zu ertragen; der Deutsche Bund und das Deutsche Reich haben mit gutem Grund alles in ihrer Macht Stehende unternommen, um sie zu überwinden. Es wäre abwegig, sie dafür zu schelten und dem Bonner Gesetzgeber zu verargen, daß er das Rechtsvereinigungs-Werk seiner Vorgänger zu Ende geführt hat. Ein Föderalismus, dem als *raison d'être* die Idee zugrunde liegt, daß

jedes Land eine eigene Rechtsordnung haben muß, würde von unserer mobil gewordenen Gesellschaft nicht akzeptiert. Deshalb kann der Föderalismus der Gegenwart nicht von der Gesetzgebungshoheit der Länder leben. Er lebt – wie dies die Väter des Grundgesetzes ganz richtig gesehen haben – von der Verlagerung des Gesetzesvollzugs auf die Länder, also von dem, was *Werner Weber* als die *bundesstaatliche Gewaltenteilung* bezeichnet hat. Das Bauprinzip, dem Bund die Gesetzgebung zu belassen, ihm aber den Gesetzesvollzug zu nehmen, hat sich bewährt. Es sichert den Ländern ein breites Betätigungsfeld, das sie tatkräftig auszufüllen verstehen. Ihre Herrschaft über den Vollzug der Bundesgesetze sichert den Ländern dank der Organisations-, Personal- und Budgethoheit, die mit ihr einhergeht, das nötige politische Gewicht. Sie verbreitert auch die Basis der Demokratie, in dem sie die parlamentarische Kontrolle der Verwaltung in die 16 Landtage verlagert, wo sie sachkundiger, orts- und bürgernäher schalten kann, als ihr das bei ihrer Konzentration auf ein zentrales Parlament möglich wäre.

Daran wird die europäische Einigung nichts ändern. Aber der Bund wird Federn lassen müssen. Deshalb sollten wir vordringlich darüber diskutieren, ob die Schwächungen, die der Prozeß der europäischen Einigung der Bundesgesetzgebung zufügt, positiv oder negativ zu bewerten sind. Auch bei dieser Diskussion sollten wir uns allerdings nicht allzulange aufhalten. Wer sich einer Wirtschafts- und Rechtsgemeinschaft anschließt, weiß schließlich, daß er zu ihren Gunsten auf einen Teil seiner Gesetzgebungskompetenzen verzichten muß. Diesen Verzicht haben alle Mitglieder der EG auf sich genommen; daß ihn auch der Bundesgesetzgeber leisten muß, liegt in der Natur der Sache.

Was beim Prozeß der europäischen Einigung wirklich drückt, hat Herr *Grimm* bereits angedeutet. Wir nähern uns in der EG der Situation, in der die deutschen Länder vor 100 Jahren im Deutschen Bund gestanden haben. Der Deutsche Bund war ein verfassungsrechtliches Paradoxon, weil er die Bundesgesetzgebung einer Versammlung von Regierungsvertretern anvertraute, die frei von jeder parlamentarischen Mitsprache schalten konnte. Was die Regierungen daheim wegen des Widerspruchs ihrer Landtage nicht durchsetzen konnten, war für sie in Frankfurt beim Bundestag daher leicht zu erreichen. Universitäts-, Presse- und ähnliche Gesetze, die von den Landtagen in der Luft zerrissen worden wären, beschlossen die Regierung daher in Frankfurt, wo sie unter sich blieben, um sich dann daheim auf die Regel „*Bundesrecht bricht Landesrecht*“ zu berufen. Der Vergleich der Europäischen Gemeinschaft mit dem Deutschen Bund hinkt zwar ein wenig. Universitätsgesetze des Karlsbader Typs kann Brüssel zum Glück nicht erlassen; es kann den EG-Mitgliedsstaaten auch keine Pressezensur verordnen; an der EG-Gesetzge-

bung wirkt zudem ein Parlament mit. Aber auch die Kompetenzen der EG reichen weit, und die Durchsetzungskraft des Europäischen Parlaments ist gering. Deshalb geht es in der EG in vielem doch so zu, wie es vor 100 Jahren im Deutschen Bund zugegangen ist. Wenn Maastricht kommt, so wird sich das vermutlich verschärfen. Ich vermute, daß wir dann sehr rasch den Punkt erreichen werden, an dem Korrekturen an dem EG-Vertrag nicht mehr weiterhelfen und der Übergang zu den Vereinigten Staaten von Europa fällig wird, die anstelle des EG-Vertrags eine europäische Verfassung setzen, das Nebeneinander von Ministerrat, Kommission und Europaparlament durch ein parlamentarisches Regierungssystem ablösen und so die Dinge wieder ins rechte Lot bringen.

Schweizer: Angesichts der fortgeschrittenen Zeit möchte ich nur zwei, drei kurze Bemerkungen machen. Die Diskussion hat doch gezeigt, daß Föderalismus und Bundesstaatlichkeit in der Gemeinschaft etwas ganz anderes sind als das, was wir in Bundesstaaten darunter verstehen. Wir dürfen das hier auch nicht so ohne weiteres vermischen. Bundesstaaten sind Minderheiten in der Gemeinschaft. Bis jetzt sind es zwei, Belgien und die Bundesrepublik; vielleicht wird bald einmal ein dritter und später eventuell ein vierter dazu kommen. Die Bundesstaaten bleiben somit Minderheiten, und man kann von der Gemeinschaft nicht verlangen, daß sie nur für diese Minderheiten ihre ganzen Entscheidungsmechanismen und ihre Rechtsordnung immer wieder speziell auf die Bedürfnisse dieser Subsysteme anpaßt. Ich nehme nur ein Beispiel, die Haushaltsdefizite. Die Haushaltsdefizite, die der Maastrichter Vertrag anspricht, sind die des Gesamtstaates. Wenn nun in einem Mitglied-Bundesstaat der Bund überbordnet mit seinem Defizit, müssen die Gliedstaaten entsprechende Einschränkungen hinnehmen. Die Bewältigung des Haushaltsdefizits unter gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben ist somit ein innerstaatliches Problem der Mitgliedstaaten, das z. B. in einem Bundesstaat wie der Schweiz, wo die Kantone verfassungsrechtlich über eine eigene Finanzhoheit verfügen, diese sehr stark treffen würde. Aus unserer Sicht besteht deshalb ein eminentes Interesse, daß die Bundesrepublik und Belgien sich in der Europäischen Union für die spezifischen Anliegen der Bundesstaaten einsetzen. Was viel wichtiger noch ist, und ich glaube, das ist namentlich in den Voten von Herrn *Hilf* und von Herrn *Schindler* angesprochen worden, das ist, ich möchte sagen, die verfassungsrechtliche Perspektive der Gemeinschaft. Da sind wir in der Schweiz selbstverständlich erst recht Zuschauer. Doch die teilweise verfassungsrechtliche Verfestigung der Gemeinschaft scheint mir der Prozeß, ungeachtet aller terminologischen Fragen der allgemeinen Staatslehre. Für diese partielle verfassungsrechtliche Verfestigung leistet der EuGH entscheidende

Beiträge, etwa im Grundrechtsschutz. Das Verfassungsrecht der Gemeinschaft ist ja weitgehend ungeschrieben, soweit es nicht um institutionelle Aspekte geht, die in den Verträgen geregelt sind. Diese Verfassungslage der Gemeinschaft verzahnt sich nun zunehmend mit den Verfassungen der Mitgliedstaaten. Das geht nicht ohne Spannungen. Das haben wir in dieser Vereinigung schon vor zwei Jahren besprochen. Die Spannungen haben eher zugenommen. Der irische Richter *Justin T. F. O'Higgins* hat das Verhältnis des nationalen Verfassungsrechts zum Gemeinschaftsrecht als einen „Scope for stress“ bezeichnet (Festschrift für Brian Walsh, Dublin 1992). In gewissen Bereichen, etwa im Kultus- oder im Sicherheitsbereich, könnten diese Spannungen noch zunehmen. Das sind aber keine Gründe, daß man diese Probleme nicht bewältigen kann. Ich bin überzeugt, daß namentlich die Gerichte diese Spannungen durch ein Koordinieren der Auslegung von Gemeinschafts- und nationalem Verfassungsrecht bewältigen können. Als Angehöriger eines Kleinstaates, der noch nicht zur Gemeinschaft gehört, habe ich vor allem die Bitte, daß sich der gemeinschaftliche Entwicklungsprozeß, der jetzt vor neuen Schwierigkeiten steht, da sind wir uns wohl alle einig, wenn wir etwa an die Arbeitslosigkeit oder an die Beziehungen zu europäischen Drittstaaten denken, gegenüber diesen Drittstaaten, zu denen die Schweiz gegenwärtig auch gehört, nicht so verfestigt, daß dann der Weg für diese Drittstaaten in die Gemeinschaft immer schwieriger wird. Bleiben Sie bitte für die Drittstaaten in Europa noch offen in der zukünftigen politischen und rechtlichen Stärkung und Konsolidierung der Union. Vielen Dank.

Häberle: Erlauben Sie, Herr Vorsitzender, gemäß Ihrer Gliederung sozusagen als „Lumpensammler“ einen Satz zu Art. 198 a Unionsvertrag und ein Nachwort zu Art. 23 n. F. Grundgesetz. Der „Ausschuß der Regionen“ blieb mir etwas zu unterbelichtet und unterbewertet. Ist er nicht doch der Ansatz für eine „dritte Ebene“? Bildet er nicht doch in nuce eine „zweite Kammer“ auf EG-Ebene? Er ermutigt doch, die Regionalisierung der klassischen Zentralstaaten voranzutreiben, wie sie in Italien etwa die Lega Nord fordert, ohne daß ich mich mit dem Statut der Partei von Herrn *Bossi* und seinem „Neoregionalismus“ voll identifiziere. Und Art. 198 a EUV ermutigt doch Spanien, dessen Regionalismus im europäischen Vergleich schon eine „Vorform“ des Föderalismus ist. – Ein zweites, letztes Wort zu Art. 23 n. F. GG: Seine Absätze 2 bis 7 sind wohl die schlechtesten Artikel, die auf Grundgesetzebene je zustande gekommen sind, ihre Unverständlichkeit und Länge widerspricht allen Regeln guter Verfassungspolitik – große Zustimmung zu Herrn *Starcks* Votum. Das einzige Positive ist symbolischer Art: Er hat als Europa-Artikel den Platz des glücklich erfüllten Wiedervereinigungs-Artikels 23 alte Fassung eingenommen.

Vorsitzender: Vielen Dank, Herr *Häberle*. Damit ist die Rednerliste abgeschlossen. Ich bitte um Nachsicht, wenn ich aus zeitlichen Gründen gedrängt oder gar unterbrochen habe. Wir kommen nun zu den Schlußworten. Herr *Schindler* hat verzichtet. Daher bitte ich gleich Herrn *Schweitzer*.

Schweitzer: Meine Damen und Herren, ich muß mich ganz kurz halten und kann nur schlagwortartig auf die Fragen eingehen. Daher wird es auch einige Dinge geben, die ich nicht abschließend beantworten kann.

Herr *Dagtoglow*, Sie haben gefragt, Herren der Verträge und in dubio pro communitate, ist das nicht ein Gegensatz? Formal nicht. Die Mitgliedstaaten schaffen die Verträge, der Gerichtshof interpretiert die Verträge. Aber natürlich gibt es in der Praxis einige Entwicklungen, wo man sagen könnte, der Gerichtshof ist gewissermaßen der 13. Herr der Verträge geworden. Der Unterschied liegt einfach darin, daß die Mitgliedstaaten immer noch die Notbremse ziehen und das Primärrecht ändern können. Insofern sehe ich also keinen Widerspruch.

Herr *Klein* hat gefragt, ob nicht die Bindung der Bundesratsmitglieder an Beschlüsse der Landtage grundgesetzwidrig sei. Ich würde es nicht so sehen. Ich meine, daß in Art. 50 GG zwei Dinge geregelt sind, nämlich die Mitwirkung an der Gesetzgebung des Bundes und die Mitwirkung an der europäischen Gesetzgebung. Natürlich hat man Art. 50 GG bisher einheitlich so interpretiert, wie das Bundesverfassungsgericht dies vorgegeben hat. Daß man aber jetzt die zweite, neue Tätigkeit des Bundesrates auch so interpretieren muß, sehe ich nicht unbedingt ein. Wenn die Länder im Hinblick auf die europäische Gesetzgebung mitwirken, dann ist es ihre Sache, zu entscheiden, wie sie ihren Willen bilden. Man muß sich nur lösen von der bisherigen Betrachtungsweise der klassischen Funktion des Bundesrates. Aber darüber kann man natürlich streiten. Pragmatisch gesehen meine ich, wenn das verfassungsrechtlich nicht möglich ist, dann muß halt das Grundgesetz geändert werden. Das kann man ja sicherlich machen.

Mehrfach ist angesprochen worden, Herr *Pernice* und Herr *Bieber*, glaube ich, waren da besonders intensiv, daß der Art. F Abs. 3 EUV ganz neu sei, daß er untypisch sei, daß er nicht in das herkömmliche Schema von Kompetenznormen hinein passe und daß er gewissermaßen deshalb harmlos sei. Es hat aber niemand erklärt, was er denn nun eigentlich bedeutet. Ich glaube nicht, daß er nur finanzielle Mittel erfaßt; dagegen gibt es zu viele Argumente. Er umfaßt – zumindest auch – Kompetenzen. Denn sonst frage ich mich, was es für einen Sinn gibt, daß der Europäische Rat klargestellt hat, daß das Subsidiaritätsprinzip den Art. F Abs. 3 EUV nicht beschränken dürfe. Das muß doch einen Sinn haben; bezogen

auf finanzielle Mittel hat es aber keinen. Daher muß es doch sicherlich auf Kompetenzen bezogen sein. Im übrigen habe ich nicht vom „Ermächtigungsgesetz“ gesprochen. Ich habe nur gesagt, wenn Art. F Abs. 3 EUV einmal extensiv interpretiert wird, dann könnte daraus eine neue Gefahr für den Föderalismus entstehen.

Herr *Bieber*, ich weiß nicht, ob ich Sie richtig verstanden habe. Aber wenn ja, dann muß ich Ihnen ganz entschieden widersprechen. Sie meinen, ein imperatives Mandat im Rat wäre vertragswidrig, und aus Art. 189 b EGV ergebe sich eine Verpflichtung zum Kompromiß. Das kann ich mir nicht vorstellen. Es ist doch Sache jedes Mitgliedstaates, seinen eigenen Willen zu bilden. Und wenn er das in Form eines imperativen Mandates macht, dann kann das nicht vertragswidrig sein. Es geht die EG sicherlich nichts an, wie die Staaten innerstaatlich ihren Willen bilden.

Das Argument des Zeitdrucks bei EG-Entscheidungen, das gegen Art. 23 GG spreche, leuchtet mir auch nicht ganz ein. Ich glaube, Herr *Isensee* hat das vorgebracht. Ich bitte um Entschuldigung, aber man verhandelt über Rechtsakte Monate und Jahre, da wird man doch zwischendurch einmal das Parlament fragen können. Ich glaube, daß das Argument des Zeitdrucks nicht entscheidend sein kann.

Sehr oft ist die Rechtsnatur der Union angesprochen worden. Ich glaube, das ist etwas, was wir nicht gelöst haben. Ist die Union eine Gemeinschaft *sui generis* oder ein Zwischenzustand, ist der Vertrag von Maastricht ein Grundvertrag oder ein Verfassungsvertrag? Mit anderen Worten, ich würde sagen, wir wissen es einfach nicht im Moment. Wenn selbst wir es aber nicht wissen, wie um Himmels willen sollen wir dem Bürger erklären, was da jetzt Neues auf ihn zukommt. Ich meine daher, und damit bin ich schon beim Schluß, man müßte nun im Rahmen der Europäischen Integration gewissermaßen – irgend jemand hat das angesprochen – eine Denkpause einlegen. Man müßte eine demokratische Diskussion über das einleiten, was tatsächlich geschehen ist. Und dann kann man behutsame Integrationsfortschritte in die Wege leiten. Und dann ist auch, jedenfalls für zukünftige Entwicklungen, der Föderalismus meines Erachtens nicht mehr weiter gefährdet. Danke schön.

T. Stein: Ich darf zunächst ganz pauschal meine Verbundenheit mit all jenen ausdrücken, die mir offen oder stillschweigend zugestimmt haben, und dann vielleicht etwas willkürlich nur noch auf einzelne Stellungnahmen eingehen:

Ich bin manchmal selbst zuweilen ein begeisterter nachträglicher „Urteilsschelter“. Aber mir fehlt einfach die prophetische Gabe, vorausschauend schon Urteile zu kritisieren, die noch gar nicht erlassen wurden, auch wenn das mit präventiver Intention geschähe. Ich denke, man

muß zunächst dem EuGH die Chance geben, zum Subsidiaritätsprinzip im gegebenen Fall zu entscheiden. Es hat nicht viel Sinn, sich schon vorher hinzusetzen und auszumalen, wie „grauenhafte“ das wohl ausgehen wird. Ich glaube auch, daß es den einen oder anderen Beweggrund für den EuGH gäbe, mit dem Subsidiaritätsprinzip und seiner Bedeutung für einzelne Mitgliedstaaten nach etwas anderen Gesichtspunkten umzugehen als mit manch anderem Rechtsprinzip der Gemeinschaftsverträge bisher.

Herr *Rupp* hat mir vorgehalten, ich wolle den Maastrichter Vertrag lediglich mit der Möglichkeit zum Vertragsbruch legitimieren, und das allein zeige schon, daß der Maastrichter Vertrag nicht legitimierbar sei. Das habe ich so weder gesagt noch gemeint. Ich habe gesagt, die Souveränität der Staaten sei deswegen letztlich immer noch geschützt, weil es für den Extremfall immer noch die Möglichkeit für einen Mitgliedstaat gibt, sich entweder legaliter aus der Europäischen Integration und den entsprechenden Verträgen zu lösen, entweder nach den Grundsätzen der „*clausula rebus sic stantibus*“ oder als Reaktion auf ein Ultra-vires-Handeln der Organe der EG; letzteres gilt für alle internationalen Organisationen als hinreichender Grund, sie zu verlassen. Ohne derartige Rechtfertigung würde ein Ausscheiden aus dem Vertrag den Vertrag verletzen, aber auch das wäre von der Souveränität noch gedeckt.

Das überzeugendste Argument gegen einen einseitigen Austritt aus der Gemeinschaft ist ja der Hinweis darauf, daß solches unter den derzeitigen Bedingungen völlig impraktikabel wäre. Würden die Gemeinschaftsverträge eine Austrittsmöglichkeit ausdrücklich vorsehen, würde dieses Argument in gleicher Weise Geltung haben und man würde sagen, das sei eine Klausel, die ohnehin nie angewendet werden wird. Gäbe es eine Austrittsklausel, würde das Rechtsproblem entfallen, aber der Austritt eines Mitgliedstaates nicht wahrscheinlicher werden als jetzt.

Herr *Bieber* hat mich darauf hingewiesen, daß der Luxemburger „Kompromiß“ in Wahrheit ein „Dissens“ sei; das ist mir bekannt. Ich habe auch an keiner Stelle gesagt, mit diesem Luxemburger „Kompromiß“ könne man von außen die Abstimmung im Rat steuern. Darum geht es auch gar nicht. Die Einwendung des Luxemburger Kompromisses ist in sich selbst ein Extremfall, ohne daß es eine Garantie dafür gibt, daß dieser Einwand auch Erfolg haben wird. Wenn man von dieser Einwendungsmöglichkeit sparsam Gebrauch macht und sie wirklich nur einsetzt in Situationen, in denen die „Schmerzgrenze“ des entsprechenden Mitgliedstaates erkennbar überschritten ist, werden die anderen sich dem kaum verschließen; so hat es jedenfalls bisher funktioniert und wird wohl auch in der Zukunft funktionieren. Wenn nicht, und so hatte ich den Hinweis auf den Luxemburger „Kompromiß“ ja auch nur gemeint, wird dann der nächstgrößere Extremfall eintreten und der betreffende Mit-

gliedstaat in der Tat überlegen, ob nicht die Entscheidung zum Austritt ansteht.

Herr *Rupp* hat mir ferner vorgehalten, ich hätte den Art. 130 r EWGV und die Rechtsprechung des EuGH dazu gar nicht zitiert; daraus hätte man aber ersehen können, daß der Gerichtshof nicht gewillt sei, das Subsidiaritätsprinzip ernst zu nehmen. Art. 130 r EWGV enthält eine ganz andere Formel für das Subsidiaritätsprinzip als Art. 3 b des Maastrichter Vertrages. Im Art. 130 r EWGV ist von den „Zielen“ der Gemeinschaft die Rede und davon, daß sie „besser“ erreicht werden können. Im Art. 3 b des Maastrichter Vertrages ist dagegen von „Maßnahmen“ der Gemeinschaft die Rede und das Kriterium ist nicht nur, ob sie „besser“ auf der Gemeinschaftsebene erreicht werden können, sondern die entscheidende Frage ist, ob sie „nicht ausreichend“ auf der Ebene der Mitgliedstaaten getroffen werden können. Dieser Unterschied in den beiden Subsidiaritätsformeln ist ja nicht zufällig und deshalb spielt die bisherige Rechtsprechung des EuGH zu Art. 130 r EWGV hier keine entscheidende Rolle, denn sie könnte nicht einfach auf Art. 3 b des Maastrichter Vertrages übertragen werden.

Schließlich bin ich ganz einverstanden mit der von Herrn *Häberle* eingeführten Vorstellung, daß die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft von den Grenzen her und über Grenzregionen europäisch „infiziert“ werden und daß dies dann hinterher geradezu eine „Epidemie“ gibt für ein größeres Europaverständnis. Das ändert allerdings nichts an dem rechtlichen Problem, auf das grenznachbarschaftliche Einrichtungen in den verschiedenen Rechtsordnungen stoßen.

Dies soll als Schlußwort genügen, weil das gewichtigste Schlußwort für unsere heutige Diskussion am nächsten Dienstag um 12.00 Uhr im Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe gesprochen werden wird.

Hilf: Die vielfältige Zustimmung und Kritik in der Aussprache zeigen mir, daß meine Ausführungen einen mittleren Weg eingehalten haben. Nicht äußern möchte ich mich zu den Kernfragen des vor dem Bundesverfassungsgericht noch anhängigen Verfahrens zur Verfassungsmäßigkeit des Vertrages über die Europäische Union. In der Aussprache ist zur Rechtsnatur der Europäischen Union bzw. zu dem Kompetenzgehalt des Art. F Abs. 3 EUV wohl alles gesagt worden, was man den dürftigen Texten insoweit entnehmen kann.

Im Mittelpunkt der Aussprache stand sicherlich die Frage nach der Zukunft des Staates bzw. nach der Zukunft der Europäischen Union. Insbesondere bestand keine Einigkeit über die Verortung der Europäischen Union auf der Linie Staatenbund – Bundesstaat, die in ihren Eckpunkten weiterhin allgemeine Gültigkeit behalten sollte. Für die Europäische

Union wird es nach meiner Auffassung kein unmerkliches Hineingleiten in den Status eines europäischen Bundesstaates geben. Vielmehr wird ein voluntativer Akt erforderlich sein, der eine solche Wandlung ausdrücklich legitimiert. Die Völkerrechtsordnung braucht einen sicheren Anhaltspunkt für die Entstehung der Staatlichkeit, insoweit stimme ich Herrn *Doehring* ausdrücklich zu. Indes wird sich die Frage nach einer möglichen Bundesstaatlichkeit der Europäischen Union in absehbarer Zukunft nicht stellen. Die anstehenden Erweiterungen der Union werden weitere Schritte in Richtung einer Vertiefung zusätzlich erschweren.

In der Aussprache ist nicht bestritten worden, daß aus rechtsstaatlichen Gründen eine Zusammenfassung der primärrechtlichen Grundlagen der Europäischen Union vordringlich erscheint. Die Verfassungsgrundlagen der Gemeinschaft bzw. der Union müssen sichtbarer werden als bisher. Dazu gehört der von mir angeforderte Grundrechtskatalog. Eine Ausrichtung allein an der EMRK, wie sie angesprochen wurde, scheint mir nicht auszureichen, da die wirtschaftsbezogenen Grundrechte in der EMRK nur unzureichend angesprochen sind. Ein eigener Katalog der Gemeinschaft würde vor allem die Funktion der Legitimierung der Gemeinschaft bzw. der Akzeptanzsicherung fördern. In einer derartigen Verfassung der künftigen Europäischen Union wäre weiterhin der Anwendungsvorrang des Unionsrechts festzuschreiben. Die künftige Anordnung der Nichtigkeit des Rechts der Mitgliedstaaten, das dem Recht der Union widersprechen würde, erscheint mir nicht erforderlich.

Im Hinblick auf die Subsidiarität möchte ich erneut die Bedeutung des Verfahrens unterstreichen. Dennoch kann auch der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften seinen Anteil an der Sicherung des Subsidiaritätsgedankens bekommen, wie die überaus reiche Rechtsprechung zur Absicherung der Begründungspflicht für Rechtsakte der Gemeinschaft zeigen mag. Im Kreise der Mitgliedstaaten ist das Subsidiaritätsprinzip bisher rein zweckrational betrachtet worden. Über eine wertrationale Deutung insbesondere auf Grund föderalistischer Traditionen hat es bisher keine Übereinstimmung geben können. Ein übereinstimmendes Verständnis des Subsidiaritätsprinzips wird sich daher erst in der Zukunft herausstellen. Hierbei wird auch zu beachten sein, daß Art. 3 b EGV bei strikter Beachtung des Wortlauts eine Pflicht zum Tätigwerden sowohl der Gemeinschaft wie auch der Mitgliedstaaten anordnet, um die im Vertrag festgesetzten Ziele zu erreichen. Insofern kann eine Handlungspflicht der Mitgliedstaaten zur Rechtssetzung angenommen werden. Nur wenn die Mitgliedstaaten dieser Pflicht nicht nachkommen und es eindeutig feststeht, daß die Gemeinschaftsebene zu einer besseren Lösung imstande ist, erwächst eine Handlungspflicht der Gemeinschaft.

Art. 23 GG ist in der Aussprache zu Recht im Hinblick auf die komplizierten materiellen und verfahrensrechtlichen Regelungen kritisiert worden. In Anknüpfung an einen kürzlich erschienenen Kommentar in der Süddeutschen Zeitung wirkt in der Tat Art. 23 GG im Kreise der übrigen Artikel des Grundgesetzes wie King Kong in der sonst so beschaulichen Bonner Altstadt. Auch hier gilt es, die bevorstehende Anwendungspraxis abzuwarten.

Auch im Namen der anderen Referenten möchte ich dem Vorstand danken, daß er das auf der Tagung in Zürich etwas am Rande stehende Föderalismusproblem hier in Mainz in den Vordergrund gestellt hat. Für mich bedeutet die verfassungsrechtliche Standortbestimmung in erster Linie eine Rückbesinnung auf das Gebot in der Präambel unseres Grundgesetzes, das Vereinte Europa als gleichberechtigtes Glied anzustreben. Die stärksten Zweifel dürften im Hinblick auf die künftige Handlungsfähigkeit der Union bestehen. Die Bürger werden die Union nur legitimieren und weiterhin annehmen, wenn Gewißheit besteht, daß das der europäischen Ebene Anvertraute auch effektiv wahrgenommen wird. Insoweit gibt es auch für die Zukunft noch erheblichen Handlungsbedarf.

Nach *Heraklit* ist der Streit der Vater aller Dinge. Vielleicht haben wir als Referenten über die föderalen Aspekte der künftigen Union zu wenig gestritten. Aus meinem Anteil werden Sie vielleicht eine gewisse Gelassenheit herausgehört haben, die für die Hamburger Sichtweise durchaus prägend ist. Unser Ehrenvorsitzender, Herr Kollege *Ipsen*, würde es nachdrücklich unterstreichen, daß diese Gelassenheit auch auf das gleichförmige Erleben der Gezeiten Ebbe und Flut zurückzuführen ist: Was die Ebbe nimmt, bringt die Flut zurück. Vielleicht ist dies eine zusammenfassende Bemerkung zu den weiteren Chancen und Gefahren des Föderalismus auf der Ebene der Europäischen Union.

Vorsitzender: Damit sind wir am Ende der Nachmittagssitzung angelangt. Ich danke den Referenten für ihre Referate und Erwiderungen, ich danke den Diskussionsteilnehmern für ihre Beiträge und ich danke allen Anwesenden für das interessiert-aufmunternde Zuhören. Die vielberufene Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, die am nächsten Dienstag (12. 10. 1993) verkündet werden soll, wird durch die Referate und die Diskussionsbeiträge nicht mehr beeinflußt werden, aber sicherlich die wissenschaftliche und die politische Diskussion, die mit dieser Entscheidung nicht beendet sein wird. Ich danke noch einmal und schließe für heute die Sitzung.

Zweiter Beratungsgegenstand:

**Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht –
wechselseitige Einwirkungen**

1. Bericht von Prof. Dr. *Manfred Zuleeg*, Luxemburg/Frankfurt am Main

Inhalt

	Seite
I. Die Notwendigkeit eines Verwaltungskollisionsrechts	155
II. Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts	159
III. Die Vermeidung der Kollision	165
1. Vermeidung durch gemeinschaftskonforme Auslegung und Rechtsfortbildung	165
2. Vermeidung durch Rezeption	169
3. Vermeidung durch Anpassung	177
4. Vermeidung durch Zusammenwirken	179
5. Vermeidung durch Aufsicht und Sanktionen	180
IV. Die Verschärfung der Konfliktslage	184
1. Die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts	184
2. Subjektive Rechte	190
3. Die Überlagerung des nationalen Rechts durch Gemeinschaftsrecht	192
V. Schlußbetrachtung	194

I. Die Notwendigkeit eines Verwaltungskollisionsrechts

Das europäische Gemeinschaftsrecht umpflügt wie ein weites Meer das in vielen Stürmen bewährte Schiff mit dem Namen „Deutsches Verwaltungsrecht“. Die europäische Rechtsmasse ist gewaltig, gelegentlich schon erdrückend. So leitet ein Richter am Bundesverwaltungsgericht seine Betrachtungen zum Einfluß des Gemeinschaftsrechts auf nationales Verwaltungsrecht ein¹. In der Tat: Die Rechtsordnung der Gemeinschaft wächst ständig. Sie besteht zum größten Teil aus Verwaltungsrecht. In der gegenwärtigen Auseinandersetzung mit den Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts steht das Allgemeine Verwaltungsrecht im Vordergrund. Man übersieht aber leicht, daß hauptsächlich das Besondere Verwaltungsrecht betroffen ist. Die Regelung der Agrarmärkte übertrifft dabei an Umfang alle anderen Sachgebiete des Besonderen Verwaltungsrechts². Ein Allgemeines Verwaltungsrecht bildet sich allmählich heraus³. Wir stehen vor der „Europäisierung der Verwaltungsrechtsordnung“⁴.

¹ *Martin Pagenkopf*, Zum Einfluß des Gemeinschaftsrechts auf nationales Wirtschaftsverwaltungsrecht – Versuch einer praktischen Einführung, NVwZ 1993, S. 216–225.

² *S. Albert Bleckmann*, Europarecht. Das Recht der Europäischen Gemeinschaft, 5. Aufl., 1990, §§ 22 und 23, Rdn. 1581–1712 (S. 630–669); *Thomas Oppermann*, Europarecht, 1991, § 20, Rdn. 1224–1299 (S. 475–503); *Reinhard Priebe / Rudolf Mögele*, Agrarrecht, in: Manfred A. Daus (Hrsg.), Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts, 1993 (im folgenden: Handbuch), Teil G.

³ *Jürgen Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht im Werden – Einführung und Problemaufriß –, in: Schwarze (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht im Werden, 1982, S. 11–22. Aus dem späteren Werk von *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. I und II, 1988 (im folgenden: *Schwarze I und II*), geht hervor, daß die Entwicklung noch lange nicht abgeschlossen ist; so auch *Meinhard Schröder*, Europäisches Verwaltungsrecht, DV 1990, S. 247–252. S. ferner *Sabino Cassese*, Toward a European Model of Public Administration, in: D. S. Clark (Hrsg.), Comparative and Private International Law, Essays in Honor of John Henry Merryman, Berlin 1990, S. 353–367; *ders.*, Il sistema amministrativo europeo e la sua evoluzione, Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1991, S. 769–773; *Ulrich Everling*, Elemente eines europäischen Verwaltungsrechts, DVBl. 1983, S. 649–658; *ders.*, Auf dem Weg zu einem europäischen Verwaltungsrecht, NVwZ 1987, S. 1–10; *Cosmo Graham*, Towards a European Administrative Law? The English Case, Rivista trimestrale di diritto pubblico 1993, S. 3–18; *Schwarze*, Tendenzen towards a Common Administrative Law in Europe, European Law Review 1991, S. 3–19.

⁴ *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht, DVBl. 1993, S. 924–936; s. a. *Georg Ress*, Verwaltung und Verwaltungsrecht in der Bundesrepublik Deutschland unter dem Einfluß des europäischen Rechts und der europäischen Gerichtsbarkeit, in: Joachim Burmeister (Hrsg.), Die verfassungsrechtliche Stellung der Verwaltung in Frankreich und in der Bundesrepublik Deutschland, 1991, S. 199–228.

Die Rechtsordnung der Gemeinschaft dringt in den innerstaatlichen Bereich der Mitgliedstaaten ein⁵. Dort stößt sie in jüngster Zeit zunehmend auf Ablehnung und Widerstand, auch in Deutschland⁶. Symptomatisch dafür sind die Angriffe auf den Europäischen Gerichtshof⁷, die Verwaltung und Gerichte ermuntern, dessen Rechtsprechung in Frage zu stellen⁸. Von Irrwegen und Fehlurteilen des Gerichtshofs ist die Rede⁹. Ein ehemaliger Bundesrichter ruft dazu auf, solche Urteile nach eigenem Gutdünken des Rechtsanwenders für unwirksam zu halten¹⁰. Ein hoher Bediensteter des Bundes, der mit der Durchführung des Gemeinschaftsrechts in seinem Bereich betraut ist, wird nicht müde, landauf, landab gegen den Gerichtshof zu trommeln, ohne dafür sorgsam die maßgeblichen Vorschriften oder gar die verschiedenen Lehrmeinungen zu Rate zu ziehen. Unzulässige Rechtsschöpfung, Kompetenzanmaßung, Förderung des Mißbrauchs, Verletzung des Prinzips der Gewaltenteilung stehen auf seiner Sündenliste¹¹. Manche fühlen sich sogar an eine militärische Nie-

⁵ Zuleeg, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich, Kölner Schriften zum Europarecht, Bd. 9, 1969 (im folgenden: KSE 9), S. 15–34. Zum Verwaltungsrecht statt vieler: Dirk Ehlers, Die Einwirkungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften auf das Verwaltungsrecht, DVBl. 1991, S. 605–613 m. w. N.

⁶ Statt vieler Rüdiger Breuer, Entwicklungen des europäischen Umweltrechts – Ziele, Wege und Irrwege, 1993 (im folgenden: Entwicklungen), für den der Rechtsfrieden bedroht ist. Zu den Gründen Dieter H. Scheuing, Europarechtliche Impulse für innovative Ansätze im deutschen Verwaltungsrecht, demnächst in: Wolfgang Hoffmann-Riem / Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Flexibilität und Innovationsoffenheit des Verwaltungsrechts, S. 4–10 des Manuskripts. Vgl. auch ders., Rechtsprobleme bei der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, EuR 1985, S. 229–272.

⁷ Abgekürzte Bezeichnung für den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH).

⁸ Darstellung früherer Kontroversen dieser Art bei Zuleeg, Bundesfinanzhof und Gemeinschaftsrecht, FS 75 Jahre Reichsfinanzhof – Bundesfinanzhof, 1993, S. 115 (119–122, 126–128). Sowohl im materiellen Recht als auch im Prozeßrecht hat das BVerfG im Beschl. v. 8. 4. 1987, E 75, 223 (233 ff.), dem Gemeinschaftsrecht den Weg geebnet. Diese Rspr. setzt sich fort im Ur. v. 28. 1. 1992, E 85, 191 (204 f.).

⁹ Breuer, Entwicklungen ..., oben Fn. 6; Eckart Klein, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1991), S. 56 (66), der aber die Bindung an solche Urteile betont (S. 67 f.).

¹⁰ Wolfgang Dänzer-Vanotti, Unzulässige Rechtsfortbildung des Europäischen Gerichtshofs, RIW 1992, S. 733–742. Dagegen Reimer Voß, Europäisches und nationales Steuerrecht, Steuer und Wirtschaft 1993, S. 155 (157).

¹¹ Peter Clever, Rechtsprechung des EuGH im Sozialbereich auf dem Prüfstand, in: Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (Hrsg.), Der EG-Binnenmarkt und die Sozialpolitik, 3. Bd., 1992, S. 70–82; ders., Rechtsprechung des EuGH im Sozial-

derlage erinnert; denn sie brandmarken die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs als „rechtsmißbräuchliche und besatzungsrechtsähnliche Intervention in gewachsene und allein vollzugseffiziente Normstrukturen des nationalen Rechts“, der Einhalt zu bieten sei¹². Die Gründerstaaten der Gemeinschaft ließen sich indessen gerade vom Ziel leiten, in Europa Frieden und Freiheit zu wahren und zu festigen. Sie wollten den wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt sichern, indem sie die Europa trennenden Schranken beseitigen¹³. Das Vorhaben muß scheitern, wenn es nicht gelingt, die Probleme zu meistern, die das Zusammentreffen verschiedener Systeme des Verwaltungsrechts in der Gemeinschaft verursacht.

In souveränen Staaten herkömmlicher Prägung schließt die territoriale Abgeschiedenheit von anderen Staaten Konflikte zwischen verschiedenen Systemen des Verwaltungsrechts weitgehend aus¹⁴. Internationales Verwaltungsrecht hat dort auslandsbezogene Sachverhalte zum Gegenstand¹⁵.

bereich auf dem Prüfstand, Sozialer Fortschritt 1992, S. 1–6; *ders.*, EuGH und Gewaltenteilung, Betriebliche Altersversorgung 1992, S. 213–217; *ders.*, Grundsätzliche Bemerkungen zur Rechtsprechung des EuGH, Deutsche Angestelltenversicherung 1993, S. 71–75; *ders.*, Dem EuGH auf die Finger geschaut, EG-Magazin 5/1993, S. 26–29. *Friedrich Heither*, Arbeitsrechtsordnung in der Europäischen Gemeinschaft, Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (EWS) 1993, S. 168 (176 f.), kennzeichnet die Art der Kritik des zitierten Autors als „Schmähhkritik“ und beanstandet Angriffe auf die Unabhängigkeit der Richter am Gerichtshof, vor allem durch den mit den Beschuldigungen verbundenen „Verhaltenskodex“. Scharf ablehnend auch *Gert Griebeling*, EuGH und Gewaltenteilung, Betriebliche Altersversorgung 1992, S. 216 f.

¹² *Jürgen Salzwedel / Michael Reinhardt*, Neuere Tendenzen im Wasserrecht, NVwZ 1991, S. 946 (947).

¹³ 2. und 8. Erwägungsgrund der Präambel zum EWG-Vertrag. Näheres dazu bei *Peter-Christian Müller-Graff*, Die Verfassungsziele der EG, in: Handbuch, Teil A I, Rdn. 77–145 (S. 30–52); *Zuleeg*, in: Hans von der Groeben / Jochen Thiesing / Claus-Dieter Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, 4. Aufl., 1993 (im folgenden: GTE), Erl. zur Präambel.

¹⁴ Vgl. *Bleckmann*, Die völkerrechtlichen Grundlagen des internationalen Kollisionsrechts, 1992, S. 49–53; *Gerhard Kegel / Ignaz Seidl-Hohenveldern*, Zum Territorialitätsprinzip im internationalen öffentlichen Recht, FS Murad Ferid, 1978, S. 233–277. *Klaus Vogel*, Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm, 1965, sieht zwar das Territorialitätsprinzip im Schwinden, verweist aber auf den Rahmen des Völkerrechts und nimmt daneben noch eine Selbstbegrenzung der Verwaltungsrechtsnorm an.

¹⁵ *Gerhard Hoffmann*, Internationales Verwaltungsrecht, in: Ingo von Münch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 7. Aufl., 1985, S. 851 (859).

Damit bleibt es eine Randerscheinung¹⁶. Europäisches Verwaltungsrecht verdrängt und überlagert hingegen das Verwaltungsrecht der Mitgliedstaaten auf deren Territorium¹⁷. Der Vollzug des europäischen Verwaltungsrechts ist überwiegend den Mitgliedstaaten anvertraut¹⁸. Deren Verwaltungen müssen dafür gerüstet sein¹⁹. Selbst wenn der Verwaltungsvollzug den Gemeinschaftsorganen vorbehalten ist, sind sie auf die Unterstützung durch die Mitgliedstaaten angewiesen. Man denke nur an Ermittlungstätigkeiten, Informationen, Amtshilfe, Vollstreckung und Sanktionen²⁰. Da sich europäisches Verwaltungsrecht ständig ausweitet, haben nationale Behörden und Verwaltungsträger immer öfter Entscheidungen in Konfliktsituationen zu treffen.

¹⁶ Der soeben zit. Beitrag zum Internationalen Verwaltungsrecht fehlt in der 8. Aufl. Als Begründung ist Platzmangel angegeben, außerdem gehöre die Materie eigentlich zum Allgemeinen Verwaltungsrecht (Besonderes Verwaltungsrecht, 1988, Vorwort, S. V). Sollte ihre Bedeutung nicht doch eine Rolle gespielt haben? Einen breiteren Raum als auf anderen Sachgebieten nimmt das Verwaltungskollisionsrecht im Sozialrecht ein, wie aus der ausführlichen Untersuchung von *Rolf Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1988, hervorgeht. Auch wenn dieser Autor einem umfassenden Territorialitätsprinzip eine Absage erteilt (S. 203–215), bildet doch für ihn im „freizügigkeitsspezifischen Sozialrecht“ die Auslandsberührung den wesentlichen Anknüpfungspunkt für internationales Sozialrecht.

¹⁷ *Rupert Stettner*, Verwaltungsvollzug, in: Handbuch, oben Fn. 2, Teil B III.

¹⁸ Im Anschluß an *Zuleeg*, KSE 9, oben Fn. 5, S. 47 f., 226, rechnet *Hans-Werner Rengeling*, Rechtsgrundsätze beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts, KSE 27, 1977, S. 8–11, den Verwaltungsvollzug zur Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Einzelfällen, die im Gegensatz zur Ausführung durch Rechtsetzung steht. Er unterscheidet den direkten Vollzug durch Gemeinschaftsorgane und den indirekten durch nationale Verwaltungsorgane; s. auch *ders.*, Fragen zum Allgemeinen Verwaltungsrecht in der Europäischen Gemeinschaft, FS Hans Ulrich Scupin, 1983, S. 475–487.

¹⁹ *Heinrich Siedentopf*, Die Umsetzung des Gemeinschaftsrechts durch die Verwaltungen der Mitgliedstaaten, Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut Nr. 215, 1990, der die „Europäisierung der öffentlichen Verwaltung“ als Herausforderung der Mitgliedstaaten auffaßt (S. 31); vgl. auch *Charles Debbasch*, L'influence du processus d'intégration communautaire sur les administrations nationales, Rivista trimestrale di diritto pubblico 1991, S. 741–768, der die Reaktionen der Mitgliedstaaten auf die Herausforderung beleuchtet. Siehe ferner *Alexandre Carnelutti*, L'administration française face à la règle communautaire, Revue française d'administration publique 1988, S. 523–539.

²⁰ Dies gilt vor allem für das Wettbewerbsrecht, wie EuGH (Urt. v. 21. 9. 1989), Rs. 46/87 und 227/88 (Hoechst AG/Kommission), Slg. 1989, 2859 (2925–2929), zeigt. Vgl. ferner *Reimer von Borries* (Hrsg.), Europarecht von A–Z, 2. Aufl. 1993, Stichworte Informationsverfahren (S. 340 ff.), Amtshilfe (S. 32 ff.), Zwangsvollstreckung (S. 645 f.), Sanktionen (S. 492 ff.); *Oppermann*, Europarecht, 1991, § 7 VI, Rdn. 586–595 (S. 220–224).

Innerhalb einer Rechtsordnung bedingt deren Einheit ein widerspruchsfreies Regelungswerk²¹. Für die einzelnen ermangelt sonst das für sie geltende Recht der Berechenbarkeit. Nichts anderes kann richtig sein, wenn sich die einzelnen der Hoheitsgewalt der Gemeinschaft und des jeweiligen Mitgliedstaats ausgesetzt sehen. Es wäre Willkür, bliebe der Verwaltung die Auswahl der Rechtsordnung überlassen. Ein Kollisionsrecht tut not, das nicht nur Lösungen für Kollisionsfälle anbietet, sondern auch Wege aufzeigt, sie zu vermeiden. Das Gemeinschaftsrecht weist freilich Eigenarten auf, die geeignet sind, die Kollisionslage zu verschärfen.

II. Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts

In der Bundesrepublik Deutschland, dem ursprünglich einzigen Bundesstaat in der Gemeinschaft, gilt Art. 31 GG als grundlegende Kollisionsnorm für die bundesstaatliche Ordnung²². Der Satz „Bundesrecht bricht Landesrecht“ bedeutet, daß das Bundesrecht Vorrang vor dem Recht der Länder genießt. Diese Vorrangregel steht in engem Zusammenhang mit den Kompetenzregeln des Grundgesetzes. Als Rechtsfolge leitet man aus Art. 31 GG die Nichtigkeit des Landesrechts ab, das in den Kompetenzbereich des Bundes unbefugt eindringt. Die Kollisionsregel der Bundesrepublik Deutschland beruht so auf der Verteilung der Gesetzgebungskompetenz und erfaßt nur Gesetzgebungsakte²³. Es hat nicht an Versuchen gefehlt, diese Regelung auf das Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum Recht der Mitgliedstaaten zu übertragen²⁴.

Der Europäische Gerichtshof hat bereits vor langer Zeit den Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor nationalem Recht begründet²⁵. Von *Hans*

²¹ Vgl. *Karl Engisch*, Die Einheit der Rechtsordnung, 1935.

²² BVerfG (Beschl. v. 4. 6. 1969), E 26, 116 (135).

²³ *Michael Bothe*, In: Rudolf Wassermann (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., 1989, Art. 31, Rdn. 7–21.

²⁴ Vor allem von *Eberhard Grabitz*, Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht, 1966; ebenso *Ernst-Werner Fuß*, Die Verantwortung der nationalen Gerichte für die Wahrung des europäischen Gemeinschaftsrechts, Gedächtnisschrift für Christoph Sasse, 1981, S. 171 (185–196). *Grabitz*, Das Verhältnis des Europarechts zum nationalen Recht, in: Heinrich Wilhelm Kruse (Hrsg.), Zölle, Verbrauchssteuern, europäisches Marktordnungsrecht, 1988, S. 33 (43 f.), hat seinen Standpunkt mittlerweile aufgegeben und sich der Lehre von der Unanwendbarkeit des nationalen Rechts angeschlossen, das in Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht steht.

²⁵ EuGH (Urt. v. 15. 7. 1964), Rs. 6/64 (Costa/ENEL), Slg. 1964, 1251 (1270 f.).

Peter Ipsen stammt die Anregung, sich an bundesstaatliche Vorbilder anzulehnen, deren Modell aber den Eigentümlichkeiten des Gemeinschaftsrechts anzupassen²⁶. Wie wir heute wissen, war dieser Vorschlag dem Gerichtshof bei seiner Entscheidung bekannt²⁷. Seither hat dieser die Vorrangregel immer wieder bestätigt und betont²⁸. Zur Rechtsfolge hat er indessen lange Zeit nicht klar Stellung genommen²⁹. Erst im Fall

²⁶ Das Verhältnis des Rechts der europäischen Gemeinschaften zum nationalen Recht, Europarechtliches Kolloquium in Bensheim 1964: Aktuelle Fragen des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1965, S. 1–27.

²⁷ *Ipsen*, Bemerkung zum Referat von Ulrich Everling, in: Gert Nicolaysen / Helmut Quaritsch (Hrsg.), Lüneburger Symposium für Ipsen zur Feier des 80. Geburtstages, 1988, S. 72.

²⁸ EuGH (Urt. v. 13. 2. 1969), Rs. 14/68 (Walt Wilhelm / Bundeskartellamt), Slg. 1969, I (14); (Urt. v. 17. 12. 1970), Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft / Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel), Slg. 1970, 1125 (1135); (Urt. v. 13. 7. 1972), Rs. 48/71 (Kommission/Italien), Slg. 1972, 529 (534 f.) – Vollzug des Urteils 7/68; (Urt. v. 9. 3. 1978), Rs. 106/77 (Staatliche Finanzverwaltung / Simmenthal), Slg. 1978, 629 (644); Gutachten 1/91 v. 14. 12. 1991, Slg. 1991, I-6079 (6102). Aus dem Schrifttum: *Everling*, Zum Vorrang des EG-Rechts vor nationalem Recht, DVBl. 1985, 1201–1206; *Ipsen*, Die Bundesrepublik Deutschland in den Europäischen Gemeinschaften, in: Josef Isensee / Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII (im folgenden: HStR VII), 1992, § 181, S. 767 (792–800); *Helmut Steinberger*, Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis zwischen Europäischem Gemeinschaftsrecht und deutschem Recht, FS Karl Doehring, 1989, S. 951–968; *Stettner*, Gemeinschaftsrecht und nationales Recht, in: Handbuch, oben Fn. 2, Teil A IV; *Zuleeg*, Der Rang des europäischen im Verhältnis zum nationalen Wettbewerbsrecht, EuR 1990, S. 123–134. Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts wurde durch das BVerfG (Beschl. v. 9. 6. 1971), E 31, 145 (174), anerkannt. *Oppermann*, Europarecht, 1991, Rdn. 532 (S. 198), warnt davor, den Vorrang des Gemeinschaftsrechts für gesichert zu halten. Das Europäische Gemeinschaftsrecht wird „um seinen Vorrang vor der nationalen Ebene und überhaupt um seine normative Kraft weiter ringen müssen“.

²⁹ Widersprüchlich EuGH (Urt. v. 9. 3. 1978), Rs. 106/77 (Staatliche Finanzverwaltung / Simmenthal), Slg. 1978, 629 (644), wonach einerseits Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts im Falle der Unvereinbarkeit mit Gemeinschaftsrecht für unanwendbar zu halten sind, andererseits aber das wirksame Zustandekommen eines neuen Gesetzgebungsakts bei einem Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht verhindert sein soll. *Hans Peter Ipsen*, Die Rolle des Prozeßrichters in der Vorrang-Frage, EuR 1979, S. 223–238, abgedruckt in: *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht in Einzelstudien, S. 231 ff., dort S. 242–245, beanstandet, daß der EuGH insoweit keine hinreichende Klarheit verschafft habe. *Eugen Spetzler*, Die Kollision des Europäischen Gemeinschaftsrechts mit nationalem Recht und deren Lösung, RIW 1990, S. 286–280, hält aufgrund dieses Urteils nach wie vor daran fest, daß dem Gemeinschaftsrecht entgegenstehendes nationales Recht nichtig ist. Im Falle einer Kollision mit einer Richtlinie soll jedoch nur eine Pflicht zur vorrangigen Anwendung des Gemeinschaftsrechts bestehen.

Nimz³⁰ entscheidet sich der Gerichtshof für eine „einfache Kollisionsregel“. Sie läßt die Geltung des nationalen Rechts unberührt. Der Rechtsanwender in den Mitgliedstaaten braucht nur zu ermitteln, ob die Rechtsfolgen der Sachnormen des Gemeinschaftsrechts und des nationalen Rechts miteinander vereinbar sind. Passen sie nicht zusammen, ist der Rechtsfolge des Gemeinschaftsrechts der Vorzug zu geben. Die nationale Rechtsnorm braucht nicht für ungültig erklärt zu werden, es genügt, ihre Rechtsfolge nicht anzuwenden³¹. Man spricht daher vom Anwendungsvorrang im Gegensatz zum Geltungsvorrang³².

Der Anwendungsvorrang weist gegenüber dem Geltungsvorrang, wie ihn das deutsche Recht kennt, eine Reihe von Vorteilen auf³³. Hier ist hervorzuheben, daß die Vorrangregel des Gemeinschaftsrechts umfassender als die des deutschen Rechts wirkt. Der Satz „Bundesrecht bricht Landesrecht“ und die ergänzenden Kompetenzregeln bedeuten nur, daß Klarheit über den Bestand an Rechtsnormen geschaffen wird. Überschneiden sich die Anwendungsbereiche, ohne daß die Gültigkeit der Rechtsnormen des Bundes oder der Länder entfällt, reicht die Regelung des Grundgesetzes nicht aus. Sicher gibt es pragmatische Lösungen, beispielsweise für das Verhältnis zwischen dem Versammlungsrecht des

³⁰ EuGH (Urt. v. 7. 2. 1991), Rs. C-184/89 (Nimz / Freie und Hansestadt Hamburg), Slg. 1991, I-297 (321); dazu Zuleeg, Die Rolle des Arbeitsrechts in der europäischen Integration, RdA 1992, S. 133 (139).

³¹ So schon Zuleeg, KSE 9, oben Fn. 5, S. 136–157; ebenso BVerwG (Urt. v. 29. 11. 1990), RIW 1991, S. 426, mit ausführlicher Begründung. Zur Kollisionslage Karl Eugen Huthmacher, Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts bei indirekten Kollisionen, 1984, S. 124–128; Wolfram Komendera, Normenkonflikte zwischen EWG-Recht und BRD-Recht – insb. indirekte Kollisionen, Diss. Heidelberg 1974, S. 56–60; Albrecht Weber, Verwaltungskollisionsrecht der Europäischen Gemeinschaften im Lichte neuerer Rechtsentwicklungen, EuR 1986, S. 1–28. Den Unterschied zwischen direkten und indirekten Kollisionen halte ich im Rahmen meiner Studie nicht für erheblich.

³² BVerfG (Urt. v. 28. 1. 1992), E 85, 191 (204): Den Rechtsakten des Gemeinschaftsrechts kommt auch vor deutschen Gerichten Anwendungsvorrang zu. Dies beruht auf einer ungeschriebenen Norm des primären Gemeinschaftsrechts, der durch die Zustimmungsgesetze zu den Gemeinschaftsverträgen in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 GG der innerstaatliche Rechtsanwendungsbefehl erteilt worden ist. Der Begriff „Anwendungsvorrang“ ist bereits bei Gerhard Hoffmann, Das Verhältnis des Rechts der Europäischen Gemeinschaften zum Recht der Mitgliedstaaten, DÖV 1967, S. 433 (439 f.), zu finden. Zum „Geltungsvorrang“ Bothe, oben Fn. 23, Art. 31 GG, Rdn. 18.

³³ Siehe Zuleeg, Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften gegenüber den Mitgliedstaaten, JöR n. F. Bd. 20 (1971), S. 1 (22–28).

Bundes und dem Polizei- und Ordnungsrecht der Länder³⁴, eine dogmatische Aufarbeitung steht aber noch aus. Die Kollisionsregel des Gemeinschaftsrechts erstreckt sich hingegen auf jeden einzelnen Anwendungsfall, in dem sich die Rechtsfolgen zweier nebeneinander auf demselben Territorium geltender Rechtsordnungen widersprechen. Sieht das Gemeinschaftsrecht vor, daß ein bestimmter Bereich der Regelungsbefugnis der Mitgliedstaaten entzogen ist³⁵, ruft deren Rechtsetzung einen Normwiderspruch hervor, der sich freilich erst in einzelnen Fällen auswirkt. Es bleibt also beim Anwendungsvorrang, z. B. im Bereich der Fusionskontrolle³⁶.

Die Kollisionsregelung des Gemeinschaftsrechts ist nicht nur umfassender als die des deutschen Rechts, sondern auch schonender für die Mitgliedstaaten im Vergleich zu den deutschen Ländern unter der Herrschaft des Geltungsvorrangs. Diese müssen die Nichtigkeit ihres Rechts hinnehmen, wenn auch nicht ein Konfliktfall erkennbar ist. Allein die fehlende Kompetenz ist entscheidend. Eine Ausnahme gilt nur für das Verfassungsrecht der Länder³⁷. Die gemeinschaftsrechtliche Kollisionsregelung läßt alle Rechtsfolgen des nationalen Rechts zu, die mit Gemeinschaftsrecht in Einklang zu bringen

³⁴ Vgl. z. B. *Peter J. Tettinger*, Besonderes Verwaltungsrecht. Kommunalrecht, Polizei- und Ordnungsrecht, 3. Aufl., 1993, S. 188.

³⁵ Zur Kompetenzaufteilung zwischen der Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten *Roland Bieber*, On the Mutual Completion of Overlapping Legal Systems: The Case of the European Communities and the National Legal Orders, *European Law Review* Bd. 13 (1988), S. 147–158. Auf die Kontrolle durch den EuGH geht *Gil Carlos Rodriguez Iglesias*, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als Verfassungsgericht, *EuR* 1992, S. 225 (233–236), ein. Aus der großen Zahl der Kritiker der gegenwärtigen Kompetenzabgrenzung seien *Rudolf Steinberg / Gabriele Britz*, Die Energiepolitik im Spannungsfeld nationaler und europäischer Regelungskompetenzen, *DÖV* 1993, S. 313–323, genannt; dort finden sich weitere Hinweise. Zu den verfassungsrechtlichen Problemen zuletzt *Christian Kirchner / Joachim Haas*, Rechtliche Grenzen für Kompetenzübertragungen auf die Europäische Gemeinschaft, *JZ* 1993, S. 760–771.

³⁶ *Zuleeg*, *EuR* 1990, S. 123 (130–134).

³⁷ *S. Bothe*, oben Fn. 23, Art. 31, Rdn. 20; *BVerfG* (Beschl. v. 29. 1. 1974), E 36, 342 (366 f.). Bemerkenswert ist, daß das *BVerfG* auf die Kollision im Einzelfall abstellt (S. 362 f.), allerdings nur zur Begründung, warum die Verfassungen der Länder weitgehend aufrechterhalten werden können. Die Reichweite der grundgesetzlichen Kollisionsregel bestimmt *Michael Sachs*, Die Landesverfassung im Rahmen der bundesstaatlichen Rechts- und Verfassungsordnung, *Thüringer Verwaltungsblätter* 1993, S. 121 (123 f.).

sind³⁸. Gewiß lassen sich nationale Gesetze vorstellen, die in ihrem vollständigen Anwendungsbereich dem Gemeinschaftsrecht zuwiderlaufen. Häufig erfaßt es den Regelungsgegenstand des mitgliedstaatlichen Rechts aber nur in Ausschnitten³⁹. So genießen Ausländer, die keine Staatsangehörige der Mitgliedstaaten sind, die Vorzüge des freien Personenverkehrs gewöhnlich nicht⁴⁰.

Die gemeinschaftsrechtliche Kollisionsregel ist auch deswegen schonender als die der Bundesrepublik Deutschland, weil sie die hervorgehobene Rechtsstellung der von einem Parlament beschlossenen Gesetze unberührt läßt. Von keinem Richter in den Mitgliedstaaten wird verlangt, einem solchen Gesetz die Gültigkeit abzusprechen⁴¹.

Der Anwendungsvorrang setzt voraus, daß das Gemeinschaftsrecht unmittelbar anwendbar ist. Eine Kollision von Rechtsfolgen fehlt, soweit der Gemeinschaft oder dem Mitgliedstaat noch Gestaltungsfreiheit eingeräumt ist, die sich in Rechtsnormen ausdrückt⁴². Verwaltung und Gerichte dürften sonst an die Stelle der zuständigen Rechtsetzungsorgane treten⁴³. Selbst wenn die Verwaltung dazu berufen ist, Rechtsnormen zu erlassen, vermag die Vorrangregel die fehlende Rechtsetzung nicht zu überspielen. Die Verletzung einer Pflicht aus dem Gemeinschaftsrecht allein löst also die Kollisionslage nicht aus.

Aufs erste Zusehen könnte man darin einen Nachteil für die Gemeinschaft erblicken. Nach einer Lehrmeinung sollen Richtlinien denn auch als Kontrollnorm dienen, der nationales Recht ohne Rücksicht auf ihre

³⁸ EuGH (Urt. v. 2. 8. 1993), Rs. C-289/91 (Kuhn / Landwirtschaftskammer Rheinland-Pfalz), noch nicht in Slg.: Verbietet sowohl das Gemeinschaftsrecht als auch das nationale Recht, eine Erzeugung als Qualitätswein zu vermarkten, wenn der vom nationalen Recht festgesetzte Hektarertrag überschritten ist, bedarf es keiner Prüfung der Vereinbarkeit des nationalen Gesetzes mit der einschlägigen Verordnung.

³⁹ *Hans D. Jarass*, Voraussetzungen der innerstaatlichen Wirkung des EG-Rechts, NJW 1990, S. 2420 (2421), der darauf abhebt, daß eine Reihe von Vorschriften des Gemeinschaftsrechts die Inländer im jeweiligen Mitgliedstaat nicht erfassen.

⁴⁰ Eine Ausnahme gilt vor allem für die Familienangehörigen der zur Freizügigkeit berechtigten Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten; s. *Kay Hailbronner*, Freizügigkeit, in: Handbuch, oben Fn. 2, Teil D I, Rdn. 42–47.

⁴¹ *Stettner*, in: Handbuch, oben Fn. 2, Rdn. 30: „nationalstaatliche Empfindlichkeiten (werden) geschont“.

⁴² EuGH (Urt. v. 19. 11. 1991), Rs. C-6 und 9/90 (Francovich und Bonifaci/Italien), Slg. 1991, I-5357 (5408–5412); s. auch Schlußanträge des G. A. *Jean Mischo* v. 28. 5. 1991, Slg. 1991, 5370 (5391).

⁴³ *Bleckmann*, Verfassungsrechtliches Kompetenzbild des nationalen Richters und innerstaatliche Anwendbarkeit des Art. 95 EWG-Vertrag, EuR 1969, S. 109–127.

Wirkung für einzelne entsprechen muß⁴⁴. Die Rechtsordnung einer Rechtsgemeinschaft kann aber nicht die Grenzen der Zuständigkeit aufheben. Überdies verlangt das Gemeinschaftsrecht häufig eine allgemeine Regelung. So war im Falle Francovich der Schuldner für das Ausfallgeld bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers festzulegen⁴⁵. Solange der Mitgliedstaat dies pflichtwidrig unterläßt, muß die Vorrangregel ins Leere stoßen. Ist hingegen bestehendes nationales Recht abzuschaffen, wird das Gemeinschaftsrecht zumeist unmittelbar anwendbar sein⁴⁶. Im übrigen ist der Mitgliedstaat nicht daran gehindert, von sich aus den Verstoß gegen eine gemeinschaftsrechtliche Pflicht als Nichtigkeits- oder Aufhebungsgrund für nationale Rechtsnormen aufzufassen⁴⁷.

Die Forderungen verstummen nicht, den Vorrang des Gemeinschaftsrechts zugunsten der mitgliedstaatlichen Verfassung zu durchbrechen⁴⁸.

⁴⁴ *Albrecht Bach*, Direkte Wirkung von EG-Richtlinien, JZ 1990, S. 1108–1116; dagegen *Jan Viebrock*, Direktwirkung von EG-Richtlinien, JZ 1991, S. 555 f. *Christine Langenfeld*, Zur Direktwirkung von EG-Richtlinien, DÖV 1992, S. 955 (962–964), spricht von der „Maßstabsnorm“ und setzt deren objektive Wirkung mit dem Konzept des „legal review“ gleich, das sie kritisch würdigt. Es geht zurück auf C. W. A. Timmermans, Directives: Their effect within the national legal system, CMLRev. 1979, S. 533 (544–555).

⁴⁵ Sitzungsbericht, Slg. 1991, I-5359 f.

⁴⁶ *Bleckmann*, Europarecht, oben Fn. 2, Rdn. 827–852, insbes. 832 (S. 339–350). EuGH (Urt. v. 4. 2. 1988), Rs. 157/86 (Murphy / An Bord Telecom Eireann), Slg. 1988, 673 (690), fordert zu Art. 119 EWGV, eine entgegenstehende Rechtsnorm nicht anzuwenden, soweit eine gemeinschaftskonforme Auslegung nicht möglich ist.

⁴⁷ So für Frankreich *Robert Saint-Esteben*, Droit communautaire et droits nationaux, Paris 1967, S. 46.

⁴⁸ Vgl. *Winfried Brohm*, Auswirkungen des EG-Binnenmarktes auf das deutsche Recht, in: Staatswissenschaften und Staatspraxis 1990, S. 132 (152); *Karl Heinrich Friauf / Rupert Scholz*, Europarecht und Grundgesetz, 1990; *Peter M. Huber*, Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof als Hüter der Gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzordnung, AöR Bd. 116 (1991), S. 210 (240–246); *Scholz*, Wie lange bis „Solange III“?, NJW 1990, S. 941 (942); *Rudolf Streinz*, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1989, S. 283–395, die alle eine Kontrolle durch das BVerfG fordern. Dagegen *Everling*, Brauchen wir „Solange III“?, EuR 1990, S. 195–227; *Christian Tomuschat*, Aller guten sind III? Zur Diskussion um die Solange-Rechtsprechung des BVerfG, EuR 1990, S. 340–361. BVerfG (Urt. v. 28. 1. 1992), E 85, 191 (204 f.), hat die Kontrolle eher gelockert als verschärft. Zum Problembereich ferner: *Thomas Giegerich*, Luxemburg, Karlsruhe, Straßburg – Dreistufiger Grundrechtsschutz in Europa?, ZaöRV Bd. 50 (1990), S. 836 (855); *Matthias Herdegen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und die Bindung deutscher Verfassungsorgane an das Grundgesetz, EuGRZ 1989, S. 309–314; *Gert Nicolaysen*, Tabakrauch, Gemeinschaftsrecht und Grundgesetz, EuR 1989,

Der Europäische Gerichtshof hat sich jedoch nicht bereit erklärt, in diesem Zusammenhang das Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten anders zu betrachten als sonstiges nationales Recht⁴⁹. Der Anwendungsvorrang zugunsten des Gemeinschaftsrechts gilt also ohne Ausnahme. Im folgenden sind allerdings Vorkehrungen aufzuzeigen, die geeignet sind, auftauchende Konflikte zu entschärfen oder doch zumindest abzumildern. Ich nenne sie „Vermeidungsstrategien“.

III. Die Vermeidung der Kollision

1. Vermeidung durch gemeinschaftskonforme Auslegung und Rechtsfortbildung

Der Europäische Gerichtshof verlangt, das nationale Recht gemeinschaftskonform auszulegen⁵⁰. Ob das auszulegende Recht zur Ausföhrung des Gemeinschaftsrechts ergangen ist, spielt keine Rolle⁵¹. Der Grundsatz umfaßt die Rechtsfortbildung. Er folgt dem Vorbild der verfassungskonformen Auslegung in Deutschland⁵². Ein Gesetz ist nicht

S. 215–225; *Ress*, Das Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht der Mitgliedstaaten (Verfassung, einfaches Gesetzesrecht, Vollziehung), in: Karl Korinek / Heinz Peter Rill (Hrsg.), Österreichisches Wirtschaftsrecht und das Recht der EG, 1990, S. 55 (67–75); *Zuleeg*, Der Schutz der Menschenrechte im Gemeinschaftsrecht, DÖV 1992, S. 937–944. Nunmehr ist BVerfG (Urt. v. 28. 1. 1992), E 85, 191 (204) zu beachten.

⁴⁹ EuGH (Urt. v. 9. 3. 1978), Rs. 106/77 (Staatliche Finanzverwaltung / Simmenthal), Slg. 1978, 629 (644 f.); (Urt. v. 19. 6. 1990), Rs. C-213/89 (Factortame), Slg. 1990, I-2433 (2473): Vorrang erfaßt „jede Bestimmung einer nationalen Rechtsordnung“; vor allem aber EuGH (Urt. v. 17. 12. 1970), Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft / Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel), Slg. 1970, S. 1125 (1135): „Daher kann es die Gültigkeit einer Gemeinschaftshandlung oder deren Geltung in einem Mitgliedstaat nicht beröhren, wenn geltend gemacht wird, die Grundrechte in der ihnen von der Verfassung dieses Staates gegebenen Gestalt oder die Strukturprinzipien der nationalen Verfassung seien verletzt“.

⁵⁰ EuGH (Urt. v. 10. 4. 1984), Rs. 14/83 (von Colson und Kamann / Land Nordrhein-Westfalen), Slg. 1984, 1891 (1909); (Urt. v. 10. 4. 1984), Rs. 79/83 (Harz / Deutsche Tradax), Slg. 1984, 1921 (1942); (Urt. v. 15. 5. 1986), Rs. 222/84 (Johnston / Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary), Slg. 1986, 1651 (1690). Dafür bereits *Zuleeg*, KSE 9, oben Fn. 5, S. 62, 197.

⁵¹ EuGH (Urt. v. 13. 11. 1990), Rs. C-106/89 (Marleasing / La Comercial Internacional de Alimentación), Slg. 1990, I-4135 (4159).

⁵² *Jarass*, Richtlinienkonforme bzw. EG-rechtskonforme Auslegung nationalen Rechts, EuR 1991, S. 211 (213–217), der auf die andersartige Begründung der Rechtsfigur im Gemeinschaftsrecht hinweist; *Zuleeg*, Gleicher Zugang von Männern und Frauen zu beruflicher Tätigkeit, RdA 1984, S. 325–332, insbes. S. 329 f.

verfassungswidrig, wenn eine Auslegung möglich ist, die im Einklang mit dem Grundgesetz steht⁵³. Das höherrangige Recht setzt sich durch, ohne daß es zu einer Kollision kommt. Ebenso kann der Rechtsanwender in einem Mitgliedstaat einem gemeinschaftsrechtlichen Gebot oder Verbot Genüge tun und dadurch verhindern, daß die Rechtsfolgen des nationalen Rechts mit denen des Gemeinschaftsrechts in Konflikt geraten. Gemeinschaftskonforme Auslegung ist daher eine Pflicht⁵⁴.

Die gemeinschaftskonforme Auslegung hat freilich ihre Grenzen⁵⁵. Sie setzt voraus, daß das nationale Recht mehrere Deutungen zuläßt, von denen zumindest eine dem Gemeinschaftsrecht nicht widerspricht⁵⁶. Die Legitimation für eine Belastung einzelner entspringt so dem nationalen Recht. Dessen Geltung bleibt unberührt. Von einem „absoluten Geltungsvorrang“ des Gemeinschaftsrechts durch „Richtlinienkonformität“ kann unter diesen Umständen keine Rede sein⁵⁷. Die Schranken aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts sind zu beachten, insbesondere der Grundsatz der Rechtssicherheit und das Rückwirkungsverbot⁵⁸.

Der Grundsatz hat zum ersten Mal im Rahmen des Arbeitsrechts Eingang ins Gemeinschaftsrecht gefunden. Die dazu entwickelte Rechtsprechung läßt sich ohne weiteres auf das Verwaltungsrecht übertragen⁵⁹. So erwartet der Gerichtshof von den nationalen Behörden und Gerichten, die Vorschriften über die Rückforderung von Beihilfen so auszulegen,

⁵³ Reinhold Zippelius, Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen, in: Festgabe BVerfG, Bd. II, 1976, S. 108 (110 f.).

⁵⁴ Eugen Spetzler, Die richtlinienkonforme Auslegung als vorrangige Methode steuerjuristischer Hermeneutik, RIW 1991, S. 579–582; bestritten von Dänzer-Vannotti, Die richtlinienkonforme Auslegung deutschen Rechts hat keinen Vorrang, RIW 1991, S. 754 f. S. aber EuGH, zitiert in Fn. 51, S. I-4159: „Daraus folgt, daß ein nationales Gericht, soweit es bei der Anwendung des nationalen Rechts ... dieses Recht auszulegen hat, seine Auslegung soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie ausrichten muß, ...“ (Hervorhebung vom Verf.).

⁵⁵ Claus Dieter Classen, Zur Bedeutung von EWG-Richtlinien für Privatpersonen, EuZW 1993, S. 83 (86 f.); Everling, ZGR 1992, 376 (388 f.).

⁵⁶ EuGH (Urt. v. 4. 2. 1988), Rs. 157/86 (Murphy / An Bord Telecom Eireann), Slg. 1988, 673 (690). S. auch Jarass, EuR 1991, S. 211 (217–219).

⁵⁷ So aber Udo Di Fabio, Richtlinienkonformität als ranghöchstes Normauslegungsprinzip?, NJW 1990, S. 947 (953).

⁵⁸ EuGH (Urt. v. 8. 10. 1987), Rs. 80/86 (Kolpinghuis Nijmegen), Slg. 1987, 3969 (3986).

⁵⁹ Vgl. EuGH (Urt. v. 20. 9. 1988), Rs. 31/87 (Beentjes/Niederlande), Slg. 1988, 4635 (4655, 4662).

daß das Gemeinschaftsinteresse in vollem Umfang berücksichtigt wird⁶⁰. Erfaßt sind so die Bestimmungen der Verwaltungsverfahrensgesetze, die die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte regeln⁶¹. Wird die Beihilfe im Wege des Vertrags ausgereicht, bedarf es wohl der Rechtsfortbildung, um das gleiche Ergebnis zu erzielen⁶².

Steht der Verwaltung Ermessen zu, ist sie gebunden, es im Lichte des Gemeinschaftsrechts auszuüben⁶³. Es ist daher nicht einzusehen, daß § 80 Abs. 2 VwGO keinen Raum dafür bieten sollte, die sofortige Vollziehung von Verwaltungsakten anzuordnen, wenn das Gemeinschaftsrecht es verlangt⁶⁴. Deutsche Winzer waren aufgrund der aufschiebenden Wirkung ihrer Widersprüche der fristgerechten Destillation von Tafelwein enthoben. Der Europäische Gerichtshof gestattete es der Bundesrepublik Deutschland nicht, sich dafür auf die Besonderheiten ihres Verwaltungsprozeßrechts zu berufen und so ihre Verpflichtungen nicht einhalten zu müssen⁶⁵. § 80 Abs. 2 VwGO gewährt Ermessen, im Rahmen der erforderlichen Interessenabwägung ist das vorrangige Gemeinschaftsinteresse zu berücksichtigen⁶⁶. Der Mitgliedstaat kann den ihm überlassenen Spielraum ausnutzen, um dem Konflikt auszuweichen.

Der nationale Rechtsanwender muß nicht prüfen, ob das Gemeinschaftsrecht unmittelbar anwendbar ist. Für die gemeinschaftskonforme Auslegung genügt eine Verpflichtung des Mitgliedstaats⁶⁷. Richtlinien der Gemeinschaft lassen sich so durchsetzen, selbst wenn daraus keine

⁶⁰ EuGH (Urt. v. 2. 2. 1989), Rs. 94/87 (Kommission/Deutschland), Slg. 1989, 175 (192).

⁶¹ *Claus-Michael Happe*, Zur innerstaatlichen Wirkung von Beihilfeentscheidungen gem. Art. 93 II EWGV, NVwZ 1993, S. 32 (34–36); *Frank Schulze*, Vertrauensschutz im EG-Recht bei der Rückforderung von Beihilfen, EuZW 1993, S. 279–284.

⁶² Vgl. *Jens-Peter Schneider*, Vertragliche Subventionsverhältnisse im Spannungsfeld zwischen europäischem Beihilferecht und nationalem Verwaltungsrecht, NJW 1992, S. 1197–1202, der selbst eine Lösung im Rahmen des Gesetzes entwirft.

⁶³ *Bleckmann*, Europarecht, oben Fn. 2, Rdn. 836 (S. 344); *Zuleeg*, Die Rechtswirkung europäischer Richtlinien, ZGR 1980, S. 466 (477 f.).

⁶⁴ So aber *Christoph Vedder*, Die Anordnung der sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsaktes als Folge des Gemeinschaftsrechts, EWS 1991, S. 10–17.

⁶⁵ EuGH (Urt. v. 10. 7. 1990), Rs. C-217/88 (Kommission/Deutschland), Slg. 1990, I-2879 (2906) – Zwangsdestillation von Tafelwein.

⁶⁶ *Eckart Klein*, Vereinheitlichung des Verwaltungsrechts im europäischen Integrationsprozeß, in: Christian Starck (Hrsg.), Rechtsvereinheitlichung durch Gesetze, 1992 (im folgenden: Vereinheitlichung), S. 138.

⁶⁷ *Jarass*, EuR 1991, S. 211 (212); *Langenfeld*, DÖV 1992, S. 955 (964 f.).

subjektiven Rechte hervorgehen⁶⁸. Der Europäische Gerichtshof lehnt es ab, Pflichten einzelner unmittelbar aus Richtlinien zu entnehmen⁶⁹. Demzufolge kann die Richtlinie ohne nationales Recht kein Recht eines einzelnen gegen Privatpersonen erzeugen⁷⁰. Setzt beispielsweise ein Mitgliedstaat eine Richtlinie über Grenzwerte für bestimmte Immissionen nicht fristgerecht um, kann der Nachbar sich nicht auf der alleinigen Grundlage der Richtlinie zur Wehr setzen, wenn die festgesetzten Werte überschritten sind. Der Gerichtshof fordert aber gerade, daß die Vorteile aus Richtlinien zugunsten von einzelnen Rechtswirkung entfalten⁷¹. Eine Auslegung des bürgerlichen Rechts in dem Sinne, daß für die bestehenden Unterlas-

⁶⁸ *Di Fabio*, NJW 1990, S. 947 (952–954), erblickt darin einen Verfassungsverstoß, verkennt dabei aber die Reichweite von Art. 24 Abs. 1 GG. Wenn schon die unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinien von der Verfassung gedeckt ist (BVerfG, Urt. v. 28. 1. 1992, E 85, 191, 204 f.), muß dies erst recht für bloße Verpflichtungen zur Umsetzung gelten. Weiterführend *Everling*, Zur Auslegung des durch EG-Richtlinien angeglichenen nationalen Rechts, ZGR 1992, S. 376–395; *Volkmar Götz*, Europäische Gesetzgebung durch Richtlinien – Zusammenwirken von Gemeinschaft und Staat, NJW 1992, S. 1849–1856.

⁶⁹ EuGH (Urt. v. 26. 2. 1986), Rs. 152/84 (*Marshall / Southampton and South West Hampshire Area Health Authority*), Slg. 1986, 723 (749); (Urt. v. 11. 6. 1987), Rs. 14/86 (*Pretore di Salò/X*), Slg. 1987, 2545 (2570); Rs. 80/86 (*Kolpinghuis Nijmegen*), Slg. 1987, 3969 (3986); (Urt. v. 13. 11. 1990), Rs. C-331/88 (*Fedesa*), Slg. 1990, I-4023 (4068); (Urt. v. 13. 11. 1990), Rs. C-106/89 (*Marleasing / La Comercial Internacional de Alimentación*), Slg. 1990, I-4135 (4158). Die Gründe erläutert *Theodor Schilling*, Zur Wirkung von EG-Richtlinien. Versuch einer völkerrechtlichen Betrachtung, ZaöRV Bd. 48 (1988), S. 637 (659–664).

⁷⁰ *Winfried Haneklaus*, Direktwirkung von EG-Richtlinien zu Lasten einzelner?, DVBl. 1993, S. 129–134; *Hans Jarass*, Folgen der innerstaatlichen Wirkung von EG-Richtlinien, NJW 1991, S. 2665–2669. Für eine horizontale Wirkung von Richtlinien treten ein: *Frank Emmert*, Horizontale Drittwirkung von Richtlinien?, EWS 1992, S. 56–67; *Grabitz*, Die Wirkungsweise von Richtlinien, FS Arved Deringer, 1993, S. 59–71; *Nicolaysen*, Richtlinienwirkung und Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zum Beruf, EuR 1984, S. 380–392; *ders.*, Keine horizontale Wirkung von Richtlinienbestimmungen, EuR 1986, S. 370 f.; *Norbert Reich*, Binnenmarkt als Rechtsbegriff, EuZW 1991, S. 203 (209 f.); *Stefan Richter*, Die unmittelbare Wirkung von EG-Richtlinien zu Lasten einzelner, EuR 1988, S. 394–404; *Gerd Winter*, Direktwirkung von EG-Richtlinien, DVBl. 1991, S. 657–666; OLG Celle (Urt. v. 28. 8. 1990), EuZW 1990, S. 550 (552). Für eine vorsichtige Ausweitung der Rechtswirkung von Richtlinien: *Langenfeld*, Zur Direktwirkung von EG-Richtlinien, DÖV 1992, S. 955–965.

⁷¹ EuGH (Urt. v. 28. 2. 1991), Rs. C-131/88 (Kommission/Deutschland), Slg. 1991, I-825 (867, 878 f.) – Grundwasser; (Urt. v. 30. 5. 1991), Rs. C-301/88 (Kommission/Deutschland), Slg. 1991, I-2567 (2601) – Schwefeldioxid; (Urt. v. 30. 5. 1991), Rs. C-59/89 (Kommission/Deutschland), Slg. 1991, I-2607 (2631) – Blei.

sungsansprüche, in Deutschland beispielsweise § 1004 BGB, die Werte der Richtlinie maßgeblich sind, schafft Abhilfe. Verwaltungsrecht der Gemeinschaft wirkt so auch auf das Privatrecht des Mitgliedstaats ein⁷².

2. Vermeidung durch Rezeption

Eine Kollision der Rechtsfolgen des Gemeinschaftsrechts mit denen des nationalen Rechts läßt sich ferner durch Rezeption vermeiden⁷³. Weist die Rechtsordnung der Gemeinschaft einen Mangel auf, der einen Mitgliedstaat veranlassen könnte, das Gemeinschaftsrecht nicht anzuwenden, besteht dazu kein Grund mehr, sobald die Gemeinschaft den fehlenden Bestandteil in ihre Rechtsordnung einfügt.

Das Paradebeispiel sind die Grundrechte, deren hoher Stellenwert für die Verwaltung unbestreitbar ist⁷⁴. Der Europäische Gerichtshof lehnte es zunächst ab, den Schutz der Grundrechte zu beachten, weil damit nationales Recht unterschiedlicher Art die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts beeinträchtigen könnte⁷⁵. Unter dem Eindruck der Kritik aus Deutschland und Italien entwickelte er dann aber einen gemeinschaftseigenen Grundrechtsschutz⁷⁶, wobei er sich hauptsächlich auf die

⁷² Ebenso *Jarass*, EuR 1991, S. 211 (222). Ablehnend *Rolf Herber*, Hat der deutsche Richter das Bilanzrichtlinien-Gesetz an den ihm zugrundeliegenden EG-Richtlinien zu messen?, FS Georg Döllerer, 1988, S. 225–244. Zum Stand des Gemeinschaftsprivatrechts *Müller-Graff*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Privatrecht, NJW 1993, S. 13–23 m. w. N.

⁷³ Zu den Grundlagen *Peter Häberle*, Theorieelemente eines allgemeinen juristischen Rezeptionsmodells, JZ 1992, S. 1033–1043.

⁷⁴ *Schmidt-Aßmann*, Grundrechtswirkungen im Verwaltungsrecht, FS Konrad Decker, 1993, S. 225–243.

⁷⁵ EuGH (Urt. v. 4. 2. 1959), Rs. 158 (Stork / Hohe Behörde), Slg. 1959, 43 (64); (Urt. v. 15. 7. 1960), Rs. 36/59, 37/59, 38/59 und 40/59 (Präsident Ruhrkohlenverkaufsgesellschaft / Hohe Behörde), Slg. 1960, 885 (920 f.); (Urt. v. 15. 7. 1964), Rs. 6/64 (Costa/ENEL), Slg. 1964, 1251 (1270).

⁷⁶ *Bengt Beutler*, Grundrechtsschutz, in: GTE, oben Fn. 10, Bd. 4, Anhang C, S. 6199–6239; *Federico Mancini / Vittorio di Bucci*, Le développement des droits fondamentaux en tant que partie du droit communautaire, Conférence Robert Schuman sur le droit communautaire, Collected Courses of the Academy of European Law, Bd. I, Buch 1, 1991, S. 27–52; *Hans-Werner Rengeling*, Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft, im folgenden: Grundrechtsschutz, 1993; *Schwarze*, Europäischer Grundrechtsschutz – Grundfragen, aktuelle Rechtsentwicklungen, künftige Perspektiven, Zeitschrift für Verwaltung 1993, S. 1–9; *ders.*, Probleme des europäischen Grundrechtsschutzes, FS Deringer, 1993, S. 160–174; jeweils m. w. N.; ferner BVerfG (Beschl. v. 22. 10. 1986), E 73, 339 (378–387), wo der Rspr. des EuGH bescheinigt wird, einen wirkungsvollen und gleichwertigen Grundrechtsschutz zu gewährleisten.

Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, insbesondere ihre Verfassungsstrukturen, sowie auf die von den Mitgliedstaaten abgeschlossenen Verträge zum Schutze der Grundrechte stützte⁷⁷. Die Grundrechte des Gemeinschaftsrechts binden nicht nur die Hoheitsgewalt der Gemeinschaft, sondern auch die der Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts⁷⁸. Das Bundesverfassungsgericht erkennt anlässlich eines Falles zur Gleichberechtigung an, daß der Europäische Gerichtshof rechtsstaatliche Grenzen wahrt, und übt keine Kontrolle mehr über dessen Zuständigkeitsbereich aus⁷⁹.

Der Europäische Gerichtshof ist beim Grundrechtsschutz nicht stehengeblieben. Er hat weiterhin objektive Rechtsgrundsätze aus dem Recht der Mitgliedstaaten ins Gemeinschaftsrecht übernommen⁸⁰. So sind die Grundsätze der Rechtssicherheit⁸¹, des Vertrauensschutzes⁸² und

⁷⁷ Darstellung bei *Ingolf Pernice*, Grundrechtsgehalte im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1979, S. 15–63, der selbst den „gemeinschaftsimmanenten Grundrechtsschutz“ herausarbeitet. S. ferner *Streinz*, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz ..., oben Fn. 48, S. 378–438; *Zuleeg*, Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Europarecht im Lichte des Grundgesetzes und seiner Dogmatik, in: Ulrich Battis / Ernst Gottfried Mahrenholz / Dimitris Tsatsos (Hrsg.), 1990, S. 227 (236–240).

⁷⁸ EuGH (Urt. v. 13. 7. 1989), Rs. 5/88 (Wachauf / Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft), Slg. 1989, 2609 (2639 f.); (Urt. v. 18. 6. 1991), Rs. C-260/89 (Elliniki Radiofonia Tileorasi / Dimotiki Etairia Pliroforisis), Slg. 1991, I-2925 (2964).

⁷⁹ BVerfG (Urt. v. 28. 1. 1992), E 85, 191 (204), zur Nacharbeit von Frauen. Dem ging das Urt. v. 25. 7. 1991 des EuGH in der Rs. C-345/89 (Stoeckel), Slg. 1991, I-4047 (4066), voraus.

⁸⁰ *David Edward*, Constitutional Rules of Community Law in EEC Competition Cases, Fordham International Law Journal Bd. 13 (1989/90), S. 111–148; *Everling*, Elemente eines europäischen Verwaltungsrechts, DVBl. 1983, S. 649–658; *Rengeling*, Die Entwicklung verwaltungsrechtlicher Grundsätze durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1984, S. 331–360; *Schwarze*, Der Schutz des Gemeinschaftsbürgers durch allgemeine Verwaltungsrechtsgrundsätze im EG-Recht, NJW 1986, S. 1067–1073.

⁸¹ *Jean Boulouis*, Quelques observations à propos de la sécurité juridique, Liber amicorum Pierre Pescatore, 1987, S. 53–58; *Michael Schlockermann*, Rechtssicherheit als Vertrauensschutz in der Rechtsprechung des EuGH, Diss. München 1984; *Schwarze II*, oben Fn. 3, S. 843–1133 (zusammen mit dem Grundsatz des Vertrauensschutzes); EuGH (Urt. v. 27. 3. 1980), Rs. 66, 127 und 128/79 (Amministrazione delle Finanze dello Stato / Salumi), Slg. 1980, 1237 (1261).

⁸² *Klaus-Dieter Borchardt*, Der Grundsatz des Vertrauensschutzes im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1988; *ders.*, Vertrauensschutz im Europäischen Gemeinschaftsrecht, EuGRZ 1988, S. 309–315; *Ernst-Werner Fuß*, Der Schutz des Vertrauens und Rechtskontinuität im deutschen Verfassungsrecht und europäischen Gemeinschaftsrecht, FS Hans Kutscher, 1981, S. 201–214; EuGH (Urt. v. 14. 5. 1975), Rs. 74/74 (CNTA/Kommission), Slg. 1975, 533 (549); (Urt. v. 3. 12. 1992), Rs. C-264/90 (Wehrs/ Hauptzollamt Lüneburg), noch nicht in Slg., Rdn. 7, 15.

der Verhältnismäßigkeit⁸³ ins Gemeinschaftsrecht gewandert. Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes gelten mittlerweile auch für die Rechtsordnung der Gemeinschaft⁸⁴. Sie kennt eine Reihe von Verfahrensgarantien aus dem nationalen Recht⁸⁵. So hat die Verwaltung rechtliches Gehör zu gewähren⁸⁶. Ein Recht auf Verteidigung geht noch darüber hinaus⁸⁷. Die Behörde hat „nach den Grundsätzen einer guten Verwaltungsführung“ die Umstände des einzelnen Falles aufzuklären und zu würdigen⁸⁸, bei ihren Ermittlungen hat sie aber die Grenzen ihrer Befugnisse zu beachten, beispielsweise Beweisverwertungsverbote einzu-

⁸³ Walter G. Grupp / Gerhard Schäder, Neue Tendenzen in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zur Verhältnismäßigkeit, EWS 1993, S. 27–29; Hans Kutscher, Zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Recht der Europäischen Gemeinschaften, in: Deutsche Sektion der Internationalen Juristen-Kommission (Hrsg.), Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in europäischen Rechtsordnungen, 1985, S. 89–97; Schwarze II, oben Fn. 3, S. 661–842; EuGH (Urt. v. 11. 7. 1989), Rs. 265/87 (Schröder/Hauptzollamt Gronau), Slg. 1989, 2237 (2269).

⁸⁴ Schwarze I, oben Fn. 3, S. 219–245 (mit teilweise abweichender Terminologie); Zuleeg, Rechtsstaatliche Rahmenbedingungen des Binnenmarktes aus Gemeinschaftssicht, Bitburger Gespräche – Jahrbuch 1990, S. 13 (18–20); EuGH (Urt. v. 21. 9. 1989), Rs. 46/87 und 227/88 (Hoechst/Kommission), Slg. 1989, 2859 (2924).

⁸⁵ Grabitz, Europäisches Verwaltungsrecht – Gemeinschaftsrechtliche Grundsätze des Verwaltungsverfahrens, NJW 1989, S. 1776–1783; Rengeling, Rechtsgrundsätze beim Verwaltungsvollzug des europäischen Gemeinschaftsrechts, KSE Bd. 27, 1977, S. 254–301; Schwarze II, oben Fn. 3, S. 1135–1378; Weber, Das Verwaltungsverfahren, in: Michael Schweitzer (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht, 1991, S. 55–83.

⁸⁶ Joachim Bast, Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs im Gemeinschaftsrecht, RIW 1992, S. 742–747; Rengeling, Grundrechtsschutz, oben Fn. 76, S. 152–154; EuGH (Urt. v. 13. 2. 1979), Rs. 85/76 (Hoffmann-La Roche/Kommission), Slg. 1979, 461 (511); (Urt. v. 21. 11. 1991), Rs. C-269/90 (Technische Universität München / Hauptzollamt München-Mitte), Slg. 1991, I-5469 (5499).

⁸⁷ Schwarze II, oben Fn. 3, S. 1201–1321; EuGH (Urt. v. 18. 5. 1982), Rs. 155/79 (AM&S Europe / Kommission), Slg. 1982, 1575 (1611); (Urt. v. 21. 9. 1989), Rs. 46/87 und 227/88 (Hoechst/Kommission), Slg. 1989, 2859 (2924).

⁸⁸ Rengeling, Grundrechtsschutz, oben Fn. 76, S. 150 f.; EuGH (Urt. v. 13. 7. 1966), Rs. 56 und 58/64 (Consten/Kommission), Slg. 1966, 321 (395 f.); (Urt. v. 21. 11. 1991), Rs. C-269/90 (Hauptzollamt München-Mitte/Technische Universität München), Slg. 1991, I-5469 (5501). In EuGH (Urt. v. 11. 12. 1973), Rs. 120/73 (Lorenz/Deutschland), Slg. 1973, 1471 (1482), ist von „gutem Verwaltungsstil“ die Rede; in EuGH (Urt. v. 19. 10. 1983), Rs. 179/82 (Lucchini Siderurgica / Kommission), Slg. 1983, 3083 (3095), sind die „Grundsätze der ordnungsgemäßen Verwaltung“ genannt. Der Grundsatz der „guten Verwaltungsführung“ greift auch ein, wenn es gilt, einen Verfahrensmangel zu beheben; EuGH (Urt. v. 12. 5. 1971), Rs. 55/70 (Reinartz/Kommission), Slg. 1971, 379 (386).

halten⁸⁹. Nicht nur in der Gemeinschaft selbst, sondern auch in den Mitgliedstaaten muß für den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts der gerichtliche Rechtsschutz offenstehen⁹⁰.

Ich beschränke mich hier darauf, den Weg der Rezeption zu beleuchten. Gewiß wäre es möglich, den Gesetzgeber der Gemeinschaft zu bemühen, um rechtsstaatliche Sicherungen in das Gemeinschaftsrecht einzubauen. Dies geschieht jedoch gegenwärtig immer noch selten und dann für einzelne Ausschnitte aus dem Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts⁹¹. Im wesentlichen vollzieht sich die Übernahme der Rechte und Grundsätze durch Richterrecht⁹². Der Europäische Ge-

⁸⁹ *Schwarze II*, oben Fn. 3, S. 1174–1200; EuGH (Urt. v. 17. 12. 1981), Rs. 197–200, 243, 245 und 247/90 (Ludwigshafener Walzmühle Erling / Rat und Kommission), Slg. 1981, 3211 (3245); (Urt. v. 7. 6. 1983), Rs. 100 und 103/80 (Musique Diffusion Française / Kommission), Slg. 1983, 1825 (1885); vgl. auch Urt. v. 24. 6. 1986, Rs. 53/85 (AKZO/Kommission), Slg. 1986, 1965 (1992), zu den Geschäftsgeheimnissen.

⁹⁰ *Wilfried Bernhardt*, Verfassungsprinzipien – Verfassungsgerichtsfunktionen – Verfassungsprozeßrecht im EWG-Vertrag, 1987, S. 270–373, für die Gemeinschaft; *Rengeling*, Das Zusammenwirken von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, insbesondere deutschem Recht, DVBl. 1986, S. 306 (310–314), für die Mitgliedstaaten; dazu EuGH (Urt. v. 10. 7. 1980), Rs. 811/79 (Amministrazione delle Finanze dello Stato / Ariete), Slg. 1980, 2545 (2574 f.); (Urt. v. 15. 5. 1986), Rs. 222/84 (Johnston / Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary), Slg. 1986, 1663 (1682); (Urt. v. 15. 10. 1987), Rs. 222/86 (Unectef/Heylens), Slg. 1987, 4097 (4117). Weitere Hinweise bei *Peter Oliver*, Le droit communautaire et les voies de recours nationales, Cahiers de droit européen 1992, S. 348–374; *Rodriguez Iglesias*, EuR 1992, S. 225 (237 f.).

⁹¹ *Meinhard Hilf*, Möglichkeiten und Grenzen des Rückgriffes auf nationale verwaltungsrechtliche Regeln bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht, in: *Schwarze* (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht im Werden, 1982, S. 67–92. S. dazu die Zusammenstellung der gemeinschaftlichen Rechtsakte im Anh., S. 125 ff.; ferner *Weber*, EuR 1986, S. 4–10; *Scheuing*, Europarechtliche Impulse ..., oben Fn. 6, S. 35–39 des Manuskripts.

⁹² *Everling*, Rechtsvereinheitlichung durch Richterrecht in der Europäischen Gemeinschaft, *RabelsZ für ausländisches und internationales Privatrecht* 1986, S. 193–232; *ders.*, Richterrecht in der Europäischen Gemeinschaft, *Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes* Nr. 151, 1988; *Ipsen*, Die Verfassungsrolle des Europäischen Gerichtshofs für die Integration, in: *Schwarze* (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, 1983, S. 29–62; *Pierre Pescatore*, Rechtskontrolle und Rechtsentwicklung, 59. DJT, Bd. II, 1992, T 37–48; *Schwarze*, Die Befugnis zur Abstraktion im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1976, S. 182–240; *Schwarze I*, oben Fn. 3, S. 57–73; *Helmut Steinberger*, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, *VVDStRL* 50 (1991), S. 9 (24–48); *BVerfG* (Beschl. v. 22. 10. 1986), E 73, 339 (374–388); (Beschl. v. 8. 4. 1987), E 75, 223 (241–244).

richtshof stützt sich auf allgemeine Rechtsgrundsätze der Mitgliedstaaten, ohne sich an den kleinsten gemeinsamen Nenner zu halten. Der Gerichtshof begnügt sich damit, Vorbilder auszuwählen, die den gebotenen Schutz deutlich und wirkungsvoll bieten. In anderen Mitgliedstaaten müssen aber Grundsätze bestehen, die eine übereinstimmende oder doch ähnliche Funktion ausfüllen⁹³. Auf diese Weise ist der innerstaatliche Rechtsanwender der Sorge enthoben, einer Rechtsordnung den Vorrang einzuräumen, die keine rechtsstaatlichen Sicherungen kennt⁹⁴.

Die Bundesrepublik Deutschland hat einen erheblichen Anteil an der so veranlaßten Rezeption. Greifen wir als Beispiel zunächst den Vertrauensschutz heraus. Er besitzt im Gemeinschaftsrecht die Gestalt, die ihm das deutsche Recht verliehen hat. Er kann sich auch und gerade dann durchsetzen, wenn eine Position rechtswidrig erlangt worden ist⁹⁵. Daher können die mit Beihilfen bedachten Unternehmen grundsätzlich der Rückforderung des Vertrauensschutzes entgegensetzen, wie er vom Gemeinschaftsrecht gewährt wird. Das Vertrauen muß allerdings schutzwürdig sein und mit den Interessen der Gemeinschaft abgewogen werden⁹⁶.

Ein weiteres Beispiel ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit⁹⁷. Eine Maßnahme des Gemeinschaftsrechts muß geeignet und erforderlich sein, das erstrebte Ziel zu erreichen. Dabei ist, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, die am wenigsten belastende zu wählen; ferner müssen die auferlegten Belastungen in angemessenem Verhältnis zu dem verfolgten Ziel stehen⁹⁸. Aus dieser Formel mit den verschiedenen Ausprägungen des Grundsatzes wird ersichtlich, daß das deutsche Recht dabei Pate gestanden hat⁹⁹.

⁹³ *Bleckmann*, Europarecht, oben Fn. 2, Rdn. 282–328 (S. 138–154); *Rengeling*, Grundrechtsschutz, oben Fn. 76, S. 179–198, 223–230.

⁹⁴ BVerfG (Beschl. v. 22. 10. 1986), E 73, 339 (374 ff.). Kollisionsregeln zugunsten von tragenden Bestandteilen der nationalen Verfassungen, gefordert von *Zuleeg*, KSE 9, oben Fn. 5, S. 158–169, erübrigen sich.

⁹⁵ Siehe *Hartmut Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 1992, § 11, Rdn. 21–27 (S. 256–259).

⁹⁶ EuGH (Urt. v. 21. 9. 1993), Rs. 205–215/82 (Deutsche Milchkontor GmbH/Deutschland), Slg. 1983, 2633 (2669). Ausführlich dazu *Streinz*, Vertrauensschutz und Gemeinschaftsinteresse beim Vollzug von Europäischem Gemeinschaftsrecht durch deutsche Behörden, DV 1990, S. 153–182.

⁹⁷ Die Herkunft aus dem deutschen Recht hebt *Thijmen Koopmans*, The Birth of European Law At The Crossroads Of Legal Traditions, American Journal of Comparative Law, Bd. 39 (1991), S. 493 (501), hervor.

⁹⁸ EuGH (Urt. v. 11. 7. 1989), Rs. 265/87 (Schräder / Hauptzollamt Gronau), Slg. 1989, 2237 (2269).

⁹⁹ Vgl. *Maurer*, oben Fn. 95, § 10, Rdn. 17 (S. 218 f.).

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eröffnet deswegen noch eine neue Perspektive, weil er wohl über das Gemeinschaftsrecht Eingang in die Rechtsordnungen anderer Mitgliedstaaten gefunden hat. Ich nenne hier beispielhaft Belgien¹⁰⁰. Wir stehen also vor einer doppelten Rezeption, die es dem Mitgliedstaat ermöglicht, eine Kollision mit dem Gemeinschaftsrecht zu vermeiden, wenn dessen Auswirkungen im innerstaatlichen Recht der Korrektur durch den Grundsatz bedürfen. In diesem Sinne läßt sich die Anregung geben, das Recht auf Verteidigung und die Grundsätze einer guten Verwaltungsführung im Gemeinschaftsrecht näher zu betrachten, um gegebenenfalls eine Rezeption ins deutsche Recht anzubahnen. Beide Bestandteile des Richterrechts der Gemeinschaft gehen auf Modelle in den Rechtsordnungen anderer Mitgliedstaaten zurück, die den Schutz weiter als Deutschland ziehen¹⁰¹.

Noch größere Aufmerksamkeit verdient indessen die Rezeption, zu der die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft verpflichtet sind¹⁰². Das Gemeinschaftsrecht fordert häufig seine Ausführung im Wege der Rechtsetzung durch die Mitgliedstaaten¹⁰³. Solche Pflichten erwachsen vor al-

¹⁰⁰ Siehe vor allem Cour d'arbitrage, Urt. v. 13. 10. 1989, *Journal des tribunaux* 1990, S. 4 ff., mit Anm. *D. Lagasse*, S. 7–10; ferner die Beiträge in: André Alen / Paul Lemmens (Hrsg.), *Gelijkheid en non-discriminatie / Egalité et non-discrimination* (rapports au colloque Leuven / Louvain, 5 oct. 1990), Antwerpen 1991, von *L.-P. Suetens*, S. 97 (106 f.), zur Rspr. des Arbitragehof / Cour d'arbitrage; *Jean-Marie Piret*, S. 117 (127 f.), zur Rspr. des Hof van Cassatie / Cour de Cassation; *Paul Martens*, S. 135 (158), zur Rspr. des Raad van State / Conseil d'Etat; Cour d'arbitrage v. 13. 10. 1989, *Journal des tribunaux* 1990, S. 4 ff.; zur Übertragung auf das Privatrecht: *Walter van Gerven*, *Principe de proportionnalité, abus de droit et droits fondamentaux*, *Journal des tribunaux* 1992, S. 305–309.

¹⁰¹ *Schwarze II*, oben Fn. 3, S. 1201–1271, zum Recht auf Verteidigung; *Streinz*, *Der Einfluß des Europäischen Verwaltungsrechts auf das Verwaltungsrecht der Mitgliedstaaten*, in: *Schweitzer* (Hrsg.), *Europäisches Verwaltungsrecht*, 1991, S. 241 (251 f.), zum „guten Verwaltungsstil“, den er auf den Grundsatz eines fairen Verfahrens zurückführt. Dazu wiederum *Schwarze II*, oben Fn. 3, S. 1135–1157, insbes. S. 1141. Zu den Ermittlungsbefugnissen imilverwaltungsverfahren *ders.*, ebd., S. 1174–1200.

¹⁰² *Schmidt-Aßmann*, *Zur Europäisierung des allgemeinen Verwaltungsrechts*, FS Peter Lerche, 1993, S. 513–527. *Daniel Thürer*, *Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft*, VVDStRL 50 (1991), S. 97 (103), lenkt die Aufmerksamkeit auf den „historisch wohl einmaligen Rezeptions- und Harmonisierungsprozeß“, in dem die EFTA-Staaten „ihre Rechtsordnungen autonom an diejenige der Gemeinschaft an...passen“.

¹⁰³ Zu den damit verbundenen Problemen: *Zuleeg*, KSE 9, oben Fn. 5, S. 259–339; die dort vertretene Auffassung zur Regelungsintensität der Richtlinie ist überholt. Aus neuerer Zeit vor allem *Streinz*, *Der Einfluß ...*, oben Fn. 101, S. 252–264; *Rolf Wägenbaur*, *Die Umsetzung von EG-Recht in deutsches Recht und ihre gesetzgeberische Problematik*, ZG 1988, S. 303–318.

lem aus Richtlinien der Gemeinschaft¹⁰⁴. Andere Rechtsakte der Gemeinschaft können aber auch derartige Handlungsaufträge enthalten¹⁰⁵. Sie sind so zu erfüllen, daß die Ziele des Gemeinschaftsrechts ohne Abstriche zu erreichen sind¹⁰⁶. Dadurch läßt sich die Gefahr von Kollisionen vermindern. Das deutsche Verwaltungsrecht muß sich daher auf die Verschränkung mit dem Gemeinschaftsrecht einstellen¹⁰⁷.

Mit der einwandfreien Erfüllung der Pflichten hapert es bisweilen¹⁰⁸. So manche Äußerung im Schrifttum ist geeignet, die Zurückhaltung der verantwortlichen Stellen zu fördern; denn es wird der Eingriff in die Systematik des mitgliedstaatlichen Rechts beklagt, der keine Grundlage im Gemeinschaftsrecht habe¹⁰⁹. Deshalb finden die „normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften“ in Deutschland energische Verteidiger gegen den europäischen Bann¹¹⁰. Der Europäische Gerichtshof verlangt

¹⁰⁴ Zu Bedeutung und Tragweite der Richtlinie kritisch: *Hilf*, Die Richtlinie der EG – ohne Richtung, ohne Linie?, EuR 1993, S. 1–22.

¹⁰⁵ *Elke Luise Barnstedt*, Die Praxis der Ausführung des Gemeinschaftsrechtes in der Bundesrepublik Deutschland. Dargestellt an Beispielen aus der Durchführung der Gemeinsamen Marktorganisationen, in: Dirk Heckmann / Klaus Meßerschmidt (Hrsg.), Gegenwartsfragen des Öffentlichen Rechts, 1988, S. 83–110.

¹⁰⁶ EuGH (Urt. v. 1. 3. 1983), Rs. 300/81 (Kommission/Italien), Slg. 1983, 449 (456) – Kreditinstitute; (Urt. v. 23. 5. 1985), Rs. 29/84 (Kommission/Deutschland), Slg. 1985, 1661 (1673) – Krankenschwestern und Krankenpfleger.

¹⁰⁷ *Schmidt-Aßmann*, Zur Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts – Reformbedarf und Reformansätze –, in: Hoffmann-Riem u. a. (Hrsg.), Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts, 1993, S. 11 (24–26), der die „rezeptionsleitende Funktion“ des Allgemeinen Verwaltungsrechts als System hervorhebt.

¹⁰⁸ *Christoph Hauschild*, Die Anwendung von EG-Recht in den Mitgliedstaaten – Ergebnisse einer empirischen Studie –, in: Heinrich Siedentopf (Hrsg.), Europäische Integration und nationalstaatliche Verwaltung, Nassauer Gespräche der Freiherr-vom-Stein-Gesellschaft, Bd. 4, 1991, S. 155–172; *Siedentopf/Hauschild*, Europäische Integration und die öffentlichen Verwaltungen der Mitgliedstaaten, DÖV 1990, S. 445 (446 f., 450–452).

¹⁰⁹ *Joachim Wolf*, Die Kompetenz der Verwaltung zur „Normsetzung“ durch Verwaltungsvorschriften, DÖV 1992, S. 849–860, der zugleich der Normativität der Verwaltungsvorschriften nach innerstaatlichem Recht eine „konsequente Absage“ erteilt.

¹¹⁰ *Breuer*, Entwicklungen, oben Fn. 6, S. 74–98, der „Fünf Gebote des supranationalen Rechtsfriedens“ aufstellt, wozu die „Rücksichtnahme auf die Einheit der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen“ gehört. „Des weiteren sollte ein Gebot der rechtsordnungsimmanenten und funktionsgerechten Auslegung mitgliedstaatlicher Vorschriften, Rechtsinstitute und Rechtsbegriffe anerkannt und beachtet werden.“ Man fragt sich nur, wo dann die Einheit des Gemeinschaftsrechts bleibt. Siehe auch oben Fn. 12; ferner *Martin Gellermann / Peter Szczekalla*, Gemeinschaftskonforme Umsetzung von Umweltrichtlinien der EG, Natur und Recht 1993, S. 54–62; *Michael Reinhardt*, Abschied von der Verwaltungsvorschrift im Wasserrecht?, DÖV 1992, S. 102–110.

verbindliche Regelungen, wenn es gilt, die Richtlinien zu Grenzwerten der Wasser- oder Luftverunreinigung in nationales Recht umzusetzen¹¹¹. Verwaltungsvorschriften genügen nicht, weil der Verursacher hinlänglich deutlich über seine Pflichten unterrichtet sein muß¹¹². Rechte einzelner sind nicht mit der nötigen Deutlichkeit in außenwirksamen Rechtsakten festgelegt¹¹³.

Forscht man nach, worin denn nun der Vorzug der Verwaltungsvorschriften begründet sein soll, bemerkt man, daß viel Nebel geworfen wird. Immerhin ist zu erkennen, daß ein „überschießende(r) Bindungs- und Bestandseffekt“ des Gesetzes von Übel wäre¹¹⁴. Es soll also Raum für Abweichungen bleiben¹¹⁵. Die Verwaltung darf sich so das Hintertürchen selbst zimmern, durch das sie sich der strengen Bindung an die Grenzwerte entziehen kann. Tritt der Europäische Gerichtshof dem entgegen, setzt er im Grunde nur die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung durch¹¹⁶. Die Strukturen des nationalen Verwaltungsrechts besitzen in ei-

¹¹¹ *Everling*, Umsetzung von Umweltrichtlinien durch normkonkretisierende Verwaltungsanweisungen, RIW 1992, S. 379–385, verdeutlicht den Zusammenhang der Rspr. mit allgemeinen Problemen des Gemeinschaftsrechts.

¹¹² Anders noch *Ulrich Beyerlin*, Umsetzung von EG-Richtlinien durch Verwaltungsvorschriften?, EuR 1987, S. 126–148, für die „TA-Luft“.

¹¹³ EuGH (Urt. v. 30. 5. 1991), Rs. C-361/88 (Kommission/Deutschland), Slg. 1991, I-2567 (2602) – Schwefeldioxid; Rs. C-59/89 (Kommission/Deutschland), Slg. 1991, I-2607 (2631) – Blei; (Urt. v. 17. 10. 1991), Rs. C-58/89 (Kommission/Deutschland), Slg. 1991, I-4983 (5023) – Trinkwasser.

¹¹⁴ *Di Fabio*, DVBl. 1992, S. 1338–1346, insbes. S. 1345, unter Berufung auf einen „dynamischen Grundrechtsschutz“.

¹¹⁵ *Thomas von Danwitz*, Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften und Gemeinschaftsrecht, VArch. Bd. 84 (1993), S. 73 (82 f., 85 f.). Dagegen mit der angebrachten Schärfe *Everling*, Durchführung und Umsetzung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im Bereich des Umweltschutzes unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH, NVwZ 1993, S. 209 (214). *Reinhardt*, DÖV 1992, S. 102 (108), preist die „Flexibilität“ der Verwaltungsvorschrift, weil sie eine Abweichung von starren Standards erlaubt. Den Einsatz normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften verankert er aber dennoch in der „aus Art. 20 Abs. 3 GG folgenden ... Staatspflicht, um der Meßbarkeit und Vorausschbarkeit staatlichen Handelns willen die wirksame Durchsetzung des geltenden Rechts zu gewährleisten“. Die Rspr. des EuGH bedeutet für *Reinhardt* daher einen „Substanzverlust der Rechtsstaatlichkeit“ (S. 109).

¹¹⁶ Die rechtsstaatliche Ausrichtung der Rspr. wird deutlich bei *Vedder*, Die TA Luft vor dem EuGH, Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (EWS) 1991, S. 293–299. Zustimmend zur Rspr. des EuGH: *Christian Bönker*, Die verfassungs- und europarechtliche Zulässigkeit von Umweltstandards in Verwaltungsvorschriften, DVBl. 1992, S. 804–811; *Hans-Joachim Koch*, Luftreinhalterecht in der Europäischen Gemeinschaft, DVBl. 1992, S. 124–131; *Hans-Heinrich Rupp*, Urteilsanmerkung, JZ

ner demokratischen Gesellschaft keinen Eigenwert¹¹⁷. Verwaltungsvorschriften haben damit keineswegs ausgedient. Sie können sogar die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts erleichtern und übergangsweise die Kollisionsgefahr vermindern¹¹⁸.

Auch nach pflichtgetreuer Aufnahme in die nationale Rechtsordnung ist das rezipierte Recht nicht ausschließlich deren Strukturen unterworfen. Die Umsetzung ins nationale Recht macht das Regelungswerk nämlich nicht unabhängig vom zugrundeliegenden Gemeinschaftsrecht. Die Begriffe des umgesetzten Rechts richten sich nach dem Gemeinschaftsrecht, das den Handlungsauftrag erteilt. Dieser erledigt sich durch die Umsetzung nicht, sondern bleibt als Maßstab für die Zeit seiner Gültigkeit bestehen¹¹⁹.

3. Vermeidung durch Anpassung

Sowohl die Gemeinschaft als auch die Mitgliedstaaten können Kollisionen vorbeugen, indem sie ihre Rechtsordnungen an die jeweils andere anpassen, ohne Teile davon ihrem Recht einzugliedern. Auf der Ebene der Gemeinschaft geschieht dies dadurch, daß die Kommission die Rechtslage in den Mitgliedstaaten beachtet, wenn sie Vorschläge zu Rechtsakten ausarbeitet. Rezeption und Anpassung gehen dabei ineinander über. Die Kommission kann nämlich aus dem rechtsvergleichenden

1991, S. 1034 f.; *Ronald Steiling*, Mangelnde Umsetzung von EG-Richtlinien durch den Erlaß und die Anwendung der TA Luft, NVwZ 1992, S. 134–137; mit kleineren Einschränkungen *Everling*, Umsetzung von Umweltrichtlinien durch normkonkretisierende Verwaltungsanweisungen, RIW 1992, S. 379–385; *Langenfeld / Sabine Schlemmer-Schulte*, Die TA-Luft – kein geeignetes Instrument zur Umsetzung von EG-Richtlinien, EuZW 1991, S. 622–627, die allerdings eine gemeinschaftskonforme Auslegung nationalen Rechts bevorzugen.

¹¹⁷ Vgl. aber *Salzwedel/Reinhardt*, NVwZ 1991, S. 946 (947). *Heinrich Reiter* beklagt als Präsident des BSG die Schwierigkeiten, „die seit über 100 Jahren gewachsene deutsche Sozialversicherung an europäische Denkweisen anzupassen“. Die Rspr. des EuGH zur Gleichstellung von Männern und Frauen bei Betriebsrenten bringe „unser ganzes System durcheinander“ (Interview in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung v. 31. 1. 1993).

¹¹⁸ Z. B. Rundschreiben des Bundesministers des Innern zur Umsetzung der EG-Richtlinien über das Aufenthaltsrecht der Nichterwerbstätigen, abgedruckt in NVwZ 1993, S. 759 f.

¹¹⁹ *Volkmar Götz*, Europäische Gesetzgebung durch Richtlinien – Zusammenwirken von Gemeinschaft und Staat, NJW 1992, S. 1849–1856; *Marcus Lutter*, Die Auslegung angeglichenen Rechts, JZ 1992, S. 593 (607).

Material eine Lösung ableiten, sie kann aber auch eine eigenständige Lösung auf dieser Grundlage entwickeln¹²⁰.

Der Mitgliedstaat kann seine Rechtsordnung auf das Gemeinschaftsrecht einstellen, indem er konfliktsträchtige Regelungen abschafft oder doch zumindest abschwächt. Wesentlicher ist es allerdings, das mitgliedstaatliche Recht so auszugestalten, daß dieses mit dem Gemeinschaftsrecht ein harmonisches Ganzes bildet¹²¹. Zwei Modelle bieten sich dafür an¹²². Das bescheidenere zweispurige Vorgehen läßt unterschiedliche Normenkomplexe nebeneinander bestehen, das überkommene Verwaltungsrecht einerseits, die Ergänzung zum Gemeinschaftsrecht andererseits. Dieses Modell führt zu einer Aufspaltung der rechtlichen Beurteilung gleichartiger Sachverhalte. Das Reinheitsgebot gilt nach wie vor für das in Deutschland hergestellte Bier, das aus anderen Mitgliedstaaten eingeführte Bier ist dem Gebot nicht unterworfen¹²³. Das anspruchsvollere einspurige Modell strebt ein übereinstimmendes System für das gesamte Verwaltungsrecht im Mitgliedstaat an¹²⁴. An dieser Stelle muß ich mich mit dem Hinweis begnügen, daß die Harmonisierung des nationalen Verwaltungsrechts die Inländerdiskriminierung¹²⁵ beseitigen und die Kollisionsgefahr an den Schnittstellen des zweispurigen Modells herabsetzen würde¹²⁶.

¹²⁰ Vgl. Georg Ress, Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für das Recht internationaler Organisationen, ZaöRV Bd. 36 (1976), S. 227 (237–242); Schmidt-Aßmann, FS Lerche, oben Fn. 102, S. 518 f. Zu den Aktionsebenen im Rechtsetzungsverfahren der Gemeinschaft Siedentopf/Hauschild, DÖV 1990, S. 445 (447–450).

¹²¹ Ipsen, Gemeinschaftsrechtliche Interpretationsanstöße für mitgliedstaatliche Rechtsinstitute, in: Gedächtnisschrift für Christoph Sasse, Bd. I, 1981, S. 405–423, ortet im Gemeinschaftsrecht Anstöße zu neuartigen Deutungen des nationalen Rechts.

¹²² Herausgearbeitet von Stefan Kadelbach, Der Einfluß des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das allgemeine Verwaltungsrecht, in: Thomas von Danwitz / Markus Heintzen / Matthias Jestaedt / Stefan Koriath / Michael Reinhardt (Hrsg.), Auf dem Wege zu einer europäischen Staatlichkeit, 1993, S. 132–147.

¹²³ EuGH (Urt. v. 12. 3. 1987), Rs. 178/84 (Kommission/Deutschland), Slg. 1987, 1227 (1269–1276) – Reinheitsgebot für Bier; dazu Scheuing, Reinheitsgebot für Bier, Wirtschaftswissenschaftliches Studium 1988, S. 625–628.

¹²⁴ Dafür Christoph Engel, Die Einwirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Verwaltungsrecht, DV 1992, S. 437 (475 f.).

¹²⁵ Siehe Wilhelm Kewenig, Niederlassungsfreiheit, Freiheit für Dienstleistungsverkehr und Inländerdiskriminierung, JZ 1990, S. 20–24.

¹²⁶ Weitere Gesichtspunkte bei Kadelbach, oben Fn. 122, der sich für ein zweispuriges System entscheidet. Eingehende Diskussion des Problemfelds, allerdings nicht an den beiden Modellen ausgerichtet, bei Eckart Klein, Vereinheitlichung, oben Fn. 66, S. 117–146.

4. Vermeidung durch Zusammenwirken

Zur Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnungen der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten trägt es bei, wenn deren Organe zusammenwirken.

Die vollziehende Gewalt in den Mitgliedstaaten ist nach dem Grundsatz der Gemeinschaftstreue verpflichtet, mit den Organen der Gemeinschaft zusammenzuarbeiten, Hindernisse für die wirksame Anwendung des Gemeinschaftsrechts aus dem Wege zu schaffen und der Gemeinschaft Amtshilfe zu leisten¹²⁷. Für die Verwaltungsvollstreckung zugunsten der Gemeinschaft haben die Mitgliedstaaten zu sorgen¹²⁸. Diese können als Sachwalter des gemeinschaftlichen Interesses auftreten¹²⁹.

Der Europäische Gerichtshof legt die Organe der Gemeinschaft ebenfalls auf den Grundsatz der Gemeinschaftstreue fest¹³⁰. Nicht nur der Mitgliedstaat, sondern auch die Kommission unterliegt der Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit¹³¹. Die Kommission könnte den Mitgliedstaaten die Aufgabe erleichtern, rechtswidrig gewährte Subventionen zurückzufordern, indem sie das betroffene Unternehmen von einem beabsichtigten Verfahren der Gemeinschaftsaufsicht unterrichtet und so schutzwürdiges Vertrauen ausschließt. Außerdem sollte die Entscheidung an den Mitgliedstaat stets auf die besondere Lage des Empfängers der Beihilfe eingehen und diesem bekanntgegeben werden, um rasch eine klare Rechtslage zu schaffen, zugleich aber auch den Rechtsschutz sicherzustellen¹³².

¹²⁷ Engel, DV 1992, S. 437 (446); Weber, Rechtsfragen der Durchführung des Gemeinschaftsrechts in der Bundesrepublik, 1987, S. 50–54; ausführlich Zuleeg, in: GTE, oben Fn. 13, Art. 5, Rdn. 1–11; s. auch EuGH (Urt. v. 10. 7. 1990), Rs. C-217/88 (Kommission/Deutschland), Slg. 1990, I-2879 (2907 f.) – Weindestillation.

¹²⁸ Hans-Wolfram Daig / Gudrun Schmidt, in: GTE, oben Fn. 13, Erl. zu Art. 192; Engel, DV 1992, S. 444 f.; Pernice, Vollstreckung gemeinschaftsrechtlicher Zahlungstitel und Grundrechtsschutz, RIW 1986, S. 353–357; Zuleeg, KSE 9, oben Fn. 5, S. 382–394.

¹²⁹ EuGH (Urt. v. 17. 5. 1990), Rs. C-158/89 (Weingut Dietz-Matti/Deutschland), Slg. 1990, I-2013 (2036 f.).

¹³⁰ EuGH (Urt. v. 15. 1. 1986), Rs. 44/84 (Hurd/Jones), Slg. 1986, 29 (81).

¹³¹ EuGH (Urt. v. 15. 1. 1986), Rs. 52/84 (Kommission/Belgien), Slg. 1986, 89 (105) – Beteiligung am Kapital eines Unternehmens; (Urt. v. 2. 2. 1989), Rs. 94/97 (Kommission/Deutschland), Slg. 1989, 175 (192) – Alcan; (Beschl. v. 6. 12. 1990), Rs. C-2/88 Imm. (Zwartveld), Slg. 1990, I-4405 (4410 f.).

¹³² Vgl. EuGH (Urt. v. 24. 2. 1987), Rs. 310/85 (Deufil/Kommission), Slg. 1987, 901 (921 ff.).

Die Pflicht zur Zusammenarbeit aus dem Gemeinschaftsrecht trifft auch die Behörden der Mitgliedstaaten untereinander¹³³. In diesen Rahmen fällt die Anerkennung von Hoheitsakten anderer Mitgliedstaaten¹³⁴. Es ist freilich nicht zu leugnen, daß dadurch das Risiko einer Kollision des nationalen Rechts mit dem Gemeinschaftsrecht eher steigt als sinkt, weil es offenbar schwerfällt, die Auswirkungen ausländischer Hoheitsakte hinzunehmen¹³⁵. In einem „Europa der Verwaltungen“ bestehen aber auch Chancen für eine freiwillige Zusammenarbeit der Verwaltungsträger¹³⁶.

5. Vermeidung durch Aufsicht und Sanktionen

Die Gemeinschaftsaufsicht ist dazu bestimmt, die Mitgliedstaaten anzuhalten, ihre gemeinschaftsrechtlichen Pflichten zu befolgen. Gelingt das, sind bestehende Kollisionen unterbunden und zukünftige verhindert. Die Kommission betreibt das Verfahren, die Vertragsverletzung stellt der Europäische Gerichtshof fest¹³⁷. Nur ausnahmsweise trifft die

¹³³ EuGH (Urt. v. 10. 7. 1980), Rs. 32/79 (Kommission / Vereinigtes Königreich), Slg. 1980, 2403 (2445, 2449) – Seefischerei, Erhaltungsmaßnahmen; (Urt. v. 22. 3. 1983), Rs. 42/82 (Kommission/Frankreich), Slg. 1983, 1013 (1044) – Einfuhr italienischen Weins nach Frankreich. W. Hinw. bei *Scheuing*, Europarechtliche Impulse ..., oben Fn. 6, S. 46–51 des Manuskripts.

¹³⁴ *Engel*, DV 1992, S. 437 (452–454); *Hailbronner*, Prüfungspflicht der Mitgliedstaaten zur Vergleichbarkeit ausländischer Diplome und Prüfungszeugnisse – EuGH, NJW 1991, S. 917–921; *Scheuing*, a. a. O., S. 53–59 des Manuskripts; ausführlich *Happe*, Die grenzüberschreitende Wirkung von nationalen Verwaltungsakten, 1987, S. 79–159; EuGH (Urt. v. 7. 5. 1991), Rs. C-340/89 (Vlassopoulou / Ministerium für Justiz), Slg. 1991, I-2357 (2386); (Urt. v. 31. 3. 1993), Rs. C-19/92 (Kraus / Land Baden-Württemberg), noch nicht in Slg. *Robert Kovar*, L'incidence du principe communautaire de la reconnaissance mutuelle sur l'efficacité internationale des décisions nationales, in: Marc Fallon / Françoise Maniet (éds.), Sécurité des produits et mécanismes de contrôle dans la Communauté européenne, 1990, S. 34–44, macht darauf aufmerksam, daß es nicht nur um die Anerkennung von Einzelakten geht. Im Gemeinschaftsrecht sei nämlich ein Prinzip der gegenseitigen Anerkennung von legislativen Akten erkennbar.

¹³⁵ *Happe*, oben Fn. 134, S. 108–112, der vom „gegenseitigen Mißtrauen“ der Staaten spricht.

¹³⁶ *Siedentopf/Hauschild*, DÖV 1990, S. 445 f.

¹³⁷ Für *Breuer*, EG-Richtlinien und das deutsche Wasserrecht, Wirtschaft und Verwaltung 1990, S. 79 (109–116), ist die Aufsichtspraxis der Kommission, die doch nur zur Feststellung der Rechtsverletzung führen kann, von Art. 24 Abs. 1 GG nicht mehr gedeckt.

Kommission selbst die Entscheidung, so im Recht der EGKS und im Beihilfenrecht der EWG¹³⁸. Unter dezentraler Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts versteht man dessen Durchsetzung durch mitgliedstaatliche Stellen, insbesondere durch die Gerichte. Diese Art der Kontrolle tritt zum Verfahren wegen Vertragsverletzung hinzu¹³⁹.

Bemerkenswert ist es, daß sich im europäischen Agrarrecht eine Art Gemeinschaftsaufsicht herausgebildet hat, die mit Nachteilen für den Mitgliedstaat verbunden ist, der das Gemeinschaftsrecht nicht einhält. Die Gemeinschaft hat bekanntlich gelenkte Agrarmärkte geschaffen. Die damit verbundenen Verwaltungsaufgaben nehmen im wesentlichen die Mitgliedstaaten wahr. Deren Ausgaben gehen zu Lasten des Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft der Gemeinschaft. Die Kommission verweigert durch Entscheidung an den betreffenden Mitgliedstaat die Deckung, wenn sie der Auffassung ist, daß der Mitgliedstaat Ausgaben unter Verletzung des Gemeinschaftsrechts verursacht hat. Die Entscheidung kann vor dem Europäischen Gerichtshof angefochten werden. Erwächst sie in Bestandskraft, muß der Mitgliedstaat seine Ausgaben selbst tragen. Das Verfahren kann also die Wirkung einer Sanktion haben, ohne zu diesem Zweck eingerichtet zu sein¹⁴⁰.

Echte Sanktionen für Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht sieht bislang nur Art. 88 EGKSV vor, der diese jedoch dadurch entwertet, daß er von vornherein deren Scheitern einbezieht. Im letzten Absatz der Bestimmung heißt es nämlich: „Erweisen sich die oben vorgegebenen Maß-

¹³⁸ *Everling*, Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft vor ihrem Gerichtshof, EuR 1983, S. 101–127; *Hans Krück*, in: GTE, oben Fn. 13, Erl. zu Art. 169 EWGV; *Beate Christina Ortlepp*, Das Vertragsverletzungsverfahren als Instrument zur Sicherung der Legalität im europäischen Gemeinschaftsrecht, 1987; *Monique Tissot*, Das Vertragsverletzungsverfahren nach Artikel 169, 171 EWG-Vertrag, 1987.

¹³⁹ *Claus-Dieter Ehlermann*, Ein Plädoyer für die dezentrale Kontrolle der Anwendung durch die Mitgliedstaaten, Liber Amicorum Pierre Pescatore, 1987, S. 205–226; *Langenfeld*, Die dezentrale Kontrolle der Anwendung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im innerstaatlichen Rechtsraum, in: Siedentopf (Hrsg.), Europäische Integration und nationalstaatliche Verwaltung, 1991, S. 173–192. Die Arten des Rechtsschutzes vor deutschen Gerichten gegen nationale Durchführungsakte beschreibt *Weber*, Rechtsfragen, oben Fn. 127, S. 95–117.

¹⁴⁰ *Joachim Scherer*, Das Rechnungsabschlußverfahren – Ein Instrument zur Durchsetzung europäischen Verwaltungsrechts?, EuR 1986, S. 229–272. S. a. *Weber*, Rechtsfragen, oben Fn. 127, S. 65 f., der noch auf die Kontrollbefugnisse der Kommission bei gemeinschaftseigenen Einnahmen hinweist (S. 64 f.).

nahmen als wirkungslos, so berichtet die Hohe Behörde hierüber an den Rat.¹⁴¹

Der Europäische Gerichtshof hat im Fall Francovich einen Schadensersatzanspruch hinzugefügt, der gegen den Mitgliedstaat gerichtet werden kann, wenn dieser eine Richtlinie nicht pflichtgemäß umgesetzt hat¹⁴². Das Urteil hat überwiegend Zustimmung¹⁴³, aber auch herbe Kritik erfahren¹⁴⁴. Es ist auf den Grundsatz der Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts gestützt, ferner auf den Schutz subjektiver Rechte, deren Begründung ein Mitgliedstaat pflichtwidrig unterlassen hat, und schließlich auf den Grundsatz der Gemeinschaftstreue¹⁴⁵. Wem diese vertragsimmanente Begründung nichts wert erscheint¹⁴⁶, sei der Blick auf ein all-

¹⁴¹ Sanktionen wegen der Verletzung des Gemeinschaftsrechts waren Gegenstand einer Arbeitsgruppe des 15. Kongresses der *Fédération Internationale pour le Droit Européen* (FIDE). Den Gemeinschaftsbericht erstattete *Timmermans*, der deutsche Bericht stammt von *Horst Teske*, Generalberichterstatte war *Giuseppe Tesaurro*. S. FIDE, *Rapports pour le XV Congrès*, Bd. II: La sanction des infractions au droit communautaire, Lissabon 1992.

¹⁴² EuGH (Urt. v. 19. 11. 1991), C-6 und 9/90 (Francovich und Bonifaci/Italien), Slg. 1991, I-5357 (5403).

¹⁴³ *Gerhard Bebr*, Case Law: Joined Cases C-6/90 and C-9/90, *Common Market Law Review* Bd. 29 (1992), S. 557–584; *Hailbronner*, Staatshaftung bei säumiger Umsetzung von EG-Richtlinien, *JZ* 1992, S. 284–289; *Gert Meier*, Anm. RIW 1992, S. 245 f.; *Rudolf Mögele*, Neuere Entwicklungen im Recht der Europäischen Gemeinschaften, *BayVBl.* 1993, S. 129 (132 f.); *Stefan Ulrich Pieper*, Mitgliedstaatliche Haftung für die Nichtbeachtung von Gemeinschaftsrecht, *NJW* 1992, S. 2454–2459; *Hans-Joachim Prieß*, Die Haftung der EG-Mitgliedstaaten bei Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht, *NVwZ* 1993, S. 118–125; *Schlemmer-Schulte / Jörg Ukrow*, Haftung des Staates gegenüber dem Marktbürger für gemeinschaftsrechtswidriges Verhalten, *EuR* 1992, S. 82–95.

¹⁴⁴ *Volker Nessler*, Richterrecht wandelt EG-Richtlinien, *RIW* 1993, S. 206–214: Das Urteil ist mit dem EWG-Vertrag nicht zu vereinbaren; *Fritz Ossenbühl*, Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch, *DVBl.* 1992, S. 993–998, für den das Judikat „ein überraschender dezisionärer Kraftakt“ ist, „der seine Legitimation und Überzeugungskraft nicht aus dem Scharfsinn und der Plausibilität rechtlicher Deduktion ... bezieht“ (S. 997); ausgewogener äußert sich *Joachim Karl*, Die Schadensersatzpflicht der Mitgliedstaaten bei Verletzungen des Gemeinschaftsrechts, *RIW* 1992, S. 440 (442–446).

¹⁴⁵ *Jutta Geiger*, Die Entwicklung eines europäischen Staatshaftungsrechts, *DVBl.* 1993, S. 465–474; *Fernand Schockweiler*, La responsabilité de l'autorité nationale en cas de violation du droit communautaire, *Revue trimestrielle de droit européen* (RTDE) 1992, S. 27–50; *ders.*, Die Haftung der EG-Mitgliedstaaten gegenüber dem einzelnen bei Verletzung des Gemeinschaftsrechts, *EuR* 1993, S. 107–133. Die Auswirkungen auf das deutsche Recht erörtern *Ulrich Häde*, Staatshaftung für legislatives Unterlassen, *BayVBl.* 1992, S. 449 (451–456); *Karl*, *RIW* 1992, S. 440 (446–448). *Malcolm Ross*, Beyond Francovich, *The Modern Law Review* Bd. 56 (1993), S. 55–73, will sogar die Ansätze des Urteils zu einem Anspruch einzelner gegen die Mitgliedstaaten auf Einhaltung ihrer gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen ausbauen.

seits bekanntes Werk des Staatsrechts empfohlen. Dort wird aus dem Rechtsstaatsprinzip die Schadensersatzpflicht bei Rechtsverletzungen durch staatliche Amtswalter gefolgert¹⁴⁷. Der Anspruch ist geeignet, das Gemeinschaftsrecht in den Mitgliedstaaten wirksam durchzusetzen¹⁴⁸.

Der Vertrag von Maastricht über die Europäische Union begründet die Möglichkeit, Sanktionen gegen die Mitgliedstaaten wegen der Verletzung ihrer vertraglichen Verpflichtungen zu verhängen¹⁴⁹.

Ist zu erwarten, daß die einzelnen dem Gemeinschaftsrecht Widerstand entgegensetzen, ist diesem durch Sanktionen Nachdruck zu verschaffen. Die eingesetzten Sanktionen müssen ihrerseits wirksam sein¹⁵⁰. Das nationale Recht wird so instrumentalisiert, um alle anzuhalten, das Gemeinschaftsrecht zu befolgen¹⁵¹. Der Verstoß einzelner gegen Ge-

¹⁴⁶ *Ossenbühl*, DVBl. 1992, 993 (1995): „Rechtsschöpfung in ihrer reinsten Form“.

¹⁴⁷ *Klaus Stern*, Staatsrecht, Bd. I, 2. Aufl., 1984, S. 855; dazu *Pernice*, Billigkeit und Härteklausein im öffentlichen Recht, 1991, S. 338–391. *Pieper*, NJW 1992, S. 2454 (2457 f.), bemerkt, daß auch das Rechtsstaatsprinzip die Staatshaftung der Mitgliedstaaten getragen hätte. Es zähle zu den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts; so in der Tat bereits EuGH (Urt. v. 13. 2. 1979), Rs. 101/78 (*Granaria / Hoofproduktschap voor Akkerbouwprodukten*), Slg. 1979, 623 (637). Für *Martin Nettesheim*, Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für das deutsche Staatshaftungsrecht, DÖV 1992, S. 999–1005, bewirkt das Urteil keine dogmatischen Neuerungen, weil es auf der Rechtstradition der Mitgliedstaaten beruht. Die allgemeinen Grundsätze der Mitgliedstaaten zur Staatshaftung umreißen *Schockweiler / G. Wivenes / J. M. Godart*, Le régime de la responsabilité extra-contractuelle du fait d'actes juridiques dans la Communauté européenne, RTDE 1990, S. 27–74.

¹⁴⁸ *Dimitris Triantafyllou*, Haftung der Mitgliedstaaten für Nichtumsetzung von EG-Recht, DÖV 1992, S. 564 (571). In diesem Sinne auch *Josephine Steiner*, From direct effects to Francovich: shifting means of enforcement of Community Law, European Law Review 1993, S. 3–22.

¹⁴⁹ Art. 171 EWGV in der Fassung des Titels II Nr. 51 des Vertrags über die Europäische Union.

¹⁵⁰ EuGH (Urt. v. 10. 4. 1984), Rs. 14/83 (von Colson und Kamann / Land Nordrhein-Westfalen), Slg. 1984, 1891 (1908); (Urt. v. 10. 4. 1984), Rs. 79/83 (*Harz / Deutsche Tradax*), Slg. 1984, 1921 (1941); (Urt. v. 21. 9. 1989), Rs. 68/88 (*Kommission/Griechenland*), Slg. 1989, 2965 (2984 f.); (Urt. v. 10. 7. 1990), Rs. C-326/88 (*Anklagemyndigheden/Hansen*), Slg. 1990, I-2911 (2935); (Urt. v. 10. 7. 1990), Rs. C-217/88 (*Kommission/Deutschland*), Slg. 1990, I-2879 (2903–2906) – Weindestillation.

¹⁵¹ *Scheuing*, Europarechtliche Impulse ..., oben Fn. 6, S. 25 f. des Manuskripts, der zwischen „Instrumentalisierung“ und „Umorientierung“ des nationalen Verwaltungsrechts unterscheidet (S. 11 f. des Manuskripts). Verwaltungssanktionen erfahren auf diese Weise besondere Beachtung, aber auch das Strafrecht ist einbezogen; s. *Klaus Tiedemann*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht, NJW 1993, S. 23–31; *Zuleeg*, Der Beitrag des Strafrechts zur europäischen Integration, JZ 1992, S. 761–769; EuGH (Urt. v. 27. 10. 1992), Rs. C-240/90 (*Deutschland/Kommission*), Slg. 1992, I-5383 (5423 ff.) = NJW 1993, S. 47 ff. m. Anm. *Tiedemann*.

meinschaftsrecht führt allerdings nicht zu einer Kollision der Rechtsfolgen aus verschiedenen Rechtsordnungen. Er ist aber dennoch mit unserem Gegenstand verknüpft, weil das Verhalten einzelner vom nationalen Recht geregelt sein kann.

IV. Die Verschärfung der Konfliktslage

1. Die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts

Wäre es in der Gemeinschaft das oberste Gebot, Kollisionen der Rechtsordnungen zu vermeiden, müßte es den Mitgliedstaaten überlassen bleiben, wie sie ihre Verpflichtungen erfüllen. Die Nachgiebigkeit gegenüber unzureichenden Maßnahmen zur Erfüllung der gemeinschaftsrechtlichen Pflichten brächte aber die Ziele in Gefahr, die sich die Mitgliedstaaten selbst mit der Gründung der Gemeinschaft gesetzt haben. Es gibt daher auch Strategien, die zu einer Verschärfung der Konfliktslage führen. Dazu gehört namentlich der Grundsatz der Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts¹⁵².

Er zeigt sich darin, daß die Mitgliedstaaten sich nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände ihrer internen Rechts- oder Finanzordnung berufen können, um zu rechtfertigen, daß sie ihre Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht nicht eingehalten haben¹⁵³. Praktische Schwierigkeiten vermögen die Anwendung des Gemeinschaftsrechts nicht zu hindern¹⁵⁴.

¹⁵² Bereits vorgezeichnet durch EuGH (Urt. v. 29. 11. 1956), Rs. 8/55 (*Fédéchar/Hohe Behörde*), Slg. 1956, 297 (312); (Urt. v. 12. 7. 1973), Rs. 70/72 (*Kommission/Deutschland*), Slg. 1973, 813 (829): im Französischen „effet utile“. Die Voraussetzungen der Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts und die dazu tauglichen Mittel untersucht *Francis Snyder*, *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, *The Modern Law Review* Bd. 56 (1933), S. 19–54. Den Beitrag der rechtsprechenden Gewalt zur Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts hebt *Koen Lenaerts*, *Some Thoughts About the Interaction Between Judges and Politicians*, in: *The University of Chicago Legal Forum, Europe and America In 1992 and Beyond: Common Problems ... Common Solutions?*, 1992, S. 93–133, hervor. S. a. *Pescatore*, 59. DJT, 1992, T 37 (40 f.).

¹⁵³ EuGH (Urt. v. 3. 10. 1984), Rs. 254/83 (*Kommission/Italien*), Slg. 1984, 3395 (3407) – Wassergehalt von gefrorenem Geflügel; (Urt. v. 11. 6. 1991), Rs. C-290/89 (*Kommission/Belgien*), Slg. 1991, I-2851 (2865) – Trinkwasser.

¹⁵⁴ EuGH (Urt. v. 31. 1. 1991), Rs. C-244/89 (*Kommission/Frankreich*), Slg. 1991, I-163 (192) – Fangquoten.

Der Vollzugsrealität ist daher größere Beachtung zu schenken¹⁵⁵, namentlich im Umweltrecht¹⁵⁶.

Gemeinschaftsrechtswidrige Beihilfen sind rückgängig zu machen¹⁵⁷. Mangels gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften für die Rückforderung ist auf das Recht des Mitgliedstaats zurückzugreifen¹⁵⁸. Das nationale Recht darf aber die Rückgewähr nicht praktisch ausschließen¹⁵⁹. Das Erfordernis der Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts führt so zu Kollisionen, in Deutschland namentlich mit dem Vertrauensschutz und den Fristen für die Rückforderung¹⁶⁰.

¹⁵⁵ *Diemut Majer*, Rechtsprobleme beim Vollzug von EG- und EWR-Recht im Bundesstaat am Modellfall der Schweiz, EuGRZ 1992, S. 525, mit der Verweisung auf *Gerhard Uebersohn*, Effektive Umweltpolitik, 1990. *Gertrude Lübke-Wolf*, Die Bedeutung des EG-Rechts für den Grundwasserschutz, in: Peter Behrens / Hans-Joachim Koch (Hrsg.), Umweltschutz in der EG, 1991, S. 127–156, befürchtet, daß die Rspr. des EuGH zum Gewässerschutz nur symbolische Wirkung zeitigt. Es müsse um die „Sicherung einer richtlinienkonformen Steuerungsleistung des jeweiligen Rechtssystems gehen“.

¹⁵⁶ Zu den Besonderheiten dieses Sachbereichs *Ulrich Becker*, Der Gestaltungsspielraum der EG-Mitgliedstaaten im Spannungsfeld zwischen Umweltschutz und freiem Warenverkehr, 1991; *Behrens/Koch* (Hrsg.), oben Fn. 155; *Astrid Epiney*, Einbeziehung gemeinschaftlicher Umweltschutzprinzipien in die Bestimmung mitgliedstaatlichen Handlungsspielraums, DVBl. 1993, S. 93–100; *Everling*, Durchführung und Umsetzung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im Bereich des Umweltschutzes unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH, NJW 1993, S. 209–216; *Wolfgang Kahl*, Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht, 1993; *Pernice*, Auswirkungen des europäischen Binnenmarktes auf das Umweltrecht – Gemeinschafts(verfassungs-)rechtliche Grundlagen, NVwZ 1990, S. 201–211; *ders.*, Gestaltung und Vollzug des Umweltrechts im europäischen Binnenmarkt – Europäische Impulse und Zwänge für das deutsche Umweltrecht, NVwZ 1990, S. 414–426; *Rengeling* (Hrsg.), Umweltschutz und andere Politiken der Europäischen Gemeinschaft, 1993; *Zuleeg*, Umweltschutz in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, NJW 1993, S. 31–38.

¹⁵⁷ Im deutschen Recht verwendet man die Bezeichnung „Subventionen“. Diesem Sprachgebrauch folgt *Götz*, Subventionsrecht, in: Handbuch, oben Fn. 2, Teil H III, für die Darstellung des Beihilfenrechts der Gemeinschaft.

¹⁵⁸ Grundlegend EuGH (Urt. v. 21. 9. 1983), Rs. 205–215/82 (Deutsche Milchkontor GmbH / Deutschland), Slg. 1983, 2633 (2665).

¹⁵⁹ EuGH (Urt. v. 21. 3. 1990), Rs. C-142/87 (Belgien/Kommission), Slg. 1990, I-959 (1019) – „Tubemeuse“.

¹⁶⁰ Dazu gibt es eine Fülle von Äußerungen. Ich greife nur einige heraus: *Bleckmann*, Urteilsanmerkung, JZ 1992, S. 46–48; *Ehlers*, DVBl. 1991, S. 605 (611–613); *Ulrich Fastenrath* und *Rolf Stober*, Zum Vertrauensschutz bei Rücknahme gemeinschaftswidrig gewährter Beihilfen (Urteilsanmerkungen), JZ 1992, S. 1082–1084, 1087 f.; *Hans-Georg Fischer*, Zur Rückforderung von unter Verstoß gegen Art. 92, 93

Der Mitgliedstaat kann sich allerdings auf die absolute Unmöglichkeit der Rückforderung berufen. Bei einer Abwägung der streitigen Interessen ist aber das Interesse der Gemeinschaft in vollem Umfang zu berücksichtigen. Der Schutz des Vertrauens für den Empfänger der Beihilfe unterliegt strengen Anforderungen und beschränkt sich auf Ausnahmen¹⁶¹. Es liegt nahe, daraus zu folgern, daß eine Fristenregelung des nationalen Rechts nur dann dem Gemeinschaftsrecht standhält, wenn die Voraussetzungen für den Vertrauensschutz erfüllt sind. Andere Lösungen sind allerdings in der Diskussion, die sich hier nicht weiterführen läßt¹⁶².

Betrafen die Urteile des Gerichtshofs bisher einzelne Beihilfen, erstreckt er nunmehr die Grundsätze zur Rückforderung auf normative Vergünstigungen. Griechenland focht eine Entscheidung der Kommission nicht an, wonach der Mitgliedstaat nicht erhobene Abgaben einzufordern hat. Der Gerichtshof wies den Einwand zurück, hierzu müßte rückwirkend Steuer erhoben werden. Die Betroffenen genießen nur ausnahmsweise Vertrauensschutz¹⁶³. Es muß sich freilich erst noch erweisen, ob sich der Schutz des Vertrauens in einer solchen Situation auf Ausnahmefälle beschränken läßt.

Man kann aus dem Urteil schließen, daß der Gerichtshof streng das Verhältnis der Gemeinschaft zu den Mitgliedstaaten von deren Verhältnis zu den einzelnen unterscheidet. Die Staaten haben sich dem Gemeinschaftsrecht zu fügen, um dessen Wirksamkeit nicht anzutasten. Ist eine

EWGV gewährten nationalen Beihilfen, DVBl. 1990, S. 1089–1095; *Happe*, Zur innerstaatlichen Wirkung von Beihilfenentscheidungen gem. Art. 93 II EWGV, NVwZ 1993, S. 32–36; *Siegfried Magiera*, Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger staatlicher Beihilfen, FS Bodo Börner, 1992, S. 213–232; *Hans-Jürgen Papier*, Die Einwirkungen des europäischen Gemeinschaftsrechts auf das nationale Verwaltungs- und Verfahrensrecht, in: Die Bedeutung der Europäischen Gemeinschaften für das deutsche Recht und die deutsche Gerichtsbarkeit, 1989, S. 51–65; *Scheuing*, Europarechtliche Impulse ..., oben Fn. 6, S. 22–24 des Manuskripts; *Jürgen Schmidt-Räntsch*, Zur Behandlung EG-widriger Beihilfen, EuZW 1990, S. 376–379; *Ernst Steindorff*, Rückabwicklung unzulässiger Beihilfen nach Gemeinschaftsrecht, ZHR Bd. 152 (1988), S. 474–492; *Streinz*, Der Einfluß ..., oben Fn. 101, S. 241 (252–284); *Triantafyllou*, Zur „Europäisierung“ des Vertrauensschutzes (insbesondere § 48 VwVfG) – am Beispiel der Rückforderung staatlicher Beihilfen, NVwZ 1992, S. 436–442.

¹⁶¹ EuGH (Urt. v. 2. 2. 1989), Rs. 94/87 (Kommission/Deutschland), Slg. 1989, 175 (191 f.) – *Alcan*; (Urt. v. 20. 9. 1990), Rs. C-5/89 (Kommission/Deutschland), Slg. 1990, I-3437 (3456–3458) – *BUG-Alutechnik*.

¹⁶² Nachweise bei *Scheuing*, Europarechtliche Impulse ..., oben Fn. 6, S. 23 des Manuskripts, Fn. 86.

¹⁶³ EuGH (Urt. v. 10. 6. 1993), Rs. C-183/91 (Kommission/Griechenland), noch nicht in Slg.

Entscheidung in Bestandskraft erwachsen, darf der Staat gegenüber der Gemeinschaft den Schutz der einzelnen nicht zu seiner Verteidigung anführen. Die einzelnen sind auf diese Weise gezwungen, sich vor Gericht zur Wehr zu setzen, wenn sie der Ansicht sind, zu Unrecht einer Rückforderung oder Nacherhebung ausgesetzt zu sein¹⁶⁴.

Im Recht der Gleichberechtigung von Mann und Frau im Arbeitsleben hat der Gerichtshof die Wirksamkeit des Grundrechts auf Gleichberechtigung besonders betont¹⁶⁵. Dies ist nicht nur für das Arbeitsrecht, sondern auch für das Verwaltungsrecht von Bedeutung, weil das Gemeinschaftsrecht insoweit keinen Unterschied zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht macht¹⁶⁶. Nicht nur offene Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts im Anwendungsbereich der Regel, sondern auch mittelbare, d. h. versteckte Diskriminierungen sind verboten¹⁶⁷. Es

¹⁶⁴ *Scheuing*, Europarechtliche Impulse ..., oben Fn. 6, S. 24 des Manuskripts, wendet ein, daß in einem solchen Fall die mitgliedstaatliche Verwaltungsbehörde zunächst einmal verpflichtet sein soll, „sehenden Auges Unrecht zu tun“. Vorschläge zur Abmilderung oben unter III 4 (zu Fn. 132).

¹⁶⁵ Zum Grundrechtscharakter: EuGH (Urt. v. 15. 6. 1978), Rs. 149/77 (*Defrenne/Sabena*), Slg. 1978, 1365 (1379), bekannt als „Defrenne III“; zum Erfordernis der Wirksamkeit: EuGH (Urt. v. 7. 2. 1991), Rs. C-184/89 (*Nimz / Freie und Hansestadt Hamburg*), Slg. 1991, I-297 (321). Zum Rechtsgebiet: *Roland Abele*, Geschlechtsbezogene Diskriminierungen beim Zugang zum Arbeitsverhältnis, EuR 1990, S. 371–384; *Ninon Colneric*, Gleichberechtigung von Mann und Frau im Europäischen Gemeinschaftsrecht, BB 1988, S. 968–976; *dies.*, Neue Entscheidungen des EuGH zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen, EuZW 1991, S. 75–79; *Inger Ebsen*, Gleichberechtigung von Männern und Frauen im Arbeitsleben, in: Bernd von Maydell (Hrsg.), Soziale Rechte in der EG – Bausteine einer zukünftigen europäischen Sozialunion, 1990, S. 99–119; *Langenfeld*, Die Gleichbehandlung von Mann und Frau im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1989; *Heide M. Pfarr / Klaus Bertelsmann*, Diskriminierung im Erwerbsleben, 1989; *Ernst Steindorff*, Gleichbehandlung von Mann und Frau nach dem EG-Recht, RdA 1988, S. 129–136.

¹⁶⁶ EuGH (Urt. v. 26. 2. 1986), Rs. 152/84 (*Marshall / Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*), Slg. 1986, 723 (749).

¹⁶⁷ Die Unterscheidung geht zurück auf EuGH (Urt. v. 8. 4. 1976), Rs. 43/75 (*Defrenne/Sabena*), Slg. 1976, 455 (474), bekannt als „Defrenne II“. Die mittelbare Diskriminierung fällt unter das Verbot: EuGH (Urt. v. 31. 3. 1981), Rs. 96/80 (*Jenkins/Kingsgate*), Slg. 1981, 911 (925 f.); bestätigt durch EuGH (Urt. v. 13. 5. 1986), Rs. 170/84 (*Bilka-Kaufhaus / Weber von Hartz*), Slg. 1986, 1607 (1626 f.); seither st. Rspr. Die Richtlinie Nr. 76/207/EWG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen v. 9. 2. 1976, ABl. Nr. L 39/40, stimmt damit überein; nach Art. 2 Abs. 1 umfaßt der Grundsatz der Gleichbehandlung nämlich den Ausschluß der mit-

genügt, daß eine benachteiligte Gruppe überwiegend aus Arbeitnehmern eines Geschlechts besteht, um das Diskriminierungsverbot eingreifen zu lassen¹⁶⁸.

Der Gerichtshof wird gerügt, weil er angeblich die finanziellen Folgen seiner Rechtsprechung nicht bedenkt¹⁶⁹. Er begrenzt mitunter die Folgen in der Zeit, im übrigen aber dürfen die Auswirkungen eines Urteils nicht dazu führen, daß „die Objektivität des Rechts gebeugt“ wird¹⁷⁰. Bis der Gesetzgeber tätig wird, um die Diskriminierung zu beheben, erhält die benachteiligte Gruppe die Leistungen, die der bevorzugten zufließen¹⁷¹.

Zur Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts trägt es bei, daß der Gerichtshof nicht allein den Mitgliedstaat als ganzen für verpflichtet hält, die Anforderungen des Gemeinschaftsrechts zu erfüllen, mag auch das Verfahren wegen einer Vertragsverletzung nur gegen den Mitgliedstaat selbst ablaufen¹⁷². Auf das Gemeinschaftsrecht verpflichtet sind so alle Gebietskörperschaften, in Deutschland die Länder¹⁷³, in anderen Staaten die Regionen¹⁷⁴, in allen Mitgliedstaaten die Gemeinden und Gemeindeverbände¹⁷⁵.

telbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Nach Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie Nr. 79/7/EWG zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit v. 19. 12. 1978, ABl. Nr. L 6/24, „beinhaltet (der Grundsatz der Gleichbehandlung) den Fortfall jeglicher unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts“.

¹⁶⁸ EuGH (Urt. v. 27. 6. 1990), Rs. C-33/89 (Kowalska / Freie und Hansestadt Hamburg), Slg. 1990, I-2591 (2611 f.).

¹⁶⁹ *Heinrich Reiter*, Verschränkung europäischer und deutscher Gerichtsbarkeit, in: *Der EG-Binnenmarkt*, oben Fn. 11, S. 83 (91 f.), wo der Eindruck erweckt wird, daß die Belastung des Sozialhaushalts der Bundesrepublik Deutschland aufgrund der Rspr. des EuGH mit Vollendung des Binnenmarkts in die Höhe schnellen würde. Dafür gibt es keinerlei Anzeichen oder gar Belege.

¹⁷⁰ EuGH, *Defrenne II*, oben Fn. 167, S. 480; bestätigt durch EuGH (Urt. v. 17. 5. 1990), Rs. C-262/88 (Barber / Guardian Royal Exchange Assurance Group), Slg. 1990, I-1889 (1955 f.).

¹⁷¹ EuGH (Urt. v. 24. 3. 1987), Rs. 286/85 (McDermott und Cotter / Minister for Social Welfare and Attorney-General), Slg. 1987, 1453 (1468); (Urt. v. 1. 7. 1993), Rs. C-154/92 (van Cant / Rijksdienst voor Pensioenen), noch nicht in Slg., Rdn. 21.

¹⁷² EuGH (Urt. v. 13. 12. 1991), Rs. C-33/90 (Kommission/Italien), Slg. 1991, I-5987 (6008) – Informationspflicht über die Beseitigung giftiger Abfälle.

¹⁷³ EuGH (Urt. v. 12. 6. 1990), Rs. C-8/88 (Deutschland/Kommission), Slg. 1990, I-2321 (2359) – Schaf- und Mutterkuhprämien.

¹⁷⁴ So schon *Luigi Condorelli*, *Regioni e attuazione delle direttive comunitarie in agricoltura*, *Le regioni – Rivista di documentazione e giurisprudenza* 1973, S. 1172 (1173).

¹⁷⁵ EuGH (Urt. v. 3. 7. 1974), Rs. 9/74 (Casagrande / Landeshauptstadt München), Slg. 1974, 773 / 779 f.); (Urt. v. 22. 6. 1989), Rs. 103/88 (Costanzo / Stadt Mailand), Slg. 1989, 1861 (1871).

Gebunden sind ferner Körperschaften, die Personen zusammenschließen¹⁷⁶, Anstalten des öffentlichen Rechts, unselbständige Verwaltungsträger¹⁷⁷ bis zu privaten Einrichtungen, die dem Staat oder dessen Aufsicht unterstehen oder mit besonderen Rechten ausgestattet sind¹⁷⁸. Für die Aufsicht über selbständige Verwaltungsträger erwächst daraus die Aufgabe, dem Gemeinschaftsrecht als Kontrollmaßstab besondere Beachtung zu schenken¹⁷⁹.

Betrachtet man den Staat im Sinne der horizontalen Gewaltenteilung, ist nicht nur die gesetzgebende Gewalt gehalten, dem Gemeinschaftsrecht Wirksamkeit zu verschaffen, sondern auch die vollziehende und rechtsprechende Gewalt¹⁸⁰. Für die Verwaltung wirft dies das Problem auf, was im Falle eines Widerspruchs zwischen dem Gemeinschaftsrecht einerseits und einer Verwaltungsvorschrift oder Einzelweisung andererseits geschieht. Die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts gebietet es, daß die Gehorsampflicht in einer solchen Situation zurücktritt. Der Gerichtshof hat die Verwaltung ausdrücklich für verpflichtet erklärt, nationales Recht unangewendet zu lassen, wenn es nicht im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht steht¹⁸¹. Mag damit auch eine gewisse Rechtsunsicherheit einhergehen¹⁸², sind die Behörden doch nicht überfordert¹⁸³; denn die Pflicht zur vorrangigen Anwendung setzt die Merkmale der unmittelbaren Anwendbarkeit

¹⁷⁶ Vgl. EuGH (Urt. v. 4. 7. 1991), Rs. C-213/90 (ASTI / Chambre des employés privés), Slg. 1991, I-3507 (3531).

¹⁷⁷ EuGH (Urt. v. 20. 9. 1988), Rs. 31/87 (Beentjes/Niederlande), Slg. 1988, 4635 (4655).

¹⁷⁸ EuGH (Urt. v. 12. 7. 1990), Rs. C-188/89 (Foster / British Gas), Slg. 1990, I-3313 (3348 f.).

¹⁷⁹ So auch *Scheuing*, Europarechtliche Impulse, oben Fn. 6, S. 17 f. des Manuskripts.

¹⁸⁰ EuGH (Urt. v. 10. 4. 1984), Rs. 14/83 (von Colson und Kamann / Land Nordrhein-Westfalen), Slg. 1984, 1891 (1909); (Urt. v. 8. 10. 1987), Rs. 80/86 (Kolpinghuis Nijmegen), Slg. 1987, 3969 (3986). S. dazu *Fischer*, Zur unmittelbaren Anwendung von EG-Richtlinien in der öffentlichen Verwaltung, NVwZ 1992, S. 635–638.

¹⁸¹ EuGH (Urt. v. 22. 6. 1989), Rs. 103/88 (Costanzo / Stadt Mailand), Slg. 1989, 1861 (1871). Dazu zuletzt *Mögele*, BayVBl. 1993, S. 129 (130–132), m. w. N.

¹⁸² *Ehlers*, DVBl. 1991, S. 605 (611). Weitergehende Bedenken hegt *Helmut Heinrichs*, Gemeinschaftsrecht und nationale Verfassungen. Organisationsrechtliche und verfahrensrechtliche Aspekte einer Konfliktlage, EuGRZ 1990, S. 413 (421 f.).

¹⁸³ GA *Carl Otto Lenz*, Schlußanträge v. 25. 4. 1989 in der Rs. 103/88 (Costanzo / Stadt Mailand), Slg. 1989, 1851 (1858), hält die Behörden der Mitgliedstaaten für berechtigt, aber nicht für verpflichtet, Richtlinienbestimmungen unmittelbar anzuwenden, wenn ihnen nationales Recht entgegensteht. Der Grund dafür ist für ihn das mangelnde Recht der Verwaltung zur Vorlage an den EuGH, um Rechtsfragen zu klären.

voraus, vor allem die hinreichende Bestimmtheit der Gemeinschaftsnorm¹⁸⁴.

Auf den vorgesetzten Stellen lastet nach dem Grundsatz der Gemeinschaftstreue die Verantwortung, die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts zu erleichtern. Vor allem sollte der Gesetzgeber im Mitgliedstaat bestehende Schwierigkeiten ausräumen¹⁸⁵. Der Verwaltung in den Mitgliedstaaten ist es verwehrt, einen Rechtsakt für unwirksam zu halten, solange ihn kein zuständiges Gericht für ungültig erklärt hat¹⁸⁶. Diese Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs erfährt Kritik, weil sonst „Gemeinschaftsunrecht“ anzuwenden wäre¹⁸⁷.

2. Subjektive Rechte

Zur Verschärfung der Konfliktslage tragen subjektive Rechte bei. Kann sich ein einzelner auf eine Rechtsnorm des Gemeinschaftsrechts berufen, um daraus für ihn günstige Rechtsfolgen herzuleiten, darf dem das nationale Recht nicht entgegenstehen¹⁸⁸. Bereits seit langer Zeit zeigt sich der Gerichtshof bestrebt, Rechte einzelner aus dem Gemeinschaftsrecht abzuleiten. Nicht nur dann, wenn ihnen das Gemeinschaftsrecht ausdrücklich Rechte einräumt, kann ein subjektives Recht entstehen. Vielmehr genügt es, wenn aus einer Rechtsnorm klar und eindeutig eine Vergünstigung einzelner hervorgeht, die keiner Bedingung und keinem zeitlichen Aufschub (mehr) unterliegt, und weder die Gemeinschaft noch die Mitgliedstaaten einen Spielraum zur Ausgestaltung besitzen¹⁸⁹. Die

¹⁸⁴ Fischer, NVwZ 1992, S. 635–638.

¹⁸⁵ Alexander Gagel, Der Vorrang des Europäischen Rechts und seine Anwendung, Deutsche Rentenversicherung 1993, S. 1–14.

¹⁸⁶ EuGH (Urt. v. 13. 2. 1979), Rs. 101/78 (Granaria / Hoofproduktschap voor Akkerbouwprodukten), Slg. 1979, 623 (636 f.).

¹⁸⁷ Schewing, EuR 1985, S. 229 (254); übereinstimmend Streinz, DV 1990, S. 153 (164).

¹⁸⁸ EuGH (Urt. v. 25. 7. 1991), Rs. C-208/90 (Emmott / Minister for Social Welfare), Slg. 1991, I-4269 (4298 f.).

¹⁸⁹ Beginnend mit EuGH (Urt. v. 5. 2. 1963), Rs. 26/62 (van Gend & Loos / Niederländische Finanzverwaltung), Slg. 1963, 1 (24). Zum Ausbau dieser Rspr.: Zuleeg, KSE 9, oben Fn. 5, S. 173–186. Zur weiteren Entwicklung: ders., Der Schutz sozialer Rechte in der Rechtsordnung der Gemeinschaft, EuGRZ 1992, S. 329 (331–334); EuGH (Urt. v. 1. 7. 1969), Rs. 2 und 3/69 (Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders/Brachfeld), Slg. 1969, 211 (222); (Urt. v. 4. 12. 1974), Rs. 41/74 (van Duyn / Home Office), Slg. 1974, 1337 (1349); (Urt. v. 19. 1. 1982), Rs. 8/81 (Becker / Finanzamt Münster-Innenstadt), Slg. 1982, 53 (71). Neuerdings Hans-Jürgen Papier, Direkte Wirkung von Richtlinien der EG im Umwelt- und Technikrecht, DVBl. 1993, S. 809–814, mit

Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts ist auf diese Weise erhöht; denn die einzelnen bewirken notfalls vor Gericht, daß sie die ihnen zustehende Vergünstigung erlangen. Entgegenstehendes Recht des Mitgliedstaats hat zu weichen. Das subjektive Recht hat also kollisionsrechtlichen Gehalt¹⁹⁰.

Die kollisionsrechtliche Funktion der subjektiven Rechte schließt jedoch die Aufgabe keineswegs aus, die Interessen der einzelnen zu schützen, im Gegenteil, die Möglichkeit, von der Gemeinschaft einen Vorteil zu erhalten, kommt den Begünstigten wie der Gemeinschaft zugute¹⁹¹. Subjektive Rechte fördern so den europäischen Zusammenhalt¹⁹². Der Europäische Gerichtshof betont denn auch, daß die Gemeinschaftsverträge als Verfassung einer Rechtsgemeinschaft eine neue Rechtsordnung geschaffen haben, deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch deren Bürger sind¹⁹³.

Um so unverständlicher ist es daher, daß man in Deutschland so hartnäckig daran festhält, das Gemeinschaftsrecht durch Verwaltungsvorschriften umzusetzen¹⁹⁴. Sie sind weder geeignet, Rechte einzelner im gebotenen Ausmaß zu gewährleisten, noch Pflichten Dritter zu begründen¹⁹⁵. Wer Verwaltungsvorschriften „rechtsschützende Bedeutung“ beimißt¹⁹⁶, muß sich der Verschleierung der Rechtslage bezichtigen lassen. Der einzelne, der um seine Gesundheit oder um die Unversehrtheit seines Eigentums fürchtet, kann sich gegenüber der Verwaltung oder Dritten nicht auf Grenzwerte in Verwaltungsvorschriften berufen¹⁹⁷.

krit. Bemerkungen zur Formel der „Berufung“ auf die Rechtsnormen. Diese darf jedenfalls nicht in der Weise mißverstanden werden, daß der Vorrang des Gemeinschaftsrechts nur eingreift, wenn der Begünstigte es fordert; s. *Rainer Weymüller*, Der Anwendungsvorrang von EG-Richtlinien – Eine Diskussion ohne Ende?, RIW 1991, S. 501 (503 f.).

¹⁹⁰ *Zuleeg*, Hat das subjektive öffentliche Recht noch eine Daseinsberechtigung?, DVBl. 1976, S. 509 (520 f.).

¹⁹¹ Dem Schutz „diffuser“ Interessen ist die Schrift von *Norbert Reich*, Europäisches Verbraucherschutzrecht, 1993, gewidmet; siehe insbes. S. 39–49.

¹⁹² *Zuleeg*, Der rechtliche Zusammenhalt der Europäischen Gemeinschaft, in: *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, Bd. 1 (1993), S. 475–497.

¹⁹³ EuGH, Gutachten 1/91 v. 14. 12. 1991, Slg. 1991, I-6079 (6102).

¹⁹⁴ Vgl. nur *Weber*, Zur Umsetzung von EG-Richtlinien im Umweltrecht, Umwelt- und Planungsrecht 1992, S. 5–9.

¹⁹⁵ *Scheuing*, Europarechtliche Impulse, oben Fn. 6, S. 12–16 des Manuskripts.

¹⁹⁶ So *Di Fabio*, DVBl. 1992, 1338 (1345).

¹⁹⁷ *Everling*, RIW 1992, S. 379 (384); *ders.*, Durchführung und Umsetzung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im Bereich des Umweltschutzes unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH, NVwZ 1993, S. 209 (215), zeigt sich verwun-

Rechtsstaatlichen Grundsätzen entspricht allein eine verbindliche Rechtsnorm. Der Europäische Gerichtshof bemerkt dazu: Die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Rechtsschutzes auf den vom Gemeinschaftsrecht erfaßten Gebieten erfordern eine eindeutige Formulierung der Rechtsnormen der Mitgliedstaaten, die den betroffenen Personen die klare und genaue Kenntnis ihrer Rechte und Pflichten ermöglicht und die innerstaatlichen Gerichte in die Lage versetzt, deren Einhaltung sicherzustellen¹⁹⁸.

3. Die Überlagerung des nationalen Rechts durch Gemeinschaftsrecht

Die Kollisionsgefahr erhöht sich, wenn Gemeinschaftsrecht das mitgliedstaatliche Verwaltungsrecht überlagert. Das Sozialrecht der Gemeinschaft koordiniert die nationalen Systeme der sozialen Sicherheit. Diese bleiben bestehen, das Gemeinschaftsrecht erweitert aber ihre Rechtsfolgen, etwa durch die Zusammenrechnung von Versicherungszeiten oder eine Leistungspflicht, die über das Territorium des Mitgliedstaats hinausgeht¹⁹⁹. Gegenwärtig zeigt sich in Deutschland die Tendenz,

dert, daß die einschlägigen Richtlinien subjektive Rechte herbeiführen sollen. Die Umweltpolitik der Gemeinschaft hat doch zum Ziel, zum Schutz der menschlichen Gesundheit beizutragen (Art. 130 r Abs. 1 EWGV). Wenn der einzelne eine Schutzvorschrift nicht durchsetzen kann, taugt sie nicht zu diesem Zweck. Näheres dazu bei *Kahl*, oben Fn. 156, 1993, S. 144–160; *Zuleeg*, Umweltschutz in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, NJW 1993, S. 31–38.

¹⁹⁸ EuGH (Urt. v. 26. 2. 1991), Rs. C-119/89 (Kommission/Spanien), Slg. 1991, I-641 (654) – Erstattung der Mehrwertsteuer; bestätigt durch EuGH (Urt. v. 10. 12. 1991), Rs. C-306/89 (Kommission/Griechenland), Slg. 1991, I-5880 (5886) – Reisevermittler.

¹⁹⁹ Dazu *Borchardt*, Die Rechtsprechung des Gerichtshofes der EG und das Sozialrecht, ZfSH/SGB 1991, S. 132–141; *ders.*, Sozialrecht, in: Handbuch, oben Fn. 2, Teil D II; *Eberhard Eichenhofer*, Das Europäische Sozialrecht – Bestandsaufnahme und Entwicklungsperspektiven, JZ 1992, S. 269–277; Europäisches Sozialrecht, Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes, Bd. 36, 1992; *Meinhard Hilf / Benno Willms*, Europa 1992: Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, JuS 1992, S. 368–372; *Bernd Schulte*, Europäisches und nationales Sozialrecht, EuR I/1990, S. 35–79; *ders.*, Sozialrechtliche Aspekte des europäischen Binnenmarktes, Die Sozialgerichtsbarkeit 1991, S. 45–51; *Schulte / Hans F. Zacher* (Hrsg.), Wechselwirkungen zwischen dem Europäischen Sozialrecht und dem Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1991; *Schulte*, Abstimmung der Ziele der Politiken des Sozialschutzes in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften, ZfSH/SGB 1991, S. 281–299; *Heinz-Dietrich Steinmeyer*, Harmonisierung des Arbeits- und Sozialrechts in der Europäischen Gemeinschaft – Eine Konsequenz aus der Schaffung eines einheitlichen Bin-

das dazu ergangene Gemeinschaftsrecht in seiner Tragweite zu beschneiden und den Europäischen Gerichtshof zu beschuldigen, eigenmächtig solche Regeln zu schaffen²⁰⁰. Gerade auf diesem Gebiet hat die Gemeinschaft aber detaillierte Regelungen erlassen, die auf den Vertragsbestimmungen über den freien Personenverkehr beruhen²⁰¹. Rechtsfortbildung ist nur selten erforderlich²⁰². Soweit sie stattfindet, beruht sie auf anerkannten Grundsätzen²⁰³.

Der Europäische Gerichtshof verleiht den Verpflichtungen der Mitgliedstaaten dadurch Nachdruck, daß er deren Recht am Gemeinschaftsrecht ausrichtet, soweit die nationalen Bestimmungen dieses ergänzen²⁰⁴. So dürfen die mitgliedstaatlichen Verfahrensvorschriften nicht ungünstiger für die Gemeinschaft als gleichartige Bestimmungen für rein innerstaatliche Streitigkeiten sein. Die Anwendung des nationalen Rechts darf die Tragweite und die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts nicht beeinträchtigen²⁰⁵. Vor allem darf das nationale Recht den Vollzug des Gemeinschaftsrechts nicht praktisch unmöglich machen²⁰⁶. Nationale Beweis-

nenmarktes?, *Zeitschrift für internationales und ausländisches Sozialrecht* 1989, S. 208–228; *Benno Wilms*, Soziale Sicherung durch Europäische Integration, 1990; *Zuleeg*, Die Europäische Gemeinschaft auf dem Weg zur Sozialgemeinschaft, *ZfSH/SGB* 1990, S. 561–566, 618–630; kritisch *Hailbronner*, Die soziale Dimension der EG-Freizügigkeit – Gleichbehandlung und Territorialitätsprinzip, *EuZW* 1991, S. 171–180.

²⁰⁰ Siehe vor allem *Clever*, oben Fn. 11; ferner *Reiter*, Rechtsfortbildung oder Rechtsschöpfung? Die Grenzen der Rechtsprechung im Sozialraum Europa, *ZfSH/SGB* 1993, S. 57–66, der sich bei seiner Kritik auf das BVerfG stützt. Dessen Urt. v. 28. 1. 1992, BVerfG E 85, 191 (204), das die Rspr. des EuGH zum Sozialrecht anerkennt, wird dabei nicht erwähnt.

²⁰¹ Siehe *Zuleeg*, *EuGRZ* 1992, S. 329 (331–333).

²⁰² *Borchardt*, s. oben Fn. 199.

²⁰³ *Eichenhofer*, Die Rolle des Europäischen Gerichtshofes bei der Entwicklung des Europäischen Sozialrechts, *Die Sozialgerichtsbarkeit* 1992, S. 573–580. Außerdem ist an die Rspr. des BVerfG zum Richterrecht in der Gemeinschaft zu erinnern; siehe *Beschl. v. 22. 10. 1986*, E 73, 339 (374–388); *Beschl. v. 8. 4. 1987*, E 75, 223 (241–244).

²⁰⁴ *Streinz*, Der Vollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts durch deutsche Staatsorgane, *HStR* VII, oben Fn. 28, § 182, S. 817 (822–830): „gemeinschaftsrechtliche Vorgaben“.

²⁰⁵ *Scheuing*, *EuR* 1985, S. 229 (236), spricht denn auch von einem „Beeinträchtigungsverbot“.

²⁰⁶ *EuGH* (Urt. v. 12. 6. 1980), Rs. 130/79 (*Express Dairy Foods / Intervention Board for Agricultural produce*), *Slg.* 1980, 1887 (1900); (Urt. v. 21. 9. 1983), Rs. 205–215/82 (*Deutsche Milchkontor GmbH / Deutschland*), *Slg.* 1983, 2633 (2666 f.). Näheres dazu v. a. bei *Streinz*, *Der Einfluß ...*, oben Fn. 101, S. 241 (262–284). Siehe ferner *Götz*, Probleme des Verwaltungsrechtes auf dem Gebiet des gemeinsamen Agrarmarktes, *EuR* 1986, S. 29 (42–51).

vorschriften sind nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar, wenn sie es praktisch ausschließen oder übermäßig erschweren, die Erstattung gemeinschaftsrechtswidrig erhobener Abgaben zu erreichen²⁰⁷.

Der einstweilige Rechtsschutz muß so beschaffen sein, daß es dem Europäischen Gerichtshof vorbehalten bleibt, einen Rechtsakt der Gemeinschaft für ungültig zu erklären, ohne aber einen nicht mehr gutzumachenden Schaden für den Betroffenen hervorzurufen²⁰⁸.

Als Grundlage derartiger Einwirkungen dienen zumeist allgemeine Rechtsgrundsätze wie die Gemeinschaftstreue, die Gleichheit, die Einheit des Gemeinschaftsrechts und der wirksame Rechtsschutz²⁰⁹.

V. Schlußbetrachtung

Das europäische Verwaltungskollisionsrecht ist noch im Ausbau. Der Europäische Gerichtshof hat dabei eine Schlüsselrolle inne. Gewiß gebührt dem Gesetzgeber der Gemeinschaft der Vortritt, wenn deren Rechtsordnung ausgestaltet werden soll²¹⁰. Solange er untätig bleibt, ist richterliche Rechtsfortbildung unentbehrlich, um Kollisionen zu vermeiden, aber auch, um die Rechtsordnung der Gemeinschaft wirksam zum Nutzen der einzelnen zu entfalten. Der Gerichtshof kennzeichnet

²⁰⁷ EuGH (Urt. v. 24. 3. 1988), Rs. 104/86 (Kommission/Italien), Slg. 1988, 1799 (1816) – Abwälzung von Abgaben.

²⁰⁸ EuGH (Urt. v. 21. 2. 1991), Rs. C-143/88 und C-92/89 (Zuckerfabrik Süderdithmarschen / Hauptzollamt Itzehoe), Slg. 1991, I-415 (540–544); dazu *Gilbert Gornig*, Anmerkung, JZ 1992, S. 39–41; *René Joliet*, Protection juridictionnelle provisoire et droit communautaire, *Rivista di diritto europeo* 1992, S. 253 (274–281); *Ulrich Klinke*, (Vorläufiger) Rechtsschutz und Gemeinschaftsrecht, Beilage zu: *Internationale Wirtschaftsbriefe* 3/1991, S. 1–44; *Triantafyllou*, Zur Europäisierung des vorläufigen Rechtsschutzes, *NVwZ* 1992, S. 129–134. Den Hintergrund bildet das Urt. des EuGH v. 22. 10. 1987, Rs. 314/85 (Foto-Frost / Hauptzollamt Lübeck-Ost), Slg. 1987, 4199, das dem EuGH die ausschließliche Befugnis zuweist, Handlungen der Gemeinschaftsorgane für ungültig zu erklären. Vgl. auch *Schwarze*, Grundzüge und neuere Entwicklung des Rechtsschutzes im Recht der Europäischen Gemeinschaft, *NJW* 1992, S. 1065 (1070 f.), zum Urt. des EuGH v. 19. 6. 1990, Rs. C-213/89 (Factortame I), Slg. 1990, I-2433 (2473 f.), in dem die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts bedingte, den einstweiligen Rechtsschutz in Großbritannien umzugestalten.

²⁰⁹ *Klein*, Vereinheitlichung, oben Fn. 66, S. 135–138.

²¹⁰ *Scheuing*, Europarechtliche Impulse ..., oben Fn. 6, S. 59–66 des Manuskripts. *Klein*, Vereinheitlichung, S. 143, unterstreicht allerdings die Vorzüge der Rechtsgewinnung durch den EuGH im Vergleich zu einer Kodifikation durch den Gesetzgeber der Gemeinschaft.

sie als Rechtsgemeinschaft²¹¹. Es genügt heute nicht mehr, an die Gemeinschaft rechtsstaatliche Vorstellungen heranzutragen. Vielmehr ist auch auf rechtsstaatliche Grundsätze zu achten, wenn nationales Verwaltungsrecht im Mitgliedstaat mit dem Gemeinschaftsrecht zusammentrifft. Der Leitgedanke sollte daher sein, mehr und mehr zu homogenen Systemen des Verwaltungsrechts zu gelangen, die von rechtsstaatlichen Grundsätzen bestimmt sind²¹². Die Rechtswissenschaft ist aufgerufen, sich an diesem Werk zu beteiligen.

²¹¹ EuGH (Urt. v. 23. 4. 1986), Rs. 294/83 (Les Verts / Europäisches Parlament), Slg. 1986, 1339 (1365 f.); Gutachten 1/91 v. 14. 12. 1991, Slg. 1991, I-6079 (6102). Eingehend dazu Steinberger, VVDStRL 50 (1991), S. 9 (24–39); Zuleeg, Bitburger Gespräche, zit. in Fn. 84, S. 13–27; ders., Die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, in: FS Manuel Diez de Velasco, Madrid 1993, S. 1317–1325 = NJW 1994, S. 545–549.

²¹² Vgl. Ipsen, in: FS Günter Dürig, 1990, S. 159–182; Schwarze II, oben Fn. 3, S. 1379–1409; Streinz, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, DVBl. 1990, S. 949 (956 f.). Die staatenübergreifende Dimension der europäischen Verfassungsentwicklung verdeutlicht Häberle, Verfassungsrechtliche Fragen im Prozeß der europäischen Einigung, EuGRZ 1992, S. 429–437; s. auch ders., Gemein-europäisches Verfassungsrecht, EuGRZ 1991, S. 261–274.

Leitsätze des 1. Berichterstatters über:

Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht – wechselseitige Einwirkungen

I. Die Notwendigkeit eines Verwaltungskollisionsrechts

1. *Das Verwaltungsrecht der Europäischen Gemeinschaft weitet sich ständig aus, wobei in der Hauptsache Besonderes Verwaltungsrecht entsteht.*

2. *Die Rechtsordnung der Gemeinschaft dringt in den innerstaatlichen Bereich der Mitgliedstaaten ein, wo sie in zunehmendem Maße auf Ablehnung und Widerstand stößt.*

3. *Die Ziele der Gemeinschaft, in Europa Frieden und Freiheit zu wahren und zu festigen sowie den wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt zu sichern, müssen scheitern, wenn es nicht gelingt, die Probleme zu meistern, die das Zusammentreffen verschiedener Systeme des Verwaltungsrechts in den Mitgliedstaaten verursacht.*

4. *In souveränen Staaten herkömmlicher Prägung schließt die territoriale Abgeschlossenheit von anderen Staaten Konflikte zwischen verschiedenen Systemen des Verwaltungsrechts weitgehend aus, Europäisches Verwaltungsrecht verdrängt und überlagert hingegen das Verwaltungsrecht der Mitgliedstaaten.*

5. *Nationale Behörden und Verwaltungsträger stehen so immer öfter vor Konflikten, deren Entscheidung nicht der Willkür überlassen bleiben darf.*

6. *Ein Kollisionsrecht tut not, das nicht nur Lösungen für Kollisionsfälle anbietet, sondern auch Wege aufzeigt, sie zu vermeiden.*

7. *Das Gemeinschaftsrecht weist freilich Eigenarten auf, die geeignet sind, die Kollisionslage zu verschärfen.*

II. Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts

8. *Wollte man die Kollisionsregel des Grundgesetzes „Bundesrecht bricht Landesrecht“ auf das Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum Recht der Mitgliedstaaten übertragen, wäre nur die Geltung von Gesetzgebungsakten erfasst (Geltungsvorrang).*

9. *Der vom Europäischen Gerichtshof entwickelte Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor mitgliedstaatlichem Recht läßt dessen Geltung je-*

doch unberührt; er verlangt nur vom Rechtsanwender in den Mitgliedstaaten, in einzelnen Fällen bei widersprüchlichen Rechtsfolgen dem Gemeinschaftsrecht den Vorzug vor nationalem Recht zu geben (Anwendungsvorrang).

10. *Der Anwendungsvorrang weist gegenüber dem Geltungsvorrang, wie ihn das deutsche Recht kennt, eine Reihe von Vorteilen auf.*

11. *Der Anwendungsvorrang wirkt sich in jedem einzelnen Konfliktfall aus, während der Geltungsvorrang lediglich Klarheit über den Bestand an Rechtsnormen schafft und keine Lösung bereithält, wenn sich die Anwendungsbereiche zweier Rechtsordnungen überschneiden.*

12. *Die Kollisionsregelung des Gemeinschaftsrechts ist nicht nur umfassender als die des deutschen Rechts, sondern auch schonender für die Mitgliedstaaten, weil der Geltungsvorrang die Nichtigkeit des nachrangigen Rechts im Falle fehlender Kompetenz nach sich zieht, wozu beim Anwendungsvorrang kein Bedürfnis besteht.*

13. *Der Anwendungsvorrang gebietet demgemäß nicht, daß Richter in Mitgliedstaaten, die keine gerichtliche Kontrolle der von einem Parlament erlassenen Gesetze kennen, diesen die Gültigkeit absprechen.*

14. *Der Anwendungsvorrang setzt voraus, daß das Gemeinschaftsrecht unmittelbar anwendbar ist, vor allem keine Gesetzgebung mehr erfordert, weil sonst die Kompetenzgrenzen der Gerichte nicht gewahrt blieben.*

15. *Daraus folgt, daß es vom Inhalt der Richtlinie abhängt, ob sie als Kontrollnorm für mitgliedstaatliches Recht dienen kann, es sei denn, mitgliedstaatliches Recht mißt Richtlinien der Gemeinschaft von sich aus stets die Wirkung einer Kontrollnorm bei.*

16. *Der Europäische Gerichtshof erklärt sich nicht bereit, zugunsten der nationalen Verfassungen eine Ausnahme vom Vorrang des Gemeinschaftsrechts zu machen.*

17. *„Vermeidungsstrategien“ können auftauchende Konflikte entschärfen oder doch zumindest abmildern.*

III. Die Vermeidung der Kollision

1. Vermeidung durch gemeinschaftskonforme Auslegung und Rechtsfortbildung

18. *Nach dem Vorbild der verfassungskonformen Auslegung ist der Rechtsanwender in den Mitgliedstaaten gehalten, seine Rechtsordnung im Lichte der Anforderungen des Gemeinschaftsrechts auszulegen und fortzubilden; eine Kollision nationalen Rechts mit dem Gemeinschaftsrecht kann dann gar nicht erst entstehen.*

19. *Die gemeinschaftskonforme Auslegung hat ihre Grenzen; sie entfaltet sich nur im Rahmen der Deutungsmöglichkeit des nationalen*

Rechts und unterliegt den Schranken der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, insbesondere der Rechtssicherheit und dem Rückwirkungsverbot.

20. *Gemeinschaftskonforme Auslegung erstreckt sich auf das Verwaltungsrecht und dient dort auch als Ermessensbindung.*

21. *Für gemeinschaftskonforme Auslegung und Rechtsfortbildung ist keine unmittelbare Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts erforderlich; vielmehr reicht eine gemeinschaftsrechtliche Pflicht aus, so daß Richtlinien mit Hilfe des nationalen Rechts auch belastende Wirkung für einzelne hervorrufen können.*

2. Vermeidung durch Rezeption

22. *Rezeption schaltet die Kollision aus, wenn die Rechtsordnung der Gemeinschaft aus der Sicht eines Mitgliedstaats einen Mangel aufweist, der durch die Aufnahme des fehlenden Bestandteils ins Gemeinschaftsrecht behoben werden kann, wie es bei den Grundrechten aufgrund der Rechtsfortbildung durch den Europäischen Gerichtshof geschehen ist.*

23. *Dieser hat ferner objektive Rechtsgrundsätze aus dem Recht der Mitgliedstaaten ins Gemeinschaftsrecht eingefügt.*

24. *Der Europäische Gerichtshof stützt sich dabei auf allgemeine Rechtsgrundsätze der Mitgliedstaaten, ohne sich an den kleinsten gemeinsamen Nenner zu halten.*

25. *Der Vertrauensschutz liefert ein Beispiel dafür, daß Deutschland einen wesentlichen Anteil an der Rezeption hat, die verhindert, daß die Schutzwirkung von Grundsätzen des nationalen Rechts beeinträchtigt wird.*

26. *Ein weiteres Beispiel bildet der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der wohl über das Gemeinschaftsrecht auch Eingang in die Rechtsordnungen anderer Mitgliedstaaten findet.*

27. *Eine solche doppelte Rezeption ermöglicht es dem betreffenden Mitgliedstaat, seine Rechtsordnung in Übereinstimmung mit dem Gemeinschaftsrecht zu bringen, das durch den in Frage stehenden Grundsatz angereichert ist.*

28. *Sind die Mitgliedstaaten zur Ausführung des Gemeinschaftsrechts im Wege der Rechtsetzung verpflichtet, muß die so veranlaßte Rezeption bewirken, daß die Ziele des Gemeinschaftsrechts ohne Abstriche zu erreichen sind, wodurch sich die Gefahr einer Kollision vermindert.*

29. *Verwaltungsvorschriften genügen zur Umsetzung des Gemeinschaftsrechts in nationales Recht nicht, wenn Pflichten und Rechte einzelner festgelegt werden sollen.*

30. *Ermöglichen Verwaltungsvorschriften zur Umsetzung des Gemeinschaftsrechts Abweichungen von festgesetzten Standards, wird die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung durchbrochen.*

31. Die Strukturen des nationalen Verwaltungsrechts besitzen keinen Eigenwert und können daher der pflichtgetreuen Übernahme des Gemeinschaftsrechts ins mitgliedstaatliche Recht nicht entgegenstehen.

32. Die Umsetzung ins nationale Recht macht eine aus dem Gemeinschaftsrecht stammende Regelung nicht von diesem unabhängig, weil sich die Begriffe des umgesetzten Rechts nach Gemeinschaftsrecht zu richten haben.

3. Vermeidung durch Anpassung

33. Sowohl die Gemeinschaft als auch die Mitgliedstaaten können drohenden Kollisionen vorbeugen, indem sie ihre Rechtsordnungen aneinander anpassen, ohne Teile davon ihrem Recht einzugliedern.

34. Für die Anpassung der Rechtsordnung eines Mitgliedstaats stehen zwei Modelle zur Verfügung: ein bescheideneres zweispuriges, das unterschiedliche Normenkomplexe nebeneinander bestehen läßt, und ein anspruchsvolleres einspuriges Modell, das die Kollisionsgefahr an den Schnittstellen des zweispurigen Modells beseitigt.

4. Vermeidung durch Zusammenwirken

35. Zur Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnungen der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten trägt es bei, wenn deren Organe zusammenwirken.

36. Nach dem Grundsatz der Gemeinschaftstreue sind sowohl die vollziehende Gewalt in den Mitgliedstaaten als auch die Organe der Gemeinschaft zur loyalen Zusammenarbeit verpflichtet.

37. Die Pflicht zur Zusammenarbeit trifft auch die Mitgliedstaaten untereinander.

5. Vermeidung durch Aufsicht und Sanktionen

38. Durch die Gemeinschaftsaufsicht lassen sich bestehende Kollisionen unterbinden und zukünftige verhindern; eine dezentrale Kontrolle durch mitgliedstaatliche Stellen, insbesondere die Gerichte, tritt hinzu.

39. Verweigert die Kommission der Gemeinschaft den Mitgliedstaaten die Entlastung von Ausgaben aufgrund des landwirtschaftlichen Marktordnungsrechts wegen deren Rechtswidrigkeit, kann das die Wirkung einer Sanktion haben.

40. Der Schadensersatzanspruch eines einzelnen gegen einen Mitgliedstaat wegen dessen gemeinschaftsrechtswidrigen Verhaltens entspricht rechtsstaatlichen Vorstellungen; er ist zugleich geeignet, das Gemeinschaftsrecht durchzusetzen.

41. Dem Gemeinschaftsrecht ist in den Mitgliedstaaten durch wirksame Sanktionen gegen einzelne Nachdruck zu verschaffen.

IV. Die Verschärfung der Konfliktslage

1. Die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts

42. Nachgiebigkeit gegenüber unzureichenden Maßnahmen zur Erfüllung gemeinschaftsrechtlicher Pflichten brächte die Ziele der Gemeinschaft in Gefahr; daher kann eine Verschärfung der Konfliktslage angezeigt sein.

43. Dazu führt namentlich der Grundsatz der Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts, der die ordnungsgemäße Erfüllung einer gemeinschaftsrechtlichen Pflicht an strenge Voraussetzungen knüpft.

44. Bei der Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen geraten Regeln zum Schutz des Empfängers in Konflikt mit dem Erfordernis der Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts.

45. Der Europäische Gerichtshof billigt den Betroffenen bei einzelnen Beihilfen, neuerdings aber auch bei normativen Vergünstigungen, nur ausnahmsweise Vertrauensschutz zu.

46. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Beihilfenrecht ist das Verhältnis der Gemeinschaft zu den Mitgliedstaaten streng von dem zwischen Hoheitsträgern und einzelnen zu unterscheiden, so daß die Verwaltung unter Umständen einer rechtswidrigen Beeinträchtigung nicht abhelfen kann; die Betroffenen können sich dann nur vor Gericht zur Wehr setzen.

47. Der Europäische Gerichtshof betont die Wirksamkeit des Grundrechts der Gleichberechtigung von Mann und Frau im Arbeitsleben, indem er auch versteckte Diskriminierungen in den Grundsatz der Gleichbehandlung einbezieht.

48. Der Europäische Gerichtshof begrenzt mitunter die Folgen seiner Urteile in der Zeit; finanzielle Lasten für den Staat oder für den Arbeitgeber sind aber kein Grund dafür, daß „die Objektivität des Rechts gebeugt wird“.

49. Zur Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts trägt es bei, daß alle selbständigen und unselbständigen Verwaltungsträger unmittelbar zur Einhaltung des Gemeinschaftsrechts verpflichtet sind.

50. Die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts gebietet es, daß die Verwaltung in den Mitgliedstaaten nationales Recht, Verwaltungsvorschriften und Anweisungen außer acht läßt, wenn solche Regelungen dem Gemeinschaftsrecht zuwiderlaufen und dieses unmittelbar anwendbar ist.

51. *Auf den vorgesetzten Verwaltungsstellen und vor allem dem Gesetzgeber in den Mitgliedstaaten lastet die Verantwortung, Schwierigkeiten bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts aus dem Wege zu räumen.*

2. Subjektive Rechte

52. *Subjektive Rechte, die der Europäische Gerichtshof auch aus bloßen Verpflichtungen der Gemeinschaft oder der Mitgliedstaaten ableitet, haben kollisionsrechtlichen Gehalt, weil die einzelnen mit Hilfe ihrer Rechte bewirken, daß die Gerichte das Gemeinschaftsrecht zur Geltung bringen.*

53. *Subjektive Rechte schützen zugleich die Interessen einzelner und fördern so den europäischen Zusammenhalt.*

54. *Um so unverständlicher ist es, daß hartnäckig für Verwaltungsvorschriften als angeblich taugliches Mittel zur Umsetzung von Gemeinschaftsrecht gefochten wird, obwohl sie doch keinen hinlänglichen Schutz der Rechte einzelner verbürgen.*

3. Die Überlagerung des nationalen Rechts durch Gemeinschaftsrecht

55. *Die Kollisionsgefahr erhöht sich, wenn Gemeinschaftsrecht das mitgliedstaatliche Verwaltungsrecht überlagert.*

56. *Im Sozialrecht erweitert die Koordination der Systeme der sozialen Sicherheit die Rechtsfolgen des nationalen Rechts, etwa durch eine Zusammenrechnung von Versicherungszeiten oder durch eine über die Grenzen hinausgehende Leistungspflicht.*

57. *Der Europäische Gerichtshof richtet das Recht der Mitgliedstaaten am Gemeinschaftsrecht aus, soweit die nationalen Bestimmungen dieses ergänzen.*

V. Schlußbetrachtung

58. *Beim Ausbau des europäischen Verwaltungskollisionsrechts gebührt dem Gesetzgeber der Gemeinschaft der Vortritt, richterliche Rechtsfortbildung ist aber nach wie vor unentbehrlich, um die Rechtsordnung der Gemeinschaft zu entfalten.*

59. *Es genügt heute nicht mehr, an die Gemeinschaft rechtsstaatliche Vorstellungen heranzutragen; vielmehr ist auch auf rechtsstaatliche Grundsätze zu achten, wenn nationales Verwaltungsrecht im Mitgliedstaat mit dem Gemeinschaftsrecht zusammentrifft.*

60. *Der Leitgedanke sollte es sein, mehr und mehr zu homogenen Systemen des Verwaltungsrechts zu gelangen, die von rechtsstaatlichen Grundsätzen bestimmt sind.*

Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht – wechselseitige Einwirkungen

2. Bericht von Prof. Dr. *Hans-Werner Rengeling*, Osnabrück
Inhalt

	Seite
I. Grundlagen und Themenbegrenzung	204
1. Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschafts- rechts und andere Grundlagen europäischer Verwaltung .	205
2. Gegenstände wechselseitiger Einwirkungen	206
II. Bestandsaufnahme wechselseitiger Einwirkungen in Bereichen des allgemeinen Verwaltungsrechts	207
1. Materielle Grundlagen	207
2. Verwaltungsorganisation	211
3. Verwaltungshandeln und Quellen des Verwaltungsrechts	212
4. Verwaltungsverfahren	213
5. Haftung	214
6. Rechtsschutz	215
III. Analyse und Systematisierungen wechselseitiger Einwirkungen	217
1. Herausbildung eines europäischen Verwaltungsrechts auf der Basis nationalen Rechts	217
2. Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Verwaltungsrecht als Folge der „offenen Staatlichkeit“	217
3. Instrumente wechselseitiger Einwirkungen	217
4. Intensität wechselseitiger Einwirkungen	219
5. Innovationen durch wechselseitige Einwirkungen	221
6. Eingrenzungen des Bereichs wechselseitiger Einwirkungen	221
IV. Bewertungen: Ziele und Grenzen wechselseitiger Einwirkungen, insbesondere im Rahmen der Fortbildung eines „rechtsstaatlichen“ Verwaltungsrechts	222
1. „Finalstruktur“ des Gemeinschaftsrechts und rechtsstaatliche Fortentwicklung des (allgemeinen) Verwaltungsrechts als ein Kernproblem	222

2. Rechtsstaatliche Grundsätze als Maßstäbe für Gemeinschaftsrecht	224
3. Einwirkungen rechtsstaatlicher Grundsätze der Gemeinschaft auf das nationale Vollzugsrecht	225
4. Rechtsstaatliche Grundsätze und die Frage der Gemeinschaftskompetenzen	230
5. Funktionenordnung	231
V. Schlußbemerkungen	234

I. Grundlagen und Themenbegrenzung

Wechselseitige Einwirkungen von deutschem bzw. nationalem und europäischem Verwaltungsrecht werden schon seit langem beobachtet¹. Auf der Tagung der Vereinigung im Jahr 1971 zu dem Thema „Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung“ wird am Ende des 1. Berichts auf die entsprechende Einbeziehung des europäischen Rechts als „Merkposten“ verwiesen². Dieser ist hier aufzugreifen, zumal die genannten Einwirkungen an Umfang und Intensität inzwischen ganz erheblich zugenommen haben, vor allem im Verhältnis der Europäischen Gemeinschaften zu ihren Mitgliedstaaten; darauf sollen die folgenden Überlegungen beschränkt bleiben³.

Die wechselseitigen Einwirkungen sind zu sehen im Blick auf die rechtlich, genauer: verfassungsrechtlich gewollten und verankerten Integrationsziele⁴, derzeit insbesondere im Hinblick auf die Aufgabe, das „Binnenmarktprogramm“ zu realisieren, wie vorgeschlagen wird, im Wege der „Partnerschaft“⁵.

¹ Vgl. U. Everling, Auf dem Wege zu einem europäischen Verwaltungsrecht, in: Bund Deutscher Verwaltungsrichter (Hrsg.), Dokumentation zum Achten Deutschen Verwaltungsrichtertag 1986, 1987, S. 17 (33 ff.); J. Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, 1988, Bd. II, S. 1379 ff. (1409); W. v. Simson / J. Schwarze, Europäische Integration und Grundgesetz, 1992, S. 74; R. Streinz, Der Einfluß des Europäischen Verwaltungsrechts auf das Verwaltungsrecht der Mitgliedstaaten – dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, in: M. Schweitzer (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht, 1991, S. 241 (254 ff.).

² O. Bachof, Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, VVDStRL 30 (1972), S. 193 (236 f.).

³ Vgl. im übrigen etwa E. Schmidt-Aßmann, Zur Europäisierung des allgemeinen Verwaltungsrechts, in: FS für P. Lerche, 1993, S. 513 (515 f.); vgl. auch G. Stadler, Der Einfluß des Europäischen Verwaltungsrechts auf das österreichische Recht, in: M. Schweitzer (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht, 1991, S. 355 ff.; D. Schindler / G. Hertig / J. Kellenberger / D. Thürer / R. Zäch (Hrsg.), Die Europaverträglichkeit des schweizerischen Rechts, Bd. 1, 1990.

⁴ H. P. Ipsen, Die Bundesrepublik Deutschland in den Europäischen Gemeinschaften, in: J. Isensee / P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 1992, § 181 Rdn. 40 ff.

⁵ Dazu Bericht der hochrangigen „Beratergruppe Binnenmarkt“ an die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Der Binnenmarkt nach 1992. Die Herausforderung aufnehmen, insbesondere S. 63 ff.

1. Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts und andere Grundlagen europäischer Verwaltung

Ein Hauptfeld wechselseitiger Einwirkungen ist der Verwaltungsvollzug von Europäischem Gemeinschaftsrecht. Dieser Vollzug läßt sich im Kern als „Konkretisierung“ oder „Aktualisierung“ von Rechtsnormen der Gemeinschaft „für raum-zeitlich beschränkte Lebenssachverhalte“ beschreiben⁶.

Der Sache nach besteht – bei unterschiedlichen Bezeichnungen im einzelnen – folgende *Typologie* des Verwaltungsvollzuges von Gemeinschaftsrecht⁷:

Erstens können die Gemeinschaften selbst „ihr“ Recht vollziehen; hier wird von „direktem Verwaltungsvollzug“ gesprochen. Dabei lassen sich zwei Bereiche unterscheiden: Einmal gibt es den gemeinschaftsinternen Vollzug; in diesem Bereich bestellen die Gemeinschaften ihr eigenes Haus⁸; es geht um die Erfüllung der sog. Intendanturaufgaben⁹, Beispiel: EG-Beamtenrecht. Zum anderen gibt es den gemeinschaftsexternen Vollzug; hier wird z. B. ein Gemeinschaftsorgan (Kommission) gegenüber dem einzelnen Gemeinschaftsbürger verwaltend tätig, etwa im Wettbewerbsrecht¹⁰.

Zweitens können nationale Organe Gemeinschaftsrecht vollziehen; man spricht dann von „indirektem Vollzug“. Diese Vollzugsart stellt im Bereich der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft den Normalfall dar¹¹.

⁶ R. Stettner, Verwaltungsvollzug, in: M. A. Dausen (Hrsg.), Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts, 1993, B.III Rdn. 3 m. w. N.; ergänzend etwa H. P. Ipsen, Zur Exekutiv-Rechtssetzung in der Europäischen Gemeinschaft, in: FS für P. Lerche, 1993, S. 425 ff.

⁷ Dazu z. B. U. Everling, Elemente eines europäischen Verwaltungsrechts, DVBl. 1983, S. 649 (650); H.-W. Rengeling, Rechtsgrundsätze beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1977, S. 8 ff.; D. H. Scheuing, Europarechtliche Impulse für innovative Ansätze im deutschen Verwaltungsrecht, in: W. Hoffmann-Riem / E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Flexibilität und Innovationsoffenheit des Verwaltungsrechts, erscheint 1993, hier zitiert nach dem Manuskript, S. 7 (Fn. 23); M. Schweitzer, Die Verwaltung der Europäischen Gemeinschaften, DV 1984, S. 137 (139); Streinz (Fn. 1), S. 241 ff.; Stettner (Fn. 6), Rdn. 9 ff.; A. Weber, Rechtsfragen der Durchführung des Gemeinschaftsrechts in der Bundesrepublik, 1987, S. 45 f.

⁸ Stettner (Fn. 6), Rdn. 18.

⁹ H. P. Ipsen, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, 1/9.

¹⁰ Schweitzer (Fn. 7), S. 141.

¹¹ Vgl. I. Pernice, Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?, DVBl. 1993, S. 909 (914) unter Hinweis auf die Regelung des Art. 130 r Abs. 4 S. 2 EWGV.

Auch dabei lassen sich zwei Arten unterscheiden: Die erste ist die des unmittelbaren Vollzuges, wenn etwa unmittelbar anwendbare Verordnungen der Gemeinschaft von nationalen Behörden angewendet werden, z. B. im Zoll- und Agrarrecht. Sodann gibt es den mittelbaren Vollzug, wenn nationales Recht angewendet wird, das zur Umsetzung von Richtlinien erlassen wurde¹².

Jenseits dieser Typologie existieren Mischformen¹³ und in zunehmendem Umfang weitere Grundlagen für wechselseitige Einwirkungen, und zwar sowohl im vertikalen Bereich (Gemeinschaften/Mitgliedstaaten) als auch im horizontalen Bereich (im Verhältnis der Mitgliedstaaten zueinander)¹⁴.

2. Gegenstände wechselseitiger Einwirkungen

Gegenstände wechselseitiger Einwirkungen sind die Verwaltungsrechtsordnungen im weitesten Sinne; gemeint sind die Rechtserkenntnisquellen¹⁵. Dazu zählen „alle Handlungsanweisungen und Maßstäbe..., die Verhaltensmuster vorschreiben, Ziele und Mittel des Verwaltungshandelns festlegen und die rechtliche Entscheidung von Konflikten bestimmen, gleichgültig in welcher äußeren Form sie auftreten“. Somit sind sämtliche Quellen des Gemeinschaftsrechts¹⁶ ebenso wie die des deutschen/nationalen Rechts als Verwaltungsrecht in die Überlegungen einzubeziehen.

Das „europäische Verwaltungsrecht“ kann – entsprechend einem jüngst unterbreiteten Vorschlag – aufgeteilt werden in das „EG-Eigenverwaltungsrecht“, bezogen also auf die Bereiche des direkten Vollzuges, und das „Gemeinschaftsverwaltungsrecht“ als „die kraft Gemeinschafts-

¹² Vgl. zu den Begriffen *M. Zuleeg*, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich, 1969, S. 47 ff.; *R. Streinz*, Der Vollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts durch deutsche Staatsorgane, in: J. Isensee / P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 1992, § 182 Rdn. 2.

¹³ *Everling* (Fn. 7), S. 650 f.; *Stettner* (Fn. 6), Rdn. 27 f.

¹⁴ *C. Engel*, Die Einwirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Verwaltungsrecht, DV 1992, S. 437 (440 ff.); *Scheuing* (Fn. 7); *Schmidt-Aßmann* (Fn. 3), S. 513 ff.; *ders.*, Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht – Wechselseitige Einwirkungen –, DVBl. 1993, S. 924 (934 ff.).

¹⁵ Vgl. zum Begriff: *F. Ossenbühl*, Die Quellen des Verwaltungsrechts, in: H.-U. Erichsen / W. Martens (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl. 1992, § 6 Rdn. 6 (S. 111 f.).

¹⁶ Dazu *Schweitzer* (Fn. 7), S. 143 ff.; *H.-W. Rengeling*, Quellen des Verwaltungsrechts, in: M. Schweitzer (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht, 1991, S. 29 ff.

rechts in allen oder für alle Mitgliedstaaten verbindlichen Verwaltungsrechtsregelungen“¹⁷; das Gemeinschaftsverwaltungsrecht bezieht sich auf den indirekten Vollzug.

Eine weitere Differenzierung und zugleich Themenbegrenzung erscheinen angebracht: Sowohl das europäische als das deutsche Verwaltungsrecht lassen sich in allgemeines und besonderes einteilen¹⁸. Es wäre sicher in mancherlei Hinsicht aufschlußreich, wechselseitige Einwirkungen im besonderen Verwaltungsrecht aufzudecken, man denke etwa an das Sozial- oder Umweltrecht. Der Schwerpunkt der folgenden Überlegungen liegt jedoch im Bereich des allgemeinen Verwaltungsrechts, das als „Vollzugsrecht“ bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht maßgeblich ist.

In drei Schritten soll vorgegangen werden: Nach einer exemplarischen Bestandsaufnahme wechselseitiger Einwirkungen in Bereichen des allgemeinen Verwaltungsrechts wird versucht, diese Einwirkungen zu analysieren und zu systematisieren; anschließend erfolgt eine Bewertung der aufgezeigten Einwirkungen unter dem Blickwinkel einer rechtsstaatlichen Fortentwicklung des allgemeinen Verwaltungsrechts.

II. Bestandsaufnahme wechselseitiger Einwirkungen in Bereichen des allgemeinen Verwaltungsrechts

Bei der exemplarischen Bestandsaufnahme wechselseitiger Einwirkungen innerhalb des allgemeinen Verwaltungsrechts wird – soweit möglich – jeweils zunächst nach Einwirkungen des deutschen bzw. nationalen Rechts auf das Gemeinschaftsrecht gefragt, sodann nach dem umgekehrten Vorgang.

1. Materielle Grundlagen

Hinsichtlich der materiellen Grundlagen oder auch der „Grundbegriffe der Verwaltung“¹⁹ sei folgendes gesagt:

a) Der erste Bereich ist die *Gesetzmäßigkeit der Verwaltung*. Bezüglich der Einwirkungen des nationalen Rechts auf das Gemeinschaftsrecht kann gefragt werden, inwieweit etwa deutsche Vorstellungen von Geset-

¹⁷ Schmidt-Aßmann (Fn. 14), S. 926; vgl. zum Begriff des „europäischen Verwaltungsrechts“: Streinz (Fn. 1), S. 241 ff.

¹⁸ Vgl. Rengeling (Fn. 7), S. 12 ff.

¹⁹ H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 1992, 2. Teil.

zesbindung, näherhin Vorrang²⁰ und Vorbehalt²¹ sowie Bestimmtheit des Gesetzes, auf das Gemeinschaftsrecht eingewirkt haben oder einwirken sollten. Zu diesen rechtsstaatlichen Prinzipien des Gemeinschaftsrechts sei an dieser Stelle²² nur angemerkt, daß es bei den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Gemeinschaften um ein „Herzstück“ wechselseitiger Einwirkungen geht, zumal wenn diese im Rahmen wertender Rechtsvergleichung für das Gemeinschaftsrecht gewonnen werden²³.

b) Wechselseitige Einwirkungen gibt es bezüglich der *unbestimmten Gesetzesbegriffe* und des *Ermessensverständnisses*.

aa) Generell hat sich bei der Entwicklung des Gemeinschaftsrechts durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in diesen Punkten weder das deutsche noch das französische Recht „durchgesetzt“. Vielmehr handelt es sich bei den unbestimmten Gesetzesbegriffen und der Einräumung von Ermessen nur um zwei Teilaspekte der „Entscheidungs- und Gestaltungsfreiheit der Verwaltung“²⁴. Im einzelnen geht das Gemeinschaftsrecht hier eigene Wege, wenn auch teilweise beeinflusst vom nationalen Recht²⁵.

bb) Bemerkenswert erscheinen gemeinschaftsrechtliche Einwirkungen auf die Ermessensbetätigung nationaler Behörden. Dabei geht es nicht um die Beeinflussung des Ermessensbegriffs im nationalen Recht, sondern um den „Verwaltungsvorgang“ der Ermessensausübung und die dabei zu beachtende rechtliche Determiniertheit des Ermessens durch gemeinschaftsrechtliche Maßstäbe. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs müssen z. B. nationale Behörden bei der Ausübung des Ermessens, das in einer Verordnung der Gemeinschaft eingeräumt ist, „den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten, der ein allgemeiner Grundsatz der Gemeinschaft ist“²⁶.

²⁰ Dazu H. Steinberger, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1991), S. 9 (32).

²¹ Dazu etwa R. Stober, Der Vorbehalt des Gesetzes und Verwaltungsvorschriften im Subventionsrecht, GewArch. 1993/4, S. 136 (137 ff.); Zuleeg (Fn. 12), S. 213 ff.

²² Vgl. dazu die Ausführungen unten unter IV 2.

²³ Dazu Steinberger (Fn. 20), S. 25 f. m. w. N.; krit. gegenüber der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs: Streinz (Fn. 1), S. 249 ff.

²⁴ J. Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, 1988, Bd. I, S. 280 f. m. w. N.

²⁵ Vgl. dazu im einzelnen J. Schwarze, Die rechtliche Kontrolle in der Europäischen Wirtschaftsverwaltung, in: J. Schwarze / E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle im Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht, 1992, S. 203 ff.

²⁶ EuGHE 1980, 1979 (1997, Rdn. 21) – Testa.

In diesem Zusammenhang kommt es nicht auf den Inhalt und die allgemeinen Wirkungen dieses Prinzips an. Dazu sei nur am Rande vermerkt, daß das deutsche Recht für das Prinzip der Verhältnismäßigkeit im Gemeinschaftsrecht einen prägenden Einfluß ausgeübt hat²⁷ und daß von hier aus dann das Prinzip z. B. Einfluß gewonnen hat auf die italienische Rechtsordnung²⁸. Hier ist auch nicht von Belang, daß, jedenfalls im deutschen Recht, dieses Prinzip möglicherweise „überstrapaziert“ wird²⁹. Solche Ausuferungen zu beseitigen, kann übrigens eine Folge der „Europäisierung“ von Rechtsgrundsätzen sein.³⁰

Im vorliegenden Zusammenhang geht es vielmehr um die grundsätzliche Frage des Geltungsbereichs des zitierten gemeinschaftsrechtlichen Grundsatzes. Er wird nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Maßstab für die Frage der Rechtmäßigkeit nationaler Ermessensbetätigung.

Ähnlich und in diesem Zusammenhang sehr bedeutsam ist auch die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Geltung der allgemeinen Rechtsgrundsätze als Grundrechte der Gemeinschaft. Wenn der Gerichtshof verlangt, daß diese bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts zu beachten sind³¹, dann besteht das Problem einer doppelten Grundrechtsbindung nationaler Behörden bei der Ermessensausübung; denn neben der beschriebenen gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsbindung sind sie, weil sie deutsche Hoheitsgewalt ausüben, gemäß Art. 1 Abs. 3 GG auch an deutsche Grundrechte gebunden. Im Konfliktfall setzt sich hier – auf dem Boden der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesverfassungsgerichts³² – der gemeinschaftsrechtliche Grundrechtsmaßstab durch, soweit die Ermächtigung des Art. 24 Abs. 1 GG mit dem Identitätsvorbehalt zugunsten der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland³³ reicht³⁴.

²⁷ *Schwarze* (Fn. 1), S. 1380 (Fn. 4).

²⁸ *Schwarze* (Fn. 1), S. 1390 (Fn. 51).

²⁹ Vgl. *F. Ossenbühl*, Maßhalten mit dem Übermaßverbot, in: FS für P. Lerche, 1993, S. 152 ff.

³⁰ Ähnlich zum „effektiven Rechtsschutz“ in der Bundesrepublik einerseits und in „Europa“ andererseits *Everling* (Fn. 1), S. 34.

³¹ EuGHE 1989, 2069 (2939 f., Rdn. 19) – Wachauf; dazu *U. Everling*, Brauchen wir „Solange III“?, EuR 1990, S. 195 (208); *H.-W. Rengeling*, Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft, 1993, S. 191.

³² BVerfGE 73, 339 ff. – Solange II.

³³ BVerfGE 73, 339 (375 f.).

³⁴ Dazu *R. Streinz*, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1989, S. 93 ff.; *I. Pernice*, Gemeinschaftsverfassung und Grundrechtsschutz – Grundlagen, Bestand und Perspektiven, NJW 1990, S. 2409 (2417); vgl. jetzt auch Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG n. F.

c) Zu den wechselseitigen Einwirkungen im Bereich der *subjektiven Rechte* sei nur folgendes erwähnt:

aa) Als Beispiel für die Einwirkungen der deutschen Rechtsordnung auf das Gemeinschaftsrecht ist hier insbesondere auf die Entwicklung und den Ausbau des Grundrechtsschutzes in der Gemeinschaft, also insbesondere die Einbindung von gemeinschaftsrechtlicher Hoheitsgewalt durch Grundrechte, zu verweisen³⁵.

bb) Umgekehrt gibt es erhebliche Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Rechtsordnungen in Form von subjektiven Rechten, die insbesondere in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs entwickelt worden sind. Generell stellt sich die Frage, ob aus der Definition des Europäischen Gerichtshofs zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht, insbesondere bei Richtlinienbestimmungen, bereits auf das Bestehen subjektiver Rechte im Sinne des deutschen Rechts (§ 42 Abs. 2 VwGO) zu schließen ist³⁶. Die Frage ist differenziert zu beantworten³⁷. Bei der unmittelbaren Wirkung geht es – zunächst – um einen „Aspekt des objektiven Rechts“ und um Beachtlichkeit für nationale Organe. Subjektive Rechte des einzelnen sind dagegen nur Rechtsfolgen der unmittelbaren Wirksamkeit, für deren Vorliegen zusätzliche Voraussetzungen, etwa Betroffenheit, vorliegen müssen³⁸.

Ein besonderes Problemfeld in diesem Zusammenhang ist vor allem die „Mobilisierung“ des Bürgers zur effektiven Durchsetzung von Richtlinienbestimmungen, die nicht fristgemäß von den Mitgliedstaaten umgesetzt worden sind³⁹. Ein konkretes Beispiel ergibt sich aus der Recht-

³⁵ Vgl. dazu *Ipsen* (Fn. 4), Rdn. 66; *ders.*, Buchbesprechung, DVBl. 1993, S. 567 (568); zu diesem Hauptgeltungsbereich der gemeinschaftsrechtlichen Grundrechte: *Rengeling* (Fn. 31), insbesondere S. 232 ff.

³⁶ Grundlegend für „subjektive Rechte“: EuGHE 1963, 1 – van Gend & Loos; präzisierend: EuGHE 1978, 629 (643) – Simmenthal II; vgl. *Ipsen* (Fn. 4), Rdn. 60.

³⁷ G. Ress, Die Auswirkungen des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die deutsche Rechtsordnung, in: Der Beitrag des Rechts zum europäischen Einigungsprozeß, 1984, S. 43 (51 ff.).

³⁸ Vgl. Generalanwalt Reischl, EuGHE 1981, 3101 ff.; M. Schmidt-Preuß, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 1992, insbesondere S. 240 ff.; R. Söllner, Art. 5 EWG-Vertrag in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, 1985, S. 47 ff. m. w. N.

³⁹ Aus der Fülle der Literatur vgl. dazu: U. Everling, Zur direkten innerstaatlichen Wirkung der EG-Richtlinien: Ein Beispiel richterlicher Rechtsfortbildung auf der Basis gemeinsamer Rechtsgrundsätze, in: FS für K. Carstens, Bd. 1, 1984, S. 95 ff.; zu den damit zusammenhängenden Streitigkeiten, insbesondere der Reichweite der unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinienbestimmungen: H. D. Jarass, Folgen der innerstaatlichen Wirkung von EG-Richtlinien, NJW 1991, S. 2665; M. Hilf, Die Richtlinie der EG – ohne Richtung, ohne Linie?, EuR 1993, S. 1 (8 ff.).

sprechung des Europäischen Gerichtshofs zur TA Luft⁴⁰. Daraus folgt⁴¹, daß Grenzwerte, deren Einhaltung durch EG-Richtlinien geboten ist, nicht mehr in den Bereich der „Vorsorge“ i. S. d. § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG fallen, weil in diesem Bereich nach zutreffendem deutschen Verständnis keine drittschützende Wirkung besteht⁴².

2. Verwaltungsorganisation

a) Zu der Frage, ob nationales, namentlich deutsches Recht auf die *Verwaltungsorganisation der Gemeinschaft* eingewirkt hat, ist zunächst grundlegend festzustellen, daß die institutionelle Gestalt der Gemeinschaften insgesamt „ohne jedes Vorbild“ entstanden ist⁴³. Die Stellung der Exekutive der Gemeinschaften ist im Rahmen der „spezifisch gemeinschaftsrechtlichen Funktionenordnung“ zu sehen⁴⁴. Hier sind Legislative und Exekutive „miteinander verschmolzene Gewalten“⁴⁵.

b) Demgegenüber ist der Einfluß des Gemeinschaftsrechts auf die *na-tionale Verwaltungsorganisation* nicht gering. Grundsätzlich ist zwar davon auszugehen, daß das nationale Organisationsrecht maßgeblich ist, wenn Gemeinschaftsrecht innerstaatlich vollzogen wird. Namentlich gelten die Art. 83 ff. GG⁴⁶. Die Mitgliedstaaten werden beim Vollzug von Gemeinschaftsrecht im Bereich der verbliebenen Staatszuständigkeiten tätig, nicht etwa im Wege der Delegation von Gemeinschaftsgewalt auf die Mitgliedstaaten⁴⁷.

⁴⁰ EuGHE 1991, I-2567.

⁴¹ EuGHE 1991, I-2567 (2601, Rdn. 16).

⁴² BVerwGE 65, 313 (320); vgl. zu den Konsequenzen im einzelnen auch *Scheuing* (Fn. 7), S. 28 bei Fn. 108.

⁴³ L.-J. Constantinesco, *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften*, Bd. 1, 1977, S. 351.

⁴⁴ *Ipsen* (Fn. 9), 11/10; vgl. im übrigen zur „Gewaltenteilung“: *Ipsen*, ebd., § 11; zur Verwaltungsorganisation: R. *Bieber*, *Die Verwaltungsorganisation der Europäischen Gemeinschaft*, in: M. Schweitzer (Hrsg.), *Europäisches Verwaltungsrecht*, 1991, S. 85 ff.; M. *Hilf*, *Organisationsstruktur der Europäischen Gemeinschaften*, 1982; *Schweitzer* (Fn. 7), S. 150 ff.

⁴⁵ W. von *Simson*, in: J. Schwarze (Hrsg.), *Europäisches Verwaltungsrecht im Werden*, 1982, S. 24; von *Simson* / *Schwarze* (Fn. 1), S. 13 f.; vgl. zum Begriff der „Verwaltung“ in den Europäischen Gemeinschaften: *Schwarze* (Fn. 24), S. 21 ff.

⁴⁶ D. *Ehlers*, *Die Abhängigkeit des Verwaltungsrechts vom Recht der Europäischen Gemeinschaften und vom Verfassungsrecht*, in: H.-U. Erichsen / W. Martens (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 9. Aufl. 1982, § 3 Rdn. 83 ff.; *Stettner* (Fn. 6), Rdn. 45; *Streinz* (Fn. 12), Rdn. 93 ff.; *Weber* (Fn. 7), S. 46 f.

⁴⁷ *Everling* (Fn. 7), S. 651.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs müssen die Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung ihrer „Verwaltungsorganisation“ aber Gemeinschaftsrecht beachten, z. B. Regelungen des freien Warenverkehrs⁴⁸, und können sich nicht auf organisatorische Schwierigkeiten berufen, wenn sie das Gemeinschaftsrecht nicht ordnungsgemäß durchführen⁴⁹. Insgesamt leitet der Europäische Gerichtshof aus Art. 5 EWGV („Gemeinschaftstreue“) die Pflicht ab, „ein System von Verwaltungskontrollen und Kontrollen an Ort und Stelle zu schaffen, das die ordnungsgemäße Erfüllung der materiellen und formellen Voraussetzungen“ für die Anwendung von Gemeinschaftsrecht sicherstellt⁵⁰. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, durch eine effektive Kontrolle dem Gemeinschaftsrecht innerstaatlich Wirksamkeit zu verleihen⁵¹.

3. Verwaltungshandeln und Quellen des Verwaltungsrechts

a) Was die *Handlungsformen der Gemeinschaften* anlangt, so mag es vor allem von historischem Interesse sein, inwieweit sich auf diese rechtliche Ausgestaltung nationales Recht im einzelnen ausgewirkt hat, z. B. auf die (Einzelfall-)Entscheidung der Gemeinschaften, im Vergleich zum Begriff des Verwaltungsakts in mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen⁵². Für die Zukunft ist es bemerkenswert, daß Überlegungen angestellt werden, im Hinblick auf die komplizierten und umstrittenen Rechtswirkungen von Richtlinien dieses Handlungsinstrument durch europäische Gesetze oder in anderer Weise zu ersetzen oder zu ergänzen⁵³; dabei kann sich der Einfluß nationalen Rechts auswirken.

b) Zu den Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf die *Formen nationalen Verwaltungshandelns* sei etwa auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in der bereits zitierten Entscheidung zur

⁴⁸ Vgl. dazu etwa EuGHE 1988, 4689 – Borken/Moormann; vgl. auch die Nachw. bei Scheuing (Fn. 7), S. 16 ff. (Fn. 59 ff.).

⁴⁹ EuGHE 1982, 153 (157), st. Rspr.; vgl. auch EuGHE 1991, I – 515 – Süderdithmarschen.

⁵⁰ EuGHE 1990, 2321 (2360 f., Rdn.20) – Schaffleisch; vgl. auch Kommissionsvorschlag, in: ABl. 1992 C 9/4; dazu auch N. Achterberg, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1986, § 1 Rdn. 85; V. Götz, Probleme des Verwaltungsrechtes auf dem Gebiet des gemeinsamen Agrarmarktes, EuR 1986, S. 29 (33).

⁵¹ Zutreffend Götz (Fn. 50), S. 50 f.

⁵² Vgl. dazu etwa B. Börner, Die Entscheidungen der Hohen Behörde, 1965; A. Bleckmann, Europarecht, 5. Aufl. 1990, Rdn. 506 m. w. N.

⁵³ Vgl. zu diesen Überlegungen etwa Hilf (Fn. 39), S. 19 ff.

„TA Luft“ und auch zur Entscheidung des Gerichtshofs betreffend die Grundwasser-Richtlinie verwiesen⁵⁴. Hier sind normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften des deutschen Rechts im Ergebnis bekanntlich als eine nicht der Richtlinie entsprechende Umsetzungsform angesehen worden, wobei die Forderung nach der Durchsetzungsmöglichkeit der Rechte des einzelnen Bürgers entscheidend gewesen ist⁵⁵.

4. *Verwaltungsverfahren*

Besonders aktuell sind die wechselseitigen Einwirkungen im Bereich des Verwaltungsverfahrens und des Verwaltungsverfahrensrechts.

a) Das *Verfahrensrecht im Bereich des direkten Vollzuges* von Gemeinschaftsrecht ist teilweise bereichsspezifisch kodifiziert, z. B. Verordnung Nr. 17 zum Kartellrecht⁵⁶. Zum *indirekten Vollzug* gibt es ebenfalls bereichsspezifisches Verfahrensrecht der Gemeinschaften, etwa im Agrar- und Zollbereich. Beispielsweise kann hier auf die am 1. 1. 1994 in Kraft tretende Verordnung, den Zollkodex, verwiesen werden⁵⁷. Hervorgehoben sei dabei z. B., daß die zollrechtliche „Entscheidung“ erheblich von dem deutschen „Verwaltungsakt“ i. S. d. § 35 VwVfG abweicht und auch im Bereich der Aufhebung der zollrechtlichen Entscheidungen Unterschiede zu den Regelungen der §§ 48, 49 VwVfG anzutreffen sind.

Das gemeinschaftsrechtliche Verfahrensrecht besteht – wie überhaupt der größte Teil des allgemeinen Verwaltungsrechts der Gemeinschaften – weitgehend aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen⁵⁸. Diesbezüglich ist nach wie vor eine Formulierung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache Algera (1957) aufschlußreich. In diesem beamtenrechtlichen Fall, also im Gebiet der EG-Eigenverwaltung, wird ausgeführt, daß für die Frage des Widerrufs begünstigender Verwaltungsakte im Vertrag keine Vorschriften enthalten seien und der Gerichtshof deshalb, um sich nicht dem Vorwurf der Rechtsverweigerung auszusetzen, diese Frage un-

⁵⁴ EuGHE 1991, I-2567 – TA Luft; EuGHE 1991, I-825 – Grundwasser-Richtlinie.

⁵⁵ U. Everling, Umsetzung von Umweltrichtlinien durch normkonkretisierende Verwaltungsanweisungen, RIW 1992, S. 379; Scheuing (Fn. 7), S. 14 m. w. N.

⁵⁶ Vgl. dazu Engel (Fn. 14), S. 445 f.

⁵⁷ VO (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12. 10. 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, ABl. 1992 L 302, 1; dazu Scheuing (Fn. 7), S. 35 m. w. N. (Fn. 143 ff.).

⁵⁸ Vgl. dazu insbesondere Schwarze (Fn. 24); vgl. auch H.-W. Rengeling, Die Entwicklung verwaltungsrechtlicher Grundsätze durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1984, S. 331 ff.

ter Berücksichtigung der in den Mitgliedstaaten anerkannten Regeln zu entscheiden habe⁵⁹.

b) Von erheblichem Umfang und Gewicht sind die Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das *nationale Verfahrensrecht*, also im Bereich des indirekten Verwaltungsvollzuges⁶⁰.

aa) Im Zusammenhang mit der Gewährleistung von Vertrauensschutz bei der Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen hat der Europäische Gerichtshof grundlegende Aussagen darüber getroffen, inwieweit Gemeinschaftsrecht auf nationales Verfahrensrecht einwirken kann und sollte. Es heißt, daß die Mitgliedstaaten das Gemeinschaftsrecht gemäß Art. 5 EWGV („Gemeinschaftstreue“) zu vollziehen haben und bei fehlendem Gemeinschaftsrecht ihr Vollzugsrecht anwenden, wobei aber die einheitliche und gleichmäßige Anwendung des Gemeinschaftsrechts sichergestellt sein müsse. Konkretisierend wird hinzugefügt, daß die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts nicht praktisch unmöglich werden dürfe (Effizienzgebot) und die Sachverhalte nicht anders beurteilt werden dürften als rein nationale Fälle (Diskriminierungsverbot)⁶¹.

bb) Auf dieser Grundlage ermittelt der Europäische Gerichtshof Maßstäbe des Gemeinschaftsrechts, die für die Interpretation und Anwendung z. B. des § 48 VwVfG in gemeinschaftsrechtlichen Fällen entscheidend sind. Insgesamt verlangt der Europäische Gerichtshof, § 48 VwVfG am Maßstab des *gemeinschaftsrechtlichen* Vertrauensschutzes auszurichten; dabei wird der Vertrauensschutz zugunsten der effektiven Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts eingeschränkt⁶².

5. Haftung

a) Bei der Konkretisierung der außervertraglichen *Haftung der Gemeinschaft* können sich Einwirkungen des nationalen Rechts im Rahmen des Art. 215 Abs. 2 EWGV vollziehen. Hier wird von einem Weg

⁵⁹ EuGHE 1957, 83 (118).

⁶⁰ Dazu *Scheuing* (Fn. 7), S. 18 ff. (Fn. 65 ff.), 35 ff. (Fn. 142 ff.); A. Weber, Das Verwaltungsverfahren, in: M. Schweitzer (Hrsg.). Europäisches Verwaltungsrecht, 1991, S. 55 ff.; R. Mögele, Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht – wechselseitige Einwirkungen, BayVBl. 1993, S. 552 (556 ff.).

⁶¹ EuGHE 1983, 2633 (2665, Rdn. 17).

⁶² Vgl. EuGHE 1982, 1503 (1535, Rdn. 31); vgl. auch BVerwGE 74, 357, und BVerwG DVBl. 1993, 727 (728); *Scheuing* (Fn. 7), S. 23 ff. m. w. N. (Fn. 86–89); auf die damit zusammenhängenden Probleme ist im Rahmen einer Wertung zurückzukommen, unten unter IV.

„formaler Rezeption“ staatlichen Rechts gesprochen, weil der Schaden nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind, ersetzt werden soll⁶³. Ob der Europäische Gerichtshof diesbezüglich in der gebotenen Weise wertender Rechtsvergleichung vorgegangen ist, wird zum Teil bestritten⁶⁴.

b) Die Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das *nationale Haftungsrecht* nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache Francovich befinden sich innerhalb vorgezeichneter Entwicklungslinien der Rechtsprechung⁶⁵. Im Kern geht es darum, das Prinzip der vollen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts und das Prinzip des Schutzes gemeinschaftsrechtlich verliehener Individualrechte dadurch zu realisieren, daß nicht nur – wie bei der unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinienbestimmungen – „Primärrechtsschutz“ durch die Mitgliedstaaten geboten wird, sondern nach im einzelnen näher bestimmten Voraussetzungen auch „Sekundärrechtsschutz“ in Form eines Schadenersatzanspruchs⁶⁶.

6. Rechtsschutz

a) Einwirkungen des nationalen Rechts auf das *System des Verwaltungsschutzes in den Gemeinschaften* – Beispiel Klagegründe – gehen in ihrer Konzeption im wesentlichen vom französischen Recht aus⁶⁷. Generell ist festzustellen, daß der Europäische Gerichtshof zwar – wie gleich noch näher gezeigt werden soll – das Prinzip des effektiven Rechtsschutzes als Rechtsprinzip des Gemeinschaftsrechts anerkannt und auch konkretisiert hat; die behandelten Problembereiche durch den Gerichtshof finden sich jedoch nicht in dem Bereich des Rechtsschutzes durch den

⁶³ Schmidt-Aßmann (Fn. 3), S. 518.

⁶⁴ Dazu E. Grabitz, Das Amtshaftungsrecht der Gemeinschaft, in: M. Schweitzer (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht, 1991, S. 167 (170 f.); F. Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 4. Aufl. 1991, S. 413 f.

⁶⁵ EuGHE 1991, 5357; Nachw. zu den Entwicklungslinien bei J. Geiger, Die Entwicklung eines europäischen Staatshaftungsrechts, DVBl. 1993, S. 465 (446 ff.) m. w. N., und F. Schockweiler, Die Haftung der Mitgliedstaaten bei vertragswidrigem Verhalten, in: Zentrum für europäisches Wirtschaftsrecht, Bonn, Vorträge und Berichte Nr. 24, 1993, S. 5 ff.

⁶⁶ Geiger (Fn. 65), S. 468.

⁶⁷ M. Fromont, Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung in Deutschland, Frankreich und den Europäischen Gemeinschaften, 1967; Bleckmann (Fn. 52), Rdn. 545 ff.

Europäischen Gerichtshof⁶⁸, sondern beziehen sich auf die Ausgestaltung des nationalen Rechtsschutzes beim indirekten Vollzug von Gemeinschaftsrecht.

b) Für die Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf den *nationalen Rechtsschutz*, d. h. auf das nationale Prozeßrecht, ist insbesondere die neuere Rechtsprechung zu dem einstweiligen Rechtsschutz beispielhaft⁶⁹. Der Europäische Gerichtshof verlangt etwa, daß die englischen Gerichte die alte Regel des Common Law unter bestimmten Voraussetzungen unangewendet lassen, nach der gegen die Krone kein vorläufiger Rechtsschutz angeordnet werden darf, und zwar mit der Begründung, daß anderenfalls durch die Anwendung des nationalen Rechts die „volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts“ abgeschwächt werde⁷⁰. – In gewisser Weise umgekehrt hat der Europäische Gerichtshof z. B. entschieden, daß die Bundesrepublik gegen ihre Verpflichtung aus Art. 5 EWGV und die Regelung in einer Verordnung verstoßen habe, weil sie die sofortige Vollziehung von Bescheiden zur Durchsetzung von Gemeinschaftsrecht nicht angeordnet habe, um den Suspensiveffekt eines Widerspruchs auszuschließen⁷¹. – In einem weiteren Fall hat der Gerichtshof Wege gewiesen, um bezüglich des einstweiligen Rechtsschutzes durch nationale Gerichte zu einem einheitlichen Vollzug des Gemeinschaftsrechts zu gelangen⁷². Der Gerichtshof bezieht sich dabei auf Art. 185 EWGV, also auf die gemeinschaftsrechtliche Regelung zur Aussetzung angefochtener Handlungen, und stellt damit – wie formuliert worden ist – maßgebliche Orientierungshilfen mit dem Ziel der Einheitlichkeit der Wahrung nationalen Rechtsschutzes auf⁷³.

⁶⁸ Vgl. zu rechtspolitischen Überlegungen: C. H. Ule, Empfiehlt es sich, die Bestimmungen des europäischen Gemeinschaftsrechts über den Rechtsschutz zu ändern? Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag, Verhandlungen 46. DJT, Bd. 1/4; vgl. das Programm des Deutschen Juristentages 1994 in Münster.

⁶⁹ Vgl. zu früheren Beispielen aus der Rechtsprechung: H.-W. Rengeling, Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationaler Rechtsschutz – unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und deutscher Gerichte, in: Gedächtnisschrift für C. Sasse, 1981, Bd. 1, S. 197 ff.

⁷⁰ EuGHE 1990, I-2433 (2474, Rdn. 21) – Factortame.

⁷¹ EuGHE 1990, I-2879 (2908 f., Tenor) – Weindestillation.

⁷² EuGHE 1991, I-515 – Süderdithmarschen; dazu: J. Schwarze, Vorläufiger Rechtsschutz im Widerstreit von Gemeinschaftsrecht und nationalem Verfahrens- und Prozeßrecht, in: FS für B. Börner, 1992, S. 389 (399 f.).

⁷³ Schwarze (Fn. 72), S. 399.

III. Analyse und Systematisierung wechselseitiger Einwirkungen

1. *Herausbildung eines europäischen Verwaltungsrechts auf der Basis nationalen Rechts*

Die Beispiele lassen bruchstückhaft erkennen, daß sich ein europäisches Verwaltungsrecht, d. h. hier ein allgemeines europäisches Verwaltungsrecht, insbesondere auf der Basis nationaler Rechtsordnungen entwickelt⁷⁴. Für das europäische Verwaltungsrecht sind weitgehend die grundlegenden „verfassungsrechtlichen“ Prinzipien maßgebend, insbesondere solche, die aus dem Rechtsstaatsgedanken fließen⁷⁵. Ebenso gibt es Prinzipien des „Verwaltungsrechts“ unterhalb der Verfassungsebene, etwa Ausprägungen verfassungsrechtlicher Prinzipien im Hinblick auf bestimmte Fallkonstellationen, z. B. für die Aufhebung von Verwaltungsakten.

2. *Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Verwaltungsrecht als Folge der „offenen Staatlichkeit“*

Die Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Verwaltungsrecht sind u. a. eine Folge der „offenen Staatlichkeit“ gemäß den verfassungsrechtlichen Grundlagen der Bundesrepublik Deutschland⁷⁶.

3. *Instrumente wechselseitiger Einwirkungen*

Als Instrumente wechselseitiger Einwirkungen können vor allem folgende genannt werden:

⁷⁴ Vgl. dazu J. Schwarze (Hrsg.), *Europäisches Verwaltungsrecht im Werden*, 1982; ders., (Fn. 24); B. Beutler / R. Bieber / J. Pipkorn / J. Streil, *Die Europäische Gemeinschaft – Rechtsordnung und Politik*, 3. Aufl. 1987, S. 200 ff.; Stettner (Fn. 6), Rdn. 50 ff.; vgl. auch bereits Ipsen (Fn. 9), §§ 24–27.

⁷⁵ Vgl. zu „verfassungsrechtlichen“ Prinzipien im Gemeinschaftsrecht, Schwarze (Fn. 1), S. 1402; Rengeling (Fn. 58), S. 342 f.; insofern wird die Verfassungsrechtsvergleichen von erheblicher Bedeutung; vgl. dazu P. Häberle, *Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates*, 1992; ders., *Gemeineuropäisches Verfassungsrecht*, EuGRZ 1991, S. 261 ff.

⁷⁶ Dazu K. Vogel, *Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit*, in: *Recht und Staat* H. 292/293 (1964), S. 42; C. Tomuschat, in: *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, Zweitb. 1981 Art. 24 Rdn. 14 ff.; ders., *Die staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit*, in: J. Isensee / P. Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. VII, 1992, § 172, insbes. Rdn. 72 ff.; vgl. auch Pernice (Fn. 11), S. 909 ff.; zu den Grenzen auch Streinz (Fn. 12), Rdn. 30 ff.

a) Eine besondere Bedeutung im Bereich wechselseitiger Einwirkungen kommt der *Auslegung* zu.

aa) Die Einwirkungen des nationalen Rechts auf das Gemeinschaftsrecht sind hier neuerdings gering. Das Gemeinschaftsrecht ist als „eigständige Rechtsordnung“ im Verhältnis zum nationalen Recht zu sehen⁷⁷. Das bedeutet, daß bei Übereinstimmung von Begriffsbezeichnungen des Gemeinschaftsrechts mit solchen des nationalen Rechts nicht auf inhaltliche Übereinstimmung der Begriffe geschlossen werden darf. Das gilt z. B. für den Begriff der „öffentlichen Verwaltung“ in Art. 48 Abs. 4 EWGV, auch im Hinblick auf seine Auswirkungen auf das deutsche Beamtenrecht⁷⁸.

bb) Wechselseitige Einwirkungen durch Auslegung sind ein allgemeines Problem auch im Verhältnis zwischen Völkerrecht und nationalem Recht⁷⁹. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß es im Gemeinschaftsrecht besondere Auslegungsmethoden gibt. Genannt seien nur zwei grundlegende Aspekte: Erstens ist die Rechtsnatur der Gemeinschaft als eine „Rechtsgemeinschaft“⁸⁰ zu beachten, in der eine „Mischung“ von Strukturelementen vorhanden ist, „die teilweise dem internationalen Bereich, teilweise staatlichen Vorstellungsbildern entnommen“ ist⁸¹. Zweitens ist – im Zusammenhang mit der „Finalität“ der Gemeinschaft⁸² – auf das besondere Gewicht der teleologischen Auslegung im Gemeinschaftsrecht zu verweisen, also auf die Methode zur Erzielung der „nützlichen Wirkung“ (*effet utile*) von Gemeinschaftsrecht⁸³.

b) Wechselseitige Einwirkungen gibt es in den Bereichen der *Rechtsvereinheitlichung*, der *Rechtsangleichung* und der *Rechtsanpassung*. Wenngleich diese Instrumente, jedenfalls auf den ersten Blick, einfluß-

⁷⁷ EuGHE 1964, 1251 (1269) – Costa/ENEL; BVerfGE 52, 187; 73, 339 (372); 75, 223 (241); krit. dazu R. Streinz, *Europarecht*, 1992, Rdn. 107 ff.

⁷⁸ Vgl. dazu etwa U. Everling, *Zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs über die Beschäftigung von EG-Ausländern in der öffentlichen Verwaltung*, DVBl. 1990, S. 225 ff.; H. Lecheler, *Die Interpretation des Art. 48 Abs. 4 EWGV und ihre Konsequenzen für die Beschäftigung im (nationalen) öffentlichen Dienst*, 1990; Scheuing (Fn. 7), S. 52 f. (Fn. 216 ff.); T. Oppermann, *Europarecht*, 1991, Rdn. 1445.

⁷⁹ Dazu G. Ress und C. Scheuer, *Wechselwirkungen zwischen Völkerrecht und Verfassung bei der Auslegung völkerrechtlicher Verträge*, in: *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, H. 23 (1982), S. 7 bzw. 61.

⁸⁰ P. Kirchhof, *Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration*, in: J. Isensee / P. Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. VII, 1992, § 183 Rdn. 39 ff.

⁸¹ Oppermann (Fn. 78), Rdn. 775.

⁸² Vgl. zur Finalität der Europäischen Union Oppermann (Fn. 78), Rdn. 791 ff.

⁸³ Oppermann (Fn. 78), Rdn. 441; vgl. zur Auslegung insbesondere auch: Bleckmann (Fn. 52), Rdn. 248 ff. m. w. N.

reich sind, wenn es um die Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Recht geht, so darf doch nicht außer acht gelassen werden, daß in allen drei Bereichen „zuvor“ Vorstellungen des mitgliedstaatlichen Rechts eingeflossen sind bzw. einfließen können, wenn entsprechende Rechtsetzung seitens der Gemeinschaft erfolgt oder Richterrecht durch den Europäischen Gerichtshof geschaffen wird.

c) Wechselseitige Einwirkungen gibt es auch im Bereich der *Kooperation*. Jedenfalls ist die Verwaltungstätigkeit der Mitgliedstaaten betroffen, wenn das Gemeinschaftsrecht, wie es in vielfältigen Formen geschieht, die Mitgliedstaaten zu grenzüberschreitender administrativer Zusammenarbeit verpflichtet, und zwar sowohl im vertikalen Bereich, also im Verhältnis Gemeinschaft/Mitgliedstaaten, als auch im horizontalen Bereich, d. h. im Verhältnis der Mitgliedstaaten zueinander⁸⁴. Aus dem vertikalen Bereich ist hier auf Formen der Mischverwaltung zu verweisen, etwa Erlaß eines Verwaltungsakts durch mitgliedstaatliche Behörden nach Zustimmung der Kommission⁸⁵. Im horizontalen Bereich liegen Einflußnahmen auf das nationale Recht seitens des Gemeinschaftsrechts insbesondere dann vor, wenn auf EG-Ebene Pflichten der Mitgliedstaaten zur gegenseitigen Anerkennung gegenüber den Verwaltungsmaßnahmen anderer Mitgliedstaaten begründet werden, z. B. in der Hochschuldiplom-Anerkennungsrichtlinie⁸⁶. Bei dieser „Ent“-Grenzung nationalen Rechts werden die Maßstäbe für die mitgliedstaatliche Verwaltung verändert⁸⁷.

4. Intensität wechselseitiger Einwirkungen

Die Intensität wechselseitiger Einwirkungen ist differenziert zu sehen.

a) Hier gibt es zunächst vom Ansatz her, d. h. im Hinblick auf die *Rechtsgrundlagen* erhebliche Unterschiede.

aa) So sind die Einwirkungen des nationalen Rechts auf das Gemeinschaftsrecht weitestgehend nicht rechtlich geregelt oder gar geboten. Eine Regelung der Einwirkungen von nationalem Recht auf Gemeinschaftsrecht findet sich z. B. in Art. 215 Abs. 2 EWGV.

⁸⁴ Zahlreiche Nachweise bei *Scheuing* (Fn. 7), S. 48 (Fn. 201 ff.).

⁸⁵ Nachweise bei *Scheuing* (Fn. 7), S. 48 (Fn. 201).

⁸⁶ Nachweise bei *Scheuing* (Fn. 7), S. 54 (Fn. 225).

⁸⁷ Vgl. dazu insbesondere *E. Klein*, Vereinheitlichung des Verwaltungsrechts im europäischen Integrationsprozeß, in: C. Starck (Hrsg.), *Rechtsvereinheitlichung durch Gesetze*, 1992, S. 117 (140 f.); *Scheuing* (Fn. 7), S. 53 ff. (Fn. 224 ff.); *Schmidt-Aßmann* (Fn. 14), S. 935 mit weiteren Beispielen zu horizontalen Strukturen.

Die „Impulse“ zu Einwirkungen des nationalen Rechts bei der Herausbildung von allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts können allerdings sehr intensiv sein, etwa aufgrund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Als Beispiel sei auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Entwicklung von gemeinschaftsrechtlichen Grundrechten verwiesen⁸⁸.

bb) Auf der anderen Seite beruhen die Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das mitgliedstaatliche Recht in großem Umfang auf rechtlichen Verpflichtungen, die sich aus dem Primär- und Sekundärrecht, nicht zuletzt aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs konkret ergeben.

b) Es können *unterschiedliche Grade* der Intensität von Einwirkungen ermittelt werden.

aa) Eine totale Verdrängung nationalen Rechts liegt vor, soweit unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht gegeben ist. Hier handelt es sich um den sog. „eindeutigen Kollisionstatbestand“⁸⁹. Es besteht ein Anwendungsvorrang von Gemeinschaftsrecht⁹⁰.

bb) Darüber hinaus kann das nationale Recht durch Gemeinschaftsrecht teilweise verdrängt, modifiziert oder ergänzt werden. Dies geschieht z. B. bei der Modifikation des § 48 VwVfG nach Maßgabe der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (Zurückdrängung des Vertrauensschutzes)⁹¹. Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf die Geltung der Regelungen des Gemeinschaftsrechts in den nationalen Rechtsordnungen im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes nach Maßgabe des Art. 185 EWGV⁹².

cc) Wechselseitige Einwirkungen unterscheiden sich nicht nur hinsichtlich der Eindringtiefe des Gemeinschaftsrechts in die nationale Rechtsordnung, sondern auch hinsichtlich der Bereiche, die zunehmend flächendeckender werden. Es ist zu erwarten, daß angesichts der großen Fülle von Gemeinschaftsrecht⁹³ die Einwirkungen zunehmen werden, so daß sie nicht nur bei dem unmittelbaren Vollzug von Gemeinschaftsrecht

⁸⁸ EuGHE 1974, 417 (507) – Nold; zur Entscheidungs-Situation: *H. P. Ipsen*, BVerfG versus EuGH re „Grundrechte“, EuR 1975, S. 1 ff.

⁸⁹ *Ipsen* (Fn. 9), 10/1.

⁹⁰ Vgl. zur Unterscheidung von Geltungs- und Anwendungsvorrang, *Streinz* (Fn. 77), Rdn. 200.

⁹¹ Hinw. auf die Ausführungen oben unter II 4.

⁹² Hinw. auf die Ausführungen oben unter II 6.

⁹³ Dazu die Zahlen bei *U. Everling*, Überlegungen zur Struktur der Europäischen Union und zum neuen Europa-Artikel des Grundgesetzes, DVBl. 1993, S. 936 (938).

eine Rolle spielen, sondern darüber hinaus bei dem mittelbaren Vollzug und schließlich ganz allgemein in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen, unabhängig von der Frage, ob Gemeinschaftsrecht vollzogen wird oder nicht.

Die vom Gemeinschaftsrecht ausgehende Vereinheitlichung des Verwaltungsrechts wird auch im horizontalen Bereich fortschreiten, z. B. bei der erwähnten gegenseitigen Anerkennung von Verwaltungsmaßnahmen. Eine richtlinienkonforme Auslegung wird auch die Umsetzung von Richtlinien in anderen Mitgliedstaaten beachten und insofern rechtsvergleichende Betrachtungen einbeziehen⁹⁴.

dd) Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Verwaltungsrecht können über Art. 5 EWGV erfolgen; auf dieser Grundlage wird eine Pflicht zur Rechtsvergleichung anlässlich der Ausarbeitung nationaler Reformgesetze abgeleitet⁹⁵.

5. Innovationen durch wechselseitige Einwirkungen

Kürzlich sind Systeme und Strukturen dazu aufgezeigt worden, wie sich aufgrund europarechtlicher Impulse innovative Ansätze im nationalen Verwaltungsrecht ergeben können⁹⁶. Hier ist darauf hinzuweisen, daß es auch diesbezüglich nicht um eine „Einbahnstraße“⁹⁷ geht. Vielmehr können auch die Vorstellungen nationalen Rechts in vielfältiger Weise für das Gemeinschaftsrecht fruchtbar werden. Hier liegen Zukunftsaufgaben und – im „Wettbewerb“ – Chancen der Ausdehnung nationalen Rechts auf der europäischen Ebene.

6. Eingrenzungen des Bereichs wechselseitiger Einwirkungen

Die Bereiche wechselseitiger Einwirkungen sind abschließend von zwei Seiten her einzugrenzen. Einerseits gibt es ein „Vorfeld“ wechselseitiger Einwirkungen, wo eine Einflußnahme der Rechtsordnungen nicht vorliegt, z. B. wenn in der Bundesrepublik aufgrund der Regelungen der Art. 83 ff. GG Gemeinschaftsrecht von den zuständigen natio-

⁹⁴ M. Lutter, Die Auslegung angeglichenen Rechts, JZ 1992, S. 593 (604).

⁹⁵ M. Hilf, Möglichkeiten und Grenzen des Rückgriffes auf nationale verwaltungsrechtliche Regeln bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht, in: Schwarze (Fn. 45), S. 67 (91).

⁹⁶ Scheuing (Fn. 7).

⁹⁷ Vgl. dazu etwa Everling (Fn. 1), S. 33.

nalen Behörden vollzogen wird. Weitere Beispiele sind: Anwendung der nationalen Ermächtigungsgrundlage für die Umsetzung einer Richtlinie in der Form der Rechtsverordnung; Erfüllung der Voraussetzungen des deutschen Gesetzesvorbehalts bei der Anwendung einer Verordnung der Gemeinschaft durch nationale Behörden⁹⁸. Hier liegt ein „Zusammenwirken“ der Rechtsordnungen vor. Andererseits gibt es Grenzen der Zulässigkeit wechselseitiger Einwirkungen; sie sind zum Teil angesprochen worden und auf sie ist im folgenden näher einzugehen.

IV. Bewertungen: Ziele und Grenzen wechselseitiger Einwirkungen, insbesondere im Rahmen der Fortbildung eines „rechtsstaatlichen“ Verwaltungsrechts

1. „Finalstruktur“ des Gemeinschaftsrechts und rechtsstaatliche Fortentwicklung des (allgemeinen) Verwaltungsrechts als ein Kernproblem

Ein Kernproblem hinsichtlich der Ziele und Grenzen wechselseitiger Einwirkungen besteht darin, daß einerseits das Gemeinschaftsrecht eine Finalstruktur⁹⁹ besitzt und andererseits die Ausprägung eines Verwaltungsrechts, namentlich des allgemeinen Verwaltungsrechts (Vollzugsrechts) nur im Rahmen rechtsstaatlicher Prinzipien erfolgen darf, sieht man einmal von anderen grundlegenden Strukturprinzipien der mitgliedstaatlichen Verfassungen und der Gemeinschaften ab¹⁰⁰. Bei dieser Betrachtung bleiben andere, erhebliche Bereiche von wechselseitigen Einwirkungen außer Betracht, nämlich diejenigen, in denen es nicht um Verwaltungsrecht als konkretisiertem Verfassungsrecht geht.

a) Die Kompetenzen der auf Integrationsziele angelegten Gemeinschaften¹⁰¹ werden nicht gegenständlich, sondern funktional begrenzt¹⁰². Damit kehre ich zum beispielhaft genannten Ausgangspunkt der Über-

⁹⁸ Vgl. Ipsen (Fn. 4), Rdn. 72.

⁹⁹ Dazu P.-C. Müller-Graff, Verfassungsziele der EG, in: M. A. Dauses (Hrsg.), Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts, 1993, A. I, Rdn. 58 ff.; Schmidt-Aßmann (Fn. 14), S. 931; Steinberger (Fn. 20), S. 19 f.

¹⁰⁰ Vgl. zu dieser Kernproblematik Scheuing (Fn. 7), S. 67 (Fn. 85); Schmidt-Aßmann (Fn. 14), S. 930 ff.; Streinz (Fn. 12), Rdn. 37.

¹⁰¹ Zu Integrationszielen Ipsen (Fn. 4), Rdn. 40 ff., 50 ff.

¹⁰² E. J. Mestmäcker, Die Wirtschaftsverfassung in der Europäischen Union, in: Zentrum für europäisches Wirtschaftsrecht. Vorträge und Berichte, Bonn, Nr. 28, 1993, S. 8.

legungen – Verwirklichung des Binnenmarktprogramms – zurück¹⁰³. Hier liegt jedenfalls ein zentraler Zweck der Gemeinschaften¹⁰⁴.

b) Die so grob skizzierte sog. Finalität der Gemeinschaften und des Gemeinschaftsrechts unterliegt rechtsstaatlichen Grenzen¹⁰⁵. Dabei wird hier nicht auf den Begriff des Rechtsstaats als solchen abgestellt; es geht also nicht darum, diesen für die Gemeinschaften zu definieren und etwaige Unterschiede zu entsprechenden Begriffen der Mitgliedstaaten herauszuarbeiten, obwohl dies sicherlich sinnvoll und erforderlich ist¹⁰⁶. Vielmehr soll nur auf rechtsstaatliche Prinzipien eingegangen werden, insbesondere solche, die als Bestandteile des Gemeinschaftsrechts in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs entwickelt und konkretisiert worden sind.

Die Bedeutung der Einbindung von Gemeinschaftsrecht durch rechtsstaatliche Prinzipien wird unterstrichen, wenn man sich der Auffassung anschließt, daß das strukturelle Defizit der Gemeinschaft an (unmittelbarer) demokratischer Legitimation des Gemeinschaftsrechts durch die Betonung rechtsstaatlicher Elemente jedenfalls zum Teil aufgefangen werden könne¹⁰⁷.

Bezüglich der rechtsstaatlichen Einbindung des Gemeinschaftsrechts, d. h. seines Effektivitätsanspruchs, sollen drei Fragenkreise angesprochen werden: die Einbindung des Gemeinschaftsrechts durch Rechtsgrundsätze, die Einwirkungen rechtsstaatlicher Grundsätze der Gemeinschaften (als Gemeinschaftsverwaltungsrecht) auf das nationale Vollzugsrecht und schließlich Kompetenzfragen im Rahmen der gemeinschaftsrechtlichen Funktionenordnung.

¹⁰³ Hinweis auf die Ausführungen oben unter I.

¹⁰⁴ Vgl. dazu *Steinberger* (Fn. 20), S. 19; vgl. in diesem Zusammenhang auch die Überlegungen zum „Zweckverband“ bei *Ipsen* (Fn. 9), 8/24 ff., 54/125; *Schmidt-Aßmann* (Fn. 14), S. 931.

¹⁰⁵ Vgl. EuGHE 1979, 623 (637); *J. J. Kaiser* und *P. Badura*, Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, VVDStRL 23 (1966), S. 1 ff. bzw. 34 ff.; *E.-W. Fuß*, Die Europäischen Gemeinschaften und der Rechtsstaatsgedanke, 1967; *J. Schwarze*, Grundzüge und Entwicklungsperspektiven des europäischen Gemeinschaftsrechts, in: *J. Schwarze* (Hrsg.), Vom Binnenmarkt zur Europäischen Union, 1993, S. 9 ff., 13 ff.; *Steinberger* (Fn. 20), S. 24 ff., 29 ff. m. w. N.

¹⁰⁶ Vgl. zu den Problemen etwa *Everling* (Fn. 1), S. 19 ff.; vgl. dazu auch *T. Oppermann* / *C. D. Classen*, Europäische Union: Erfüllung des Grundgesetzes, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte*, B 28/93, S. 11 (16).

¹⁰⁷ *Klein* (Fn. 87), S. 145.

2. Rechtsstaatliche Grundsätze als Maßstäbe für Gemeinschaftsrecht

Trotz der grundsätzlichen Anerkennung rechtsstaatlicher Prinzipien¹⁰⁸ bestehen Fragen im Hinblick auf die Konsequenzen der Anwendung dieser Prinzipien im einzelnen. Dazu folgendes Beispiel:

Der Europäische Gerichtshof hat in seiner Entscheidung zur TA Luft bezüglich der Umsetzung von Richtlinien verlangt, die nationalen Bestimmungen müßten „so bestimmt, klar und transparent“ sein, „daß der einzelne wissen kann, welche Rechte und Pflichten er hat“¹⁰⁹. Derartige „rechtsstaatliche Anforderungen“ wird man dann aber auch für das Gemeinschaftsrecht selbst stellen müssen, auch wenn es sich um eine Rechtsordnung, zumal Verwaltungsrechtsordnung, „im Werden“ handelt¹¹⁰.

Bezüglich der Gesetzesgebundenheit der Verwaltung und der Gesetzesklarheit ist zu bezweifeln, ob das durch den Europäischen Gerichtshof entwickelte „Richtlinienrecht“ rechtsstaatlichen Anforderungen entspricht. Die für den nationalen Rechtsanwender bestehenden großen Unsicherheiten hinsichtlich der unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinienbestimmungen im vertikalen Bereich (Staat/Bürger), vor allem aber auch im horizontalen Bereich (Private untereinander) dürften auf Dauer schwer erträglich sein¹¹¹. Rechtsstaatliche Anforderungen sind darüber hinaus bei der sog. richtlinienkonformen Auslegung nationalen Rechts zu beachten, wenn es etwa um die zeitliche Eingrenzung dieses Auslegungsmaßstabes geht¹¹².

Daß die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts im Hinblick auf die Gesetzesgebundenheit wegen der großen Fülle des Gemeinschaftsrechts und – damit verbunden – auch der Unübersichtlichkeit von Gemein-

¹⁰⁸ Nachw. in Fn. 58.

¹⁰⁹ EuGHE 1991, I-2603.

¹¹⁰ *Schwarze* (Fn. 45); vgl. auch *Everling* (Fn. 1).

¹¹¹ Dazu insbes. *Hilf* (Fn. 39), S. 8 ff.; vgl. auch C. D. *Classen*, Zur Bedeutung von EWG-Richtlinien für Privatpersonen, EuZW 1993, S. 83 ff.; *Jarass* (Fn. 39); zur Beachtlichkeit von unmittelbar anwendbaren Vorschriften für die Verwaltung: EuGHE 1989, 1839 – Fratelli Costanzo.

¹¹² Dazu insbesondere *Hilf* (Fn. 39), S. 15 f.; vgl. zu den vielen Einzelfragen im übrigen auch: W. *Dänzer-Vanotti*, Richtlinienkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung, StVj 1991, S. 1 ff.; U. *Everling*, Zur Auslegung des durch EG-Richtlinien angeglichenen nationalen Rechts, ZGR 1992, S. 376 ff.; U. *Di Fabio*, Richtlinienkonformität als ranghöchstes Normauslegungsprinzip?, NJW 1990, S. 957 ff.; H. D. *Jarass*, Richtlinien- bzw. EG-rechtskonforme Auslegung nationalen Rechts, EuR 1991, S. 211 ff.

schaftsrecht rechtsstaatlich aufzuarbeiten ist, dürfte nicht zu bestreiten sein¹¹³.

3. *Einwirkungen rechtsstaatlicher Grundsätze der Gemeinschaft auf das nationale Vollzugsrecht*

Es stellt sich sodann die Frage nach den Einwirkungen rechtsstaatlicher Grundsätze auf das (für den Vollzug von Gemeinschaftsrecht „instrumentalisierte“¹¹⁴) nationale Vollzugsrecht, also die Begrenzung von „Effektivität“ des Gemeinschaftsrechts im Rahmen des Gemeinschaftsverwaltungsrechts.

a) Ausgangspunkt solcher Überlegungen muß die Grundsatzentscheidung des Europäischen Gerichtshofs sein, in der es nach der grundsätzlichen Feststellung, es sei gemäß Art. 5 EWGV Sache der Mitgliedstaaten für die Durchführung des Gemeinschaftsrechts zu sorgen, heißt: Die nationalen Behörden gingen dabei nach den nationalen Bestimmungen vor, „soweit das Gemeinschaftsrecht *einschließlich der allgemeinen Rechtsgrundsätze* hierfür keine gemeinsamen Vorschriften enthält“¹¹⁵.

aa) Über die Tragweite dieser „Soweit-Formel“ ist vielfach nachgedacht worden¹¹⁶. Der Europäische Gerichtshof hat in der zitierten Grundsatzentscheidung, in der es um eine Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen ging, nicht etwa den Schluß gezogen, daß die gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze über die Aufhebung von Verwaltungsakten die Anwendung des § 48 VwVfG total verdrängen; im Hinblick etwa auf die zitierte Rechtsprechung in der Rechtssache Algera¹¹⁷ wäre dies durchaus denkbar gewesen. Deshalb wird vielfach angenommen, die Grundsätze der Gemeinschaft im Sinne der „Soweit“-Formel

¹¹³ Schmidt-Aßmann (Fn. 3), S. 526 f.

¹¹⁴ Scheuing (Fn. 7), S. 11.

¹¹⁵ EuGHE 1983, 2633 (2665, Rdn. 17).

¹¹⁶ Zu der Bezeichnung „Solange-Rechtsprechung des EuGH“: *Hilf* (Fn. 95), S. 80; *H.-W. Rengeling*, Fragen zum allgemeinen Verwaltungsrecht in der Europäischen Gemeinschaft, in: FS für H. U. Scupin, 1983, S. 475 (484 f.); als „wohl etwas vorwitzig“ eingestuft bei *Götz* (Fn. 50), S. 42; vgl. im übrigen zu den Inhalten dieser Formel neben den genannten insbes.: *E. Grabitz*, Europäisches Verwaltungsrecht – Gemeinschaftsrechtliche Grundsätze des Verwaltungsverfahrens, NJW 1989, S. 1776 (1780 ff.); *Streinz* (Fn. 1), S. 275 ff.; *ders.*, (Fn. 12), Rdn. 23; *Scheuing* (Fn. 7), S. 19 ff. (Fn. 69 ff.); vgl. auch *E. Grabitz*, in: E. Grabitz (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, 1988, Art. 5 Rdn. 17: Gemäß Art. 5 EWGV seien die Gemeinschaften verpflichtet, die nationalen Rechtsstaatsprinzipien zu beachten.

¹¹⁷ Vgl. die Ausführungen oben unter II 4 b.

des Gerichtshofs seien lediglich Maßstabsnormen für das nationale, weiterhin grundsätzlich anwendbare Verfahrensrecht¹¹⁸.

bb) Demgegenüber ist allerdings heute festzustellen, daß sich im Laufe der Zeit die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs geändert hat. Die Einwirkungen auf das nationale Recht sind intensiviert worden. Wenn der Gerichtshof z. B. den nationalen Rechtsschutz bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht in der Weise gemeinschaftsrechtlich „geregelt“ sehen will, daß – ausgehend von dem gemeinschaftsrechtlichen Prinzip des effektiven Rechtsschutzes – auch Konkretisierungen geboten werden, und zwar nach Maßgabe des Art. 185 EWGV für die Ausgestaltung des einstweiligen Rechtsschutzes in einem Mitgliedstaat, dann handelt es sich nicht mehr nur um die Geltung eines gemeinschaftsrechtlichen Grundsatzes als Maßstabsnorm, an der nationales Recht auszurichten ist, vielmehr wird hier nationales Recht durch Gemeinschaftsrecht verdrängt bzw. ergänzt, und zwar in sehr konkreter Weise.

Angesichts dieses „Wandels“¹¹⁹ in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs kann man u. a. fragen, welche Bedeutung die vom Gerichtshof häufig verwandte Formulierung hat, daß ein bestimmter Sachverhalt „nach dem gegenwärtigen Stand“ des Gemeinschaftsrechts zu beurteilen ist¹²⁰. Dieser „Stand“ ist, so darf man aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs schließen, nicht nur auf die Ausgestaltung durch die „Gesetzgebung“ in der Gemeinschaft bezogen, sondern auch auf die weitere Entwicklung der Rechtsprechung des Gerichtshofs selbst¹²¹.

cc) Zu der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, den Geltungsbereich gemeinschaftsrechtlicher Grundsätze – wie beschrieben – auszuweiten, diese also dem „Gemeinschaftsverwaltungsrecht“ zuzurechnen, ist jedenfalls festzuhalten, daß eine solche Ausdehnung nicht selbstverständlich ist¹²². Wenn man etwa an Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze der Gemeinschaften denkt, so sind diese doch – jedenfalls ursprünglich – für die Einbindung der Gemeinschaftsgewalt gedacht gewesen¹²³,

¹¹⁸ *Streinz* (Fn. 12), Rdn. 23 ff. (28).

¹¹⁹ *Schwarze* (Fn. 72), S. 393.

¹²⁰ Z. B. EuGHE 1982, 1449 (1464); dazu *Grabitz* (Fn. 116, NJW 1989), S. 1782.

¹²¹ Zur Kompetenz: Ausführungen unten unter IV 5 b.

¹²² Die Meinungen in der Literatur gehen hier auseinander; vgl. die Nachw. bei *Stettner* (Fn. 6), Rdn. 33 unter Hinw. auf den Appell des Gerichtshofs an den Gemeinschaftsgesetzgeber; *I. Pernice*, in: E. Grabitz (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, 1983, Art. 164 Rdn. 41; *Hilf* (Fn. 95), S. 82; *Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil* (Fn. 74), S. 209.

¹²³ Der Gerichtshof dehnt den Anwendungsbereich gemeinschaftsrechtlicher Grundrechte heute allerdings auf die Durchführung von Gemeinschaftsrecht durch die Mitgliedstaaten aus, vgl. dazu auch den Nachweis in Fn. 32.

nicht aber als Maßstäbe für rechtliches Handeln nationaler Organe. Auch der Gedanke, daß Rechtsgrundsätze zur Lückenfüllung im Gemeinschaftsrecht zu entwickeln sind, spricht nicht dafür, den Geltungsbereich dieser Rechtsgrundsätze so auszudehnen, daß sie dem Gemeinschaftsverwaltungsrecht zuzurechnen sind¹²⁴.

dd) Als Befund ergibt sich: Während das Bundesverfassungsgericht rechtsstaatliche Grundsätze des nationalen Rechts „nur“ bis zur „Identitätsgrenze“ des Art. 24 Abs. 1 GG gewahrt wissen will und nur jenseits dieser Grenze das Eindringen von Gemeinschaftsrecht nicht duldet¹²⁵, wobei künftig auch die Struktursicherungsklausel des Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG n. F. zu beachten sein wird¹²⁶, sieht die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs erheblich anders aus: Rechtsstaatliche Grundsätze der Gemeinschaft können nationales Vollzugsrecht (allgemeines Verwaltungsrecht) verdrängen, modifizieren oder ergänzen. Da im übrigen rechtsstaatliche Grundsätze der Gemeinschaft – wie beschrieben – bei dem Beitritt neuer Mitgliedstaaten auch für diese gelten¹²⁷, wird deutlich, welchen prägenden Einfluß das Gemeinschaftsrecht in Europa in dem zentralen Bereich des „Verwaltungsrechts als konkretisiertem Verfassungsrecht“¹²⁸ haben wird.

b) Was die *Einschränkung der „Effektivität“ des Gemeinschaftsrechts* unter rechtsstaatlichen Aspekten anlangt, so ist zu fragen, ob durch die Anwendung rechtsstaatlicher Grundsätze der Gemeinschaften beim in-

¹²⁴ Die Kollisionslage wird unterschiedlich gesehen: kein Kollisionsproblem im Sinne eines Anwendungsvorrangs nach *Streinz* (Fn. 1), S. 276; indirekte Kollision nach *K. E. Huthmacher*, Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts bei indirekten Kollisionen, 1985; dazu auch *A. Weber*, Verwaltungskollisionsrecht auf dem Gebiet des gemeinsamen Agrarmarktes, EuR 1986, S. 1 (11); direkte Kollision nach *Klein* (Fn. 87), S. 137.

¹²⁵ BVerfGE 73, 339 – Solange II; vgl. zur Identitätsgrenze insbesondere *P. Kirchhof*, Die Identität der Verfassung in ihren unabänderlichen Inhalten, in: *J. Isensee / P. Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. I, 1987, § 19 Rdn. 66 ff.; *ders.*, Europäische Einigung und Verfassungsstaat der Bundesrepublik Deutschland, in: *J. Isensee* (Hrsg.), Europa als politische Idee und als rechtliche Form, 1993, S. 63 (97 ff.); *A. Randelzhofer*, in: *Maunz/Dürig*, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 24 Abs. 1 (Dezember 1992), Rdn. 84 ff.; *Tomuschat* (Fn. 76), Art. 24 Rdn. 58.

¹²⁶ Vgl. dazu etwa *F. Ossenbühl*, Maastricht und das Grundgesetz – Eine verfassungsrechtliche Wende?, DVBl. 1993, S. 629 (632); *R. Scholz*, Grundgesetz und europäische Einigung, NJW 1992, S. 2593 (2595 f., 2598 f.); vgl. auch *Oppermann/Clasen* (Fn. 106), S. 16.

¹²⁷ *Oppermann* (Fn. 78), Rdn. 1861.

¹²⁸ *F. Werner*, „Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht“, DVBl. 1959, S. 527 ff.

direkten Verwaltungsvollzug statt einer Einbindung von Effektivität in Wahrheit eine Ausdehnung von Effektivität erfolgt.

aa) So beruht selbstredend die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts auf dem rechtsstaatlichen Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Und die „Implantierung“ etwa des gemeinschaftsrechtlichen Grundsatzes des effektiven Rechtsschutzes in das nationale Recht oder auch nur die Maßstabsfunktion dieses Grundsatzes führen dazu, daß Gemeinschaftsrecht „effektiv“ durchgesetzt wird. Ähnlich ist die Situation, wenn durch die Geltung gemeinschaftsrechtlicher Grundsätze im Bereich des „Gemeinschaftsverwaltungsrechts“ z. B. der Vertrauensschutz zugunsten der Effektivität des Gemeinschaftsrechts (Gesetzmäßigkeit der Verwaltung) in den nationalen Vollzugsrechten zurückgedrängt wird. Die rechtsstaatlichen Grundsätze haben hier die Funktion, im Rahmen bestimmter, durch den Europäischen Gerichtshof ausdehnbarer Konturen die Effektivität von Gemeinschaftsrecht zu sichern.

bb) Fraglich ist, ob man im Fall der Geltung gemeinschaftsrechtlicher Grundsätze als Maßstabsnormen für nationales Vollzugsrecht – wie es geschieht – von „Mindestnormen“ sprechen kann¹²⁹. So mag zwar einerseits aus Gründen effektiven Rechtsschutzes aus der Sicht *eines* Betroffenen die Anordnung der sofortigen Vollziehung i. S. d. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO angebracht sein und damit die effektive Durchsetzung von Gemeinschaftsrecht bewirkt werden, auf der anderen Seite ist aber doch nicht zu verkennen, daß auch die Regelung des § 80 Abs. 1 VwGO eine „rechtsstaatliche Errungenschaft“ darstellt¹³⁰ und damit effektiven Rechtsschutz für den *anderen* Betroffenen bedeutet.

cc) Diese Überlegungen leiten über zu Konsequenzen bzw. Anforderungen, wenn man an die weitere Entwicklung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs denkt und von der grundsätzlichen Ausweitung des Geltungsbereichs gemeinschaftsrechtlicher Grundsätze mit entsprechenden Einwirkungen auf das nationale Vollzugsrecht ausgeht.

Eine zu billigende Anwendung der zitierten „Soweit“-Formel kann indessen nur dann angenommen werden, wenn im konkreten Fall eine – rechtsstaatlich gebotene – *Abwägung* der maßgeblichen rechtsstaatlichen Prinzipien erfolgt¹³¹. Wenngleich eine solche Abwägung dem Gerichts-

¹²⁹ Streinz (Fn. 12), Rdn. 28.

¹³⁰ Scheuing (Fn. 7), S. 40 (Fn. 162), unter Hinweis auf den hohen Stellenwert, den das Bundesverfassungsgericht der Regelung zumißt, BVerfGE 35, 382 (402) zum Suspensiveffekt.

¹³¹ Vgl. zu der Abwägung auch Schwarze (Fn. 1), S. 1407; vgl. auch B. Schlink, Abwägung im Verfassungsrecht, 1976.

hof prinzipiell nicht abzusprechen sein dürfte, ist doch zu betonen, daß die Effektivität des Gemeinschaftsrechts im Sinne der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zwar auf einem rechtsstaatlichen Prinzip beruht, daß dieses aber „gerecht“ abzuwägen ist mit anderen gegenläufigen rechtsstaatlichen Prinzipien, wie etwa dem Prinzip der Rechtssicherheit bzw. des Vertrauensschutzes¹³² (wenn man einmal von der bereits angesprochenen Grundsatzfrage absieht, ob der Gerichtshof „besser“ eine Abwägung vornehmen kann und darf, als sie sich in den Regelungen §§ 48 und 49 VwVfG niedergeschlagen hat)¹³³.

Um auf die Abwägung im Gemeinschaftsrecht zurückzukommen: Unter dem Blickwinkel des Abwägungsgebots ist es jedenfalls prinzipiell bedenklich, wenn der Europäische Gerichtshof formuliert: Das Gemeinschaftsinteresse sei voll zu berücksichtigen¹³⁴, Hindernisse des nationalen (Vollzugs-)Rechts dürften nicht entgegenstehen¹³⁵, und wenn die Forderung, die Durchführung von Gemeinschaftsrecht dürfe nicht „praktisch unmöglich“ werden, so verstanden wird, daß sie sich in jedem konkreten Fall durchsetzt¹³⁶. Bei einem derartigen Vorgehen ist es sehr zweifelhaft, ob der Effektivitätsanspruch des Gemeinschaftsrechts in zutreffender Weise durch das hier geforderte Abwägungsgebot eingeschränkt wird.

dd) Unproblematisch erscheint es demgegenüber, wenn nicht die Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts, hier also in Form allgemeiner Rechtsgrundsätze, auf den Bereich des nationalen Vollzugsrechts ausgedehnt werden, sondern wenn gemeinschaftsrechtliche Interessen bei der Interpretation und der Subsumtion im nationalen Verwaltungsrecht berücksichtigt werden. So dürfte es beispielsweise nicht zweifelhaft sein, daß bei den öffentlichen Interessen i. S. d. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO gemeinschaftsrechtliche Interessen an der Effektivität seiner Durchsetzung einfließen müssen.

c) Den hier vorgetragenen kritischen Bemerkungen zur Eingrenzung von Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Vollzugsrecht kann nicht entgegengehalten werden, daß der *einheitliche und*

¹³² Vgl. dazu etwa *Streinz* (Fn. 1), S. 270.

¹³³ Das nationale Vollzugsrecht kann durchaus geeigneter sein; dazu *Götz* (Fn. 50), S. 35.

¹³⁴ Vgl. die Ausführungen oben unter II 4 und 6.

¹³⁵ Vgl. die Ausführungen oben unter II 4 und 6.

¹³⁶ Vgl. *S. Magiera*, Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen, in: FS für B. Börner, 1992, S. 213 (223 ff.).

gleichmäßige Vollzug von Gemeinschaftsrecht sichergestellt sein müsse und in eben dieser Anforderung der Gleichmäßigkeit auch ein rechtsstaatlich geprägtes Postulat auf Gemeinschaftsebene liege. Dieser Gesichtspunkt ist sicher zu beachten, aber das hier aufgestellte prinzipielle Erfordernis, bei den Einwirkungen rechtsstaatlicher Grundsätze auf das nationale Vollzugsrecht eine Abwägung vorzunehmen, die nicht einseitig zugunsten der Effektivität (Gesetzmäßigkeit der Verwaltung) des Gemeinschaftsrechts ausgeht, beeinträchtigt den gleichmäßigen Verwaltungsvollzug nicht.

d) Im übrigen stellen sich unter dem Blickwinkel der *Gleichheit des Vollzuges* von Gemeinschaftsrecht auch ganz andere Fragen, insbesondere ob und gegebenenfalls inwieweit durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs tatsächlich der gleichmäßige Vollzug von Gemeinschaftsrecht bewerkstelligt wird. In dieser Hinsicht ist bezüglich der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch durch nationale „Umsetzung“ darauf hinzuweisen, daß eine nach staatlichem Recht wahrscheinlich eintretende und dann möglicherweise wiederum gemeinschaftsrechtlich zu behobende uneinheitliche Anwendung des gemeinschaftsrechtlichen Grundsatzes der Staatshaftung die Folge sein wird¹³⁷.

4. Rechtsstaatliche Grundsätze und die Frage der Gemeinschaftskompetenzen

Generell können rechtsstaatliche Grundsätze – wie dargelegt – durchaus die Effektivität des Gemeinschaftsrechts in einem rechtsstaatlich gebotenen Rahmen halten.

Ob angesichts der geschilderten Entwicklungen ein „*ius commune*“ entstehen wird, erscheint fraglich. Vielleicht wird dies in bestimmten Bereichen rechtsstaatlicher Prinzipien eintreten. Im übrigen aber wird ein „*ius europaeum administrativum superior et dominans*“¹³⁸ bestehen. Hier zeigt sich dann einmal mehr, daß die Einbindung der Effektivität von Gemeinschaftsrecht durch rechtsstaatliche Grundsätze vor allem auch eine Frage der letztverantwortlichen Entscheidungskompetenz ist. Dies wird ganz deutlich am Beispiel des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs. Mag auch die Staatshaftung prinzipiell aus dem Rechtsstaats-

¹³⁷ *Hilf* (Fn. 39), S. 11, zum Schadensbegriff in den Mitgliedstaaten; *Geiger* (Fn. 65), S. 474.

¹³⁸ So auch *Scheuing* (Fn. 7), S. 69 (nach Fn. 296); vgl. auch *Häberle* (Fn. 75).

prinzip ableitbar sein¹³⁹; entscheidend ist die Ausprägung im einzelnen, hier also die Einräumung eines Anspruchs durch den Europäischen Gerichtshof „zu Lasten Dritter“, nämlich der Mitgliedstaaten, trotz nicht geringer Probleme bezüglich der Haftung für legislatives Unrecht¹⁴⁰.

Deshalb soll abschließend mit einigen Bemerkungen auf Kompetenzfragen eingegangen werden.

5. Funktionenordnung

a) Die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Gemeinschaften und Mitgliedstaaten, also die *Verbandskompetenz* der Gemeinschaften, hat ihre Grundlage in den Verträgen¹⁴¹ und im Grundgesetz. Die Gemeinschaftsgewalt ist den Mitgliedstaaten allerdings nicht übergeordnet¹⁴². Maßgeblich ist im einzelnen das Prinzip der zugewiesenen Zuständigkeiten, vgl. Art. 4 EWGV¹⁴³.

Allgemein wird man jedoch aus der Gesamtanlage des EWG-Vertrages den „Grundsatz der institutionellen und verfahrensmäßigen Autonomie der Mitgliedstaaten“¹⁴⁴ mit dem Inhalt ableiten können, daß die Gemeinschaft nur ausnahmsweise zum Erlaß von Vollzugsrecht zuständig ist. Dieser Grundsatz spricht jedenfalls dafür, aufgrund der einzelnen Kompetenznormen im Gemeinschaftsrecht Regelungen für den nationalen Vollzug nur nach der implied powers-Lehre zuzulassen¹⁴⁵. Generell gesehen werden die „Sachzwänge“ für gemeinschaftsrechtliche Regelungen des nationalen Verwaltungsvollzuges bereichsspezifisch und damit differenziert zu beurteilen sein. Für stark integrierte Politiken der Gemeinschaft kann der Erlaß gemeinschaftsrechtlichen Vollzugsrechts

¹³⁹ K. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. 1984, S. 855 ff.

¹⁴⁰ Zur Begrenzung zutreffend: F. Ossenbühl, Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch, DVBl. 1992, S. 993 (997 f.); a. A. K. Hailbronner, Staatshaftung bei säumiger Umsetzung von EG-Richtlinien, JZ 1992, S. 284 ff.

¹⁴¹ Dazu Ipsen (Fn. 4), Rdn. 42; E. Klein, Der Verfassungsstaat als Glied der europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1991), S. 56 (61 ff.).

¹⁴² Kirchhof (Fn. 125, Handbuch), Rdn. 66 m. w. N. unter Hinweis auf die Konsequenzen gemäß der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: BVerfGE 73, 339 – Solange II.

¹⁴³ Ipsen (Fn. 4), Rdn. 42.

¹⁴⁴ Vgl. zu diesem Prinzip Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil (Fn. 74), S. 201; Stettner (Fn. 6), Rdn. 9; Rengeling (Fn. 69), S. 198.

¹⁴⁵ Zuleeg (Fn. 21), S. 220; Rengeling (Fn. 7), S. 36 f.; a. A. Engel, (Fn. 14), S. 460.

unerläßlich sein; anders ist die Situation im Bereich allgemeiner Harmonisierung zu beurteilen¹⁴⁶.

Festzuhalten ist abschließend, daß sich das Subsidiaritätsprinzip gemäß Art. 3 b EG-Vertrag auch auf die Kompetenzausübung der Gemeinschaften hinsichtlich der Durchführung von Gemeinschaftsrecht erstreckt, z. B. bei den Fragen, ob der indirekte Verwaltungsvollzug aufrechterhalten¹⁴⁷ und inwieweit nationales Vollzugsrecht maßgeblich bleibt¹⁴⁸.

Nicht nur wegen des Subsidiaritätsprinzips sollten die Entscheidungsspielräume der Mitgliedstaaten beim indirekten Verwaltungsvollzug nicht unnötig eingeengt werden. Das Gemeinschaftsrecht verlangt zwar grundsätzlich zu Recht nach einheitlicher Wirksamkeit. Mit welchen Mitteln dieses Ziel erreicht wird, ist aber eine ganz andere Frage.

b) Was die *Organkompetenzen* anlangt, so ist die gemeinschaftsspezifische Funktionenordnung ausschlaggebend, wobei allerdings rechtsstaatliche Anforderungen nicht übersehen werden dürfen. Deshalb bestehen – jedenfalls auf Dauer – gegen die oben genannte Verschmelzung von Legislative und Exekutive Bedenken¹⁴⁹.

Ein Hauptproblem ist in diesem Zusammenhang vor allem auch die Eingrenzung der Kompetenzen und der Kompetenzausübung des Europäischen Gerichtshofs. Hier liegt der entscheidende Ansatz für die Bestimmung der Grenzen von Rechtsfortbildung durch Richterrecht, also auf der Verfassungsebene, nicht aber auf der Ebene von Methodenlehren und hier schon gar nicht, wenn diese im Hinblick auf *eine* nationale Rechtsordnung entwickelt worden sind¹⁵⁰. Damit ist freilich ein eigenes

¹⁴⁶ Bedenklich deshalb z. B. Art. 9 der Richtlinie 92/59/EWG des Rates vom 29. 6. 1992 über die Produktsicherheit, ABl. Nr. L 228/24 vom 11. 8. 1992.

¹⁴⁷ Vgl. zur Organisationsgewalt der Gemeinschaften etwa *Bieber* (Fn. 44), S. 85 ff.; vgl. im einzelnen: *Hilf* (Fn. 44).

¹⁴⁸ *R. v. Borries*, Gedanken zur Tragweite des Subsidiaritätsprinzips im Europäischen Gemeinschaftsrecht, in: FS für A. Deringer, 1993, S. 22 (33 f.); *H. P. Ipsen* hält die Vorstellung einer „allgemeinen Kodifizierung des Verwaltungsrechts“ für noch „verwegener“ als diejenige, eine Gemeinschaftsverfassung zu entwerfen, vgl. den Diskussionsbericht von *K. Iliopoulos*, in: J. Schwarze (Hrsg.), *Europäisches Verwaltungsrecht im Werden*, 1982, S. 123.

¹⁴⁹ Hinweis auf die Ausführungen oben unter II 2 a; krit. dazu *P. Kirchhof*, Rechtsschutz durch Bundesverfassungsgericht und Europäischen Gerichtshof, in: D. Merten (Hrsg.), *Föderalismus und Europäische Gemeinschaften*, 1990, S. 109 (113).

¹⁵⁰ Dazu etwa *J. A. Frowein*, Randbemerkungen zu den Grenzen des Richterrechts in rechtsvergleichender Betrachtung, in: FS der Juristischen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, 1986, S. 555 ff.; *T. Stein*, Richter-

Thema angeschnitten; dazu nur dies: Im Grundsatz kann es nicht fraglich sein, daß der Europäische Gerichtshof – wie jüngst auch das Bundesverfassungsgericht bestätigt hat¹⁵¹ – rechtsfortbildend tätig sein darf bzw. „muß“, wenn man z. B. an den Grundrechtsschutz denkt. Grenzen der Rechtsfortbildung ergeben sich aber aus dem vom Europäischen Gerichtshof selbst – allerdings in anderem Zusammenhang – entwickelten „Prinzip des institutionellen Gleichgewichts“¹⁵². Der Europäische Gerichtshof hat dieses Prinzip durchaus als ein normatives Kriterium benutzt¹⁵³. Dieses beschränkt auch richterliche Rechtsschöpfung zugunsten des „Gesetzgebers“.

Was die Kompetenzausübung des Europäischen Gerichtshofs im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten angeht, so wird der Europäische Gerichtshof, der sich lange Zeit als Integrationsmotor bewährt hat, eine neue Rolle übernehmen müssen; die künftige Aufgabe des Gerichtshofs wird vorrangig darin bestehen, „über das angemessene Gleichgewicht innerhalb der föderal gegliederten Gemeinschaft zu wachen. Maß und Ausgewogenheit sind dabei gefordert“¹⁵⁴. Diese Äußerung aus jüngster Zeit kann in Zusammenhang gebracht werden mit den Anforderungen des Art. 5 EWGV oder ggf. auch des darüber hinausgehenden Prinzips der „Gemeinschaftstreue“. Dazu ist darauf hinzuweisen, daß nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs Pflichten zur loyalen Zusammenarbeit von Gemeinschaftsorganen und Organen der Mitgliedstaaten *gegenseitig* bestehen¹⁵⁵. Damit ist der Bogen zu dem eingangs zitierten Vorschlag gespannt, das Binnenmarktprogramm im Wege der Partnerschaft durchzuführen¹⁵⁶.

recht wie anderswo auch? – Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als „Integrationsmotor“, ebd., S. 619; zur Maßgeblichkeit des Verfassungsrechts: *J. Ipsen*, Verfassungsrechtliche Schranken des Richterrechts, DVBl. 1984, S. 1102 ff.

¹⁵¹ BVerfGE 75, 223 (241 ff.).

¹⁵² Z. B. EuGHE 1970, 1161 (1173, Rdn. 9).

¹⁵³ Dazu im einzelnen *M. Schweitzer / W. Hummer*, Europarecht, 4. Aufl. 1993, S. 231 ff.

¹⁵⁴ *U. Everling*, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 16.4.1991; zit. nach *Schwarze* (Fn. 105), S. 19; vgl. zur einseitigen Berücksichtigung des Prinzips der Integration im Hinblick auf „Maastricht“: *J. Isensee*, Nachwort: Europa – Die politische Erfindung eines Erdteils, in: *J. Isensee* (Hrsg.), Europa als politische Idee und als rechtliche Form, 1993, S. 103 (130).

¹⁵⁵ EuGHE 1993, 255 (278); dazu *Grabitz* (Fn. 116, Kommentar), Art. 5 Rdn. 16 f.

¹⁵⁶ Ausführungen oben unter I.

V. Schlußbemerkungen

Am Ende der Überlegungen zu dem behandelten Schwerpunkt – wechselseitige Einwirkungen im Bereich des allgemeinen Verwaltungsrechts, insbesondere des Vollzugsrechts – ist festzustellen, daß der Europäische Gerichtshof unter dem Blickwinkel der einheitlichen und gleichmäßigen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts an sich große Anforderungen gestellt hat und stellt, indem er diesen Vollzug durch gemeinschaftsrechtliche Einwirkungen auf das nationale Vollzugsrecht „regelt“ oder jedenfalls „mitbestimmt“, und zwar im Hinblick auf – derzeit – zwölf nationale Rechtsordnungen¹⁵⁷.

Insofern ist bei dem bisweilen gezogenen Vergleich zwischen der Entwicklung eines allgemeinen Verwaltungsrechts durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der Entwicklung des allgemeinen Verwaltungsrechts durch Richterrecht in der Bundesrepublik Deutschland, insbesondere vor Erlass des Verwaltungsverfahrensgesetzes¹⁵⁸, zu differenzieren; dieser Vergleich läßt sich zwar für das „EG-Eigenverwaltungsrecht“ anstellen, aber kaum für den Bereich des „Gemeinschaftsverwaltungsrechts“.

Für die künftige Entwicklung des allgemeinen Verwaltungsrechts in den Mitgliedstaaten wie in der Europäischen Gemeinschaft ganz allgemein ist jedenfalls darauf hinzuweisen, daß diese nicht allein den Zufälligkeiten und etwaigen Widersprüchen eines Case Law überlassen bleiben darf. Ähnliches gilt auch für die „Gesetzgebung“, die, aufs ganze gesehen, kaum ein allgemeines Verwaltungsrecht als „Ordnungsidee und System“¹⁵⁹ hervorbringen wird; die Gefahren der Rechtszersplitterung sind hier nicht zu unterschätzen¹⁶⁰. Der vergleichenden und wertenden europäischen Verwaltungsrechtswissenschaft stellt sich hier insbesondere die Aufgabe, Konzeptionen zu entwickeln – eine Aufgabe, die notwendig ist und faszinierend zugleich.

¹⁵⁷ Vgl. zu den Problemen insgesamt Klein (Fn. 87), S. 117 ff.; U. Everling, Rechtsvereinheitlichung durch Richterrecht in der Europäischen Gemeinschaft, *RebelsZ* 50 (1986), 193 ff.

¹⁵⁸ Dazu P. Badura, Das Verwaltungsverfahren, in: H.-U. Erichsen / W. Martens (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 9. Aufl. 1992, S. 423 (426 ff.).

¹⁵⁹ E. Schmidt-Aßmann, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee und System*, 1982.

¹⁶⁰ Vgl. zu den Rechtsetzungskompetenzen der Gemeinschaft Engel (Fn. 14), S. 461.

Leitsätze des 2. Berichterstatters über:

Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht – wechselseitige Einwirkungen

I. Grundlagen und Themenbegrenzung

1. Wechselseitige Einwirkungen von deutschem bzw. nationalem und europäischem Verwaltungsrecht gibt es insbesondere im Verhältnis zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten; darauf werden die folgenden Überlegungen beschränkt.

2. Eine wesentliche Grundlage für die wechselseitigen Einwirkungen ist die Ausgestaltung des „Verwaltungsvollzuges“ von Gemeinschaftsrecht, d. h. – im Kern – Anwendung von Gemeinschaftsrecht durch Vollzugsorgane im konkreten Fall.

3. Folgende Haupttypen des Verwaltungsvollzuges von Gemeinschaftsrecht lassen sich unterscheiden:

a) Gemeinschaftsrecht (als „besonderes Verwaltungsrecht“) kann von Gemeinschaftsorganen selbst vollzogen werden: „direkte“ Verwaltung. Hierbei ist zwischen dem „internen“ Vollzug (Erfüllung von Intendanzaufgaben der Gemeinschaften, Beispiel: Beamtenrecht) und dem „externen“ Vollzug (namentlich gegenüber dem Gemeinschaftsbürger, Beispiel: Kartellrecht) zu differenzieren.

b) Das Gemeinschaftsrecht kann – und das ist im Bereich der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft der „Normalfall“ – von den Mitgliedstaaten vollzogen werden: „indirekte“ Verwaltung. Zu unterscheiden sind der „unmittelbare“ Vollzug, z. B. bei der Anwendung einer Verordnung der Gemeinschaft (Beispiel: Agrar- und Zollrecht) und der „mittelbare“ Vollzug, z. B. bei der Anwendung nationalen Rechts, das zur Umsetzung einer Richtlinie ergangen ist.

4. Darüber hinaus gibt es „Mischformen“ der genannten Typen und viele weitere Grundlagen für wechselseitige Einwirkungen, und zwar sowohl im vertikalen Bereich (Gemeinschaften/Mitgliedstaaten) wie auch im horizontalen Bereich (Mitgliedstaaten zueinander).

5. Als Gegenstand wechselseitiger Einwirkungen ist das Verwaltungsrecht im weitesten Sinne zu sehen; die Rechtserkenntnisquellen sind hier gemeint. Verwaltungsvorgänge werden nur am Rande einbezogen.

„Europäisches Verwaltungsrecht“ kann – ausgehend von der beschriebenen Typologie des Verwaltungsvollzuges – unterteilt werden in den Be-

reich des „EG-Eigenverwaltungsrechts“ und in den Bereich des „Gemeinschaftsverwaltungsrechts“. Mit letzterem sind Normen der Gemeinschaften gemeint, die in allen oder für alle Mitgliedstaaten verbindlich sind.

6. Die folgenden Überlegungen konzentrieren sich schwerpunktmäßig auf wechselseitige Einwirkungen im Bereich des allgemeinen Verwaltungsrechts, insbesondere als „Vollzugsrecht“ für Gemeinschaftsrecht.

II. Bestandsaufnahme wechselseitiger Einwirkungen in Bereichen des allgemeinen Verwaltungsrechts

7. Anhand ausgewählter Beispiele lassen sich vielfältige wechselseitige Einwirkungen, etwa im Rahmen materieller Grundlagen (Grundbegriffe) des allgemeinen Verwaltungsrechts, finden: Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, unbestimmte Gesetzesbegriffe (mit und ohne Beurteilungsspielraum) und Ermessen, subjektive Rechte; wechselseitige Einwirkungen gibt es darüber hinaus in den Bereichen: Verwaltungsorganisation, Handeln und Quellen der Verwaltung, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrenrecht, Haftung und verwaltungsrechtlicher Rechtsschutz.

III. Analyse und Systematisierung wechselseitiger Einwirkungen

8. Es gibt ein allgemeines Verwaltungsrecht der Europäischen Gemeinschaften, das zu einem großen Teil unter Rückgriff auf die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten entwickelt worden ist, insbesondere auch in Form allgemeiner Rechtsgrundsätze als Richterrecht.

9. Die Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das nationale allgemeine Verwaltungsrecht sind eine Folge der „offenen Staatlichkeit“.

10. Instrumente wechselseitiger Einwirkungen sind vor allem Auslegung (unter Beachtung der besonderen Auslegungsmethoden des Gemeinschaftsrechts und der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung nationalen Rechts), Rechtsvereinheitlichung (auch durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs), Rechtsangleichung und Rechtsanpassung (insbesondere in den Mitgliedstaaten) sowie Kooperation.

11. Unterschiedlich ist die Intensität wechselseitiger Einwirkungen zu sehen.

a) Einwirkungen des nationalen Rechts auf das Gemeinschaftsrecht sind weitestgehend rechtlich nicht normiert; gleichwohl können erhebliche „Impulse“ für Einwirkungen auf das Gemeinschaftsrecht bestehen (Beispiel: Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Grundrechtsschutz gegenüber Sekundärrecht). Demgegenüber beruhen die Ein-

wirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Recht auf vielfältigen rechtlichen Verpflichtungen.

b) Die Intensitätsgrade wechselseitiger Einwirkungen, vor allem der Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Recht, namentlich auf das allgemeine Verwaltungsrecht als „Vollzugsrecht“ für Gemeinschaftsrecht, sind unterschiedlich: Nationales Recht kann total verdrängt werden (Anwendungsvorrang bei „eindeutigem Kollisionstatbestand“), nationales Recht kann darüber hinaus teilweise verdrängt, modifiziert oder auch ergänzt werden.

c) Neben der „Eindringtiefe“ des Gemeinschaftsrechts in das nationale Recht ist festzustellen, daß die flächenmäßige Ausdehnung gemeinschaftsrechtlicher Einwirkungen in großem Umfang gewachsen ist und weiterhin wachsen wird.

d) Es ergibt sich, daß die genannten (und viele weitere) Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Recht nicht nur auf den Bereich des „unmittelbaren Vollzuges“ beschränkt bleiben, sondern auch im Bereich des „mittelbaren Vollzuges“ und schließlich ganz unabhängig davon stattfinden, ob Gemeinschaftsrecht vollzogen wird oder nicht. Die „Europäisierung“ des Verwaltungsrechts unterliegt einer großen Dynamik.

12. Wechselseitige Einwirkungen führen zu Innovationen sowohl des deutschen als auch des europäischen Verwaltungsrechts.

13. Einerseits gibt es ein „Vorfeld“, in dem ein Zusammenwirken von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht festzustellen ist, ohne daß wechselseitige Einwirkungen auf die Rechtsordnungen vorliegen. Andererseits gibt es sowohl hinsichtlich des Gemeinschaftsrechts als auch des nationalen Rechts Grenzen der Zulässigkeit wechselseitiger Einwirkungen.

IV. Bewertungen: Ziele und Grenzen wechselseitiger Einwirkungen, insbesondere im Rahmen der Fortbildung eines „rechtsstaatlichen“ Verwaltungsrechts

14. Ein Kernproblem der wechselseitigen Einwirkungen – hinsichtlich Ziele und Grenzen – ist die Finalstruktur der Gemeinschaft einerseits und das Erfordernis der rechtsstaatlichen Einbindung der „Effektivität“ von Gemeinschaftsrecht andererseits. Bei dieser Betrachtung bleiben andere, erhebliche Bereiche von wechselseitigen Einwirkungen außer Betracht, nämlich diejenigen, in denen es nicht um Verwaltungsrecht als konkretisiertem Verfassungsrecht geht.

15. Rechtsstaatliche Grundsätze der Gemeinschaften sind Maßstäbe für Gemeinschaftsrecht (Sekundärrecht und Richterrecht). Bei der Konkreti-

sierung und Anwendung dieser Grundsätze bestehen Probleme. Bezüglich der Gesetzesgebundenheit der Verwaltung und der Rechtsklarheit ist z. B. zweifelhaft, ob das vom Europäischen Gerichtshof entwickelte „Richtlinienrecht“ auf Dauer rechtsstaatlichen Anforderungen entspricht. Generell gibt es bezüglich der Fülle und Unübersichtlichkeit des Gemeinschaftsrechts einen erheblichen Bedarf an „rechtsstaatlicher Aufarbeitung“.

16. Vielfältige Fragen bestehen im Bereich der Einwirkungen gemeinschaftsrechtlicher allgemeiner Rechtsgrundsätze auf das nationale Vollzugsrecht.

a) Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs dürfen die Mitgliedstaaten beim „indirekten Verwaltungsvollzug“ grundsätzlich „ihr“ Vollzugsrecht anwenden, „soweit das Gemeinschaftsrecht einschließlich der allgemeinen Rechtsgrundsätze hierfür keine Vorschriften enthält“. Die Intensität des Einwirkens der hier genannten Rechtsgrundsätze auf das nationale Recht ist im Laufe der Zeit erheblich gesteigert worden; hier ist ein Wandel der Rechtsprechung zu verzeichnen.

b) Geht man von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs aus, so stellt sich die Frage, ob die gemeinschaftsrechtlichen Rechtsgrundsätze die „Effektivität“ des Gemeinschaftsrechts „rechtsstaatlich“ begrenzen. Diese Frage ist jedenfalls dann zu verneinen, wenn der Europäische Gerichtshof die rechtsstaatlich gebotene Abwägung bei der Anwendung der rechtsstaatlichen Grundsätze im konkreten Fall einseitig zugunsten der Effektivität von Gemeinschaftsrecht (Gesetzmäßigkeit der Verwaltung) vornehmen und gegenläufige Prinzipien (Vertrauensschutz, Rechtsschutzbedarf) außer acht lassen oder unzulänglich gewichten würde.

c) Das Gebot der einheitlichen und gleichmäßigen Durchsetzung von Gemeinschaftsrecht steht dem genannten Abwägungsgebot nicht entgegen. Im übrigen werfen die Anforderungen des gleichmäßigen Verwaltungsvollzuges Fragen auf, die auch bei der „Rechtsvereinheitlichung“ durch den Europäischen Gerichtshof zu beachten sind.

17. Einschränkungen der „Effektivität“ des Gemeinschaftsrechts können sich auch unter dem Blickwinkel der Kompetenzverteilung und Kompetenzausübung im Rahmen rechtsstaatlich gebotener „Gewaltenteilung“, besser: Funktionenordnung, ergeben.

a) Hinsichtlich der Verbandskompetenz der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft besteht – aufs ganze gesehen – ein „Prinzip der institutionellen und verfahrensmäßigen Autonomie der Mitgliedstaaten“ mit dem Inhalt, daß die Gemeinschaft nur ausnahmsweise den Verwaltungsvollzug regeln darf. Im einzelnen ist die Kompetenz bereichsspezifisch und damit differenziert zu beurteilen. Künftig ist gegebenenfalls das Subsidi-

diaritätsprinzip (Art. 3 b EG-Vertrag) bei der Kompetenzausübung der Gemeinschaften bezüglich des Bereichs des „indirekten Verwaltungsvollzuges“ zu beachten.

b) Bei den Organkompetenzen ist vor allem nach den Grenzen von Kompetenzen und Kompetenzausübung des Europäischen Gerichtshofs bei der Rechtsfortbildung zu fragen. Diesbezüglich ergeben sich aus dem vom Gerichtshof selbst (allerdings in anderem Zusammenhang) entwickelten „Prinzip des institutionellen Gleichgewichts“ Maßstäbe, so daß die rechtsschöpferische Tätigkeit des Gerichtshofs zugunsten des „Gesetzgebers“ eingeschränkt ist.

Die Pflichten zur loyalen Zusammenarbeit der Gemeinschaftsorgane und der Organe der Mitgliedstaaten, die vom Europäischen Gerichtshof im Rahmen der „Gemeinschaftstreue“ (Art. 5 EWGV) anerkannt worden sind, müssen auch vom Gerichtshof selbst bei der Kompetenzausübung berücksichtigt werden.

V. Schlußbemerkungen

18. Für die künftigen Entwicklungen des Verwaltungsrechts in Europa – auf der Basis wechselseitiger Einwirkungen im Bereich des allgemeinen Verwaltungsrechts – ist abschließend festzustellen, daß weder die „Gesetzgebung“ noch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs allein ein allgemeines Verwaltungsrecht als „Ordnungsidee und System“ in rechtsstaatlich überzeugender Weise entwickeln können; hier liegt eine konzeptionelle Aufgabe der vergleichenden und wertenden europäischen Verwaltungsrechtswissenschaft.

3. Aussprache und Schlußworte

Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht – wechselseitige Einwirkungen

Vorsitzender: Meine Damen und Herren, dann wollen wir mit der Diskussion beginnen. Ich möchte nochmals auf die fünf Punkte hinweisen, die wir in der Diskussion behandeln werden, nämlich:

1. Grundsätzliches, Fragen der Zuständigkeit, Überleitung auch vom gestrigen auf den heutigen Tag.
2. Gemeinschaftsrecht, die allgemeinen Rechtsgrundsätze, Grundrechte, Verwaltungsrechtsgrundsätze, subjektive Rechte.
3. Nationales Verwaltungsrecht, Rechtsstaatseffektivität, Vertrauensschutz, Verfahrensrecht, dann
4. Kollision. Zu diesem Punkt habe ich bis jetzt nur eine Wortmeldung. Kollision, Priorität des Gemeinschaftsrechts, dann die gemeinschaftsfreundliche Auslegung des nationalen Rechts, Rezeption.
5. Durchsetzung, Aufsicht, Rechtshilfe, Schadensersatz und Sanktionen.

Meine Damen und Herren, die beiden Referenten haben uns eine riesige Palette faszinierender Probleme auf den Tisch gelegt, mit denen wir uns jetzt auseinandersetzen können. Ich bin beiden Referenten außerordentlich dankbar für die sehr klaren und eindrücklichen Darlegungen, die sie uns mitgegeben haben. Im Nachklang zu Herrn *Oppermann* möchte ich sagen, neben den Verwaltungsbeamten dürfen wir den einfachen Bürger nicht vergessen, bzw. den kleinen Gewerbeamten, der dann am Schluß irgendwie ein bißchen Geld bekommt oder allenfalls auch zurückgeben muß. Daß er nicht das Gefühl hat, die Justitia sei jetzt plötzlich nicht nur blind geworden, sondern auch taub. Aber ich glaube, wir müssen daran denken, daß wir mit all diesen Rechtskonstruktionen und als Schweizer weiß ich, wovon ich spreche, mit den verschiedenen Stufen des Rechtsstaates von der Gemeinde dann bis auf die Stufe der EG noch ein Recht schaffen, das, Herr *Rengeling* hat es ja auch erwähnt, transparent und durchsichtig ist, letztlich für den Bürger und für den Beamten. Damit

möchte ich die Diskussion eröffnen und darf zunächst Herrn *Vogel* das Wort geben, nachher Herrn *Badura*.

Vogel: Herr Vorsitzender, meine sehr verehrten Damen und Herren! Unser Herr Vorsitzender hat mich gebeten, diese Diskussion zu eröffnen. In diesem Amt ist es meine erste und vornehmste Aufgabe, den Herren Referenten zu danken, und auch dem Vorstand dafür, daß er das heutige Thema ausgewählt hat. Ich tue beides gern und mit Überzeugung. Das Thema ist vor allem infolge der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs aus den letzten Jahren ebenso wichtig wie aktuell (ich denke, selbst Herr *Meyer* wird bereit sein, dies einzuräumen), und es ist bei uns noch nie zusammenfassend behandelt worden. Unsere Referenten haben verstanden, es auf hohem, ja höchstem Niveau zu behandeln, mehr pointierend der eine, mehr differenzierend und systematisierend der andere; beides steht einem Referat sehr wohl an.

Entschieden zustimmen möchte ich vor allem Herrn *Zuleeg*, aber auch Herrn *Rengeling*, darin, wie sie die überragende Bedeutung des europäischen Rechts für das deutsche, demnächst wohl auch für das österreichische und später vielleicht einmal für das schweizerische Verwaltungsrecht herausgestellt haben. Ein holländisches Märchen, dem ein Amerikaner literarische Gestalt gegeben hat, erzählt von dem Jäger *Rip van Winkel*, der im Wald einschlief, glaubte, eine Nacht geschlafen zu haben, tatsächlich aber hundert Jahre geschlafen hatte und in eine völlig veränderte Welt kam. Bei uns im Verwaltungsrecht braucht man nur etwa ein Dutzend Jahre geschlafen zu haben, um sich angesichts der heutigen Referate in einer veränderten Welt zu finden. (Ich unterstelle nicht, daß dies irgend jemandem in diesem Raum widerfahren sein könnte.) Wir müssen in der Tat unsere Lehrbücher des Verwaltungsrechts neu schreiben, wenn wir nicht provinziell werden wollen, jedenfalls die Kapitel über die Rechtsquellenlehre, soweit das noch nicht geschehen ist.

Das bedeutet allerdings nicht, daß unser unter dem Grundgesetz entwickeltes Verwaltungsrecht nun auf den Kehrlichthaufen gehörte, „entsorgt“ werden müßte. Ebenso entschieden wie meine Zustimmung ist deshalb mein Widerspruch gegen These 31 von Herrn *Zuleeg*, die Strukturen des nationalen Verwaltungsrechts besäßen keinen Eigenwert. Ich halte die Verwaltungsrechtskultur eines Rechtsstaats durchaus für etwas Bewahrenswertes. Und ich denke, unsere Gretchenfrage an den Referenten muß in diesem Zusammenhang lauten: „Wie hast Du’s mit der Subsidiarität?“, vielleicht auch mit der Proportionalität.

Nehmen wir als Beispiel die normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften, die ich lieber Verwaltungsvorschriften zur Erleichterung der Sachverhaltsermittlung nennen würde. Gewiß, der Gerichtshof hat ein

gutes Recht, Gesetze zu fordern, auch wenn ich meine, in dem durch Verwaltungsvorschriften vermittelten Opportunitätsprinzip läge sehr viel Weisheit. Aber der Gerichtshof kann Gesetze natürlich nur im Zuständigkeitsbereich der Gemeinschaft verlangen. Derartige Verwaltungsvorschriften darf es also außerhalb des Zuständigkeitsbereichs der Gemeinschaft weiterhin bei uns geben. Oder nehmen wir die Ersatzansprüche: Der verwaltungsrechtliche Satz „Wehr Dich, bevor Du an's Liquidieren denkst“, wie wir ihn in § 839 Abs. 3 BGB und in der Enteignungsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kennen, zeigt, daß es durchaus Alternativen zur Bereitstellung von Ersatzansprüchen gibt, die auch der Sicherung der Rechtsverwirklichung dienen. Hier muß es den Mitgliedstaaten überlassen bleiben, wie sie die Verwirklichung des Gemeinschaftsrechts gewährleisten wollen.

Schließlich die Beobachtung des Gemeinschaftsrechts und des nationalen Rechts durch die Beamten. Unsere traditionellen Regeln über das Remonstrationsrecht und die Gehorsamspflicht, die damit in Zusammenhang steht, haben sich bewährt, so würde ich denken; und ich weiß nicht, Herr *Zuleeg*, wie Sie ohne solche beamtenrechtliche Gehorsamspflicht ein europäisches Recht wirksam durchführen wollen. Im übrigen kann ich mir nicht den Widerspruch zwischen Ihren Thesen 13 und 50 erklären. Der Richter, wenn er kein Prüfungsrecht hat, darf das gemeinschaftsrechtswidrige nationale Recht anwenden, ja ist dazu verpflichtet, der Beamte soll verpflichtet sein, es zu verwerfen. Ich meine, das ist ein Wertungswiderspruch, und Sie sollten es noch einmal überdenken.

Ich muß zum Ende kommen und möchte deswegen zum Abschluß Herrn *Zuleeg* nur noch auf seine These ansprechen, daß das Gemeinschaftsrecht selbst dem Verfassungsrecht vorgehe. Herr *Zuleeg*: wie sollte, selbst in einem offenen Staat oder (mit Herrn *Hilf*) in einem integrativen Staat, eigentlich das Verfassungsrecht den Gesetzgeber ermächtigen können, solche Befugnisse auf einen supranationalen Gesetzgeber zu übertragen? Wäre dann die europäische Union nicht wirklich ein Staat?

Badura: Herr Vorsitzender, liebe Kollegen, die Themen und Referate des heutigen Vormittags waren eine willkommene und ich glaube notwendige Ergänzung zu dem, was gestern hier gesprochen worden ist. Eine notwendige Ergänzung, weil nach der Themenstellung gestern die Aufgaben und die fruchtbare Wirkung der Europäischen Gemeinschaften fast gar nicht zur Sprache kommen konnten und meiner Ansicht nach die Debatten des gestrigen Tages besonders darunter gelitten haben, daß diese Seite des Erfolgs und der Aufgaben der Europäischen Gemeinschaften zu wenig zur Sprache gekommen ist. Von beiden Referenten

heute ist mit gutem Grund zu Recht darauf hingewiesen worden, daß die Europäische Gemeinschaft eine Rechtsgemeinschaft ist, nicht nur dem Worte nach, sondern auch in der Praxis. Der Europäische Gerichtshof hat nach der glücklichen Formel der Verträge die Aufgabe der Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge. Das heißt also, die Mitgliedstaaten, die ja diese Verträge gemacht haben, haben die Auffassung hier niedergelegt, daß es eine Rechtsgemeinschaft ist, was sie geschaffen haben, und daß es Rechtsgrundsätze gibt, die europäisch bis zu einem gewissen Grade allgemein sind und die diesen Verträgen immanent sind. Es handelt sich dabei, wenn ich zu dem Thema der beiden Referate komme, um die rechtsstaatlichen Grundsätze des Verwaltungshandelns.

Es mag sich zwar bei der EG nicht um einen Staat handeln und vielleicht auch niemals um einen Staat handeln werden, und auch eine Verfassung wird es vielleicht entgegen der Hoffnung von Herrn *Hilf* nie geben, jedenfalls nicht in der Form einer nationalstaatlichen Verfassung. Aber ein rechtsstaatliches Verwaltungsrecht gibt es schon. Und gerade das allgemeine Verwaltungsrecht ist das Medium und der Promotor für die rechtsstaatlichen Grundsätze, die im Verwaltungsrecht zum Ausdruck gebracht werden müssen, und in einer ganzen Fülle von Punkten ist das heute vormittag vor uns ausgebreitet worden. Nun beschränkt sich das allerdings nicht einfach auf das Gemeinschaftsrecht. Ein Zusammenwirken und eine Ergänzung von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht ist zu beobachten, und Herr *Rengeling* hat in These 16a diesen Punkt ausdrücklich hervorgehoben. Beim Vollzug des EG-Rechts durch die nationalen Behörden und Gerichte stellt sich diese Ergänzung ein. Ich darf zwei Beispiele herausgreifen: Der Fall *Hoechst*, der ja bei uns eine starke Kritik gefunden hat, enthält immerhin auch die Prämisse, daß die Durchsetzung, der Vollzug, derartiger kartellrechtlicher Verfügungen nach Maßgabe des nationalen Rechts zu erfolgen hat, und damit also eine Möglichkeit besteht, auch die Sicherung des nationalen Rechtes in diesem Falle zur Geltung zu bringen. Weniger klar ist allerdings der *Francovich*-Fall, der hier mehrfach zitiert worden ist. Und ich möchte dazu zwei Fragen unmittelbar an Herrn *Zuleeg* richten. Gilt das, wie Herr *Zuleeg* in These 40 gesagt hat, was in der *Francovich*-Entscheidung steht als eine Formel allgemein für Verletzung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten oder gilt es nur, wenn eine Richtlinie nicht oder nicht hinreichend vollzogen wird? Er hat die These so ausgesprochen, aber ich würde ihn bitten, das noch einmal klar zu sagen. Und zweitens, was ist eigentlich gemeint, daß dieser Anspruch des *Francovich*-Falls ein gemeinschaftsrechtlicher gegen die Staaten ist, die der einzelne auch kraft Gemeinschaftsrecht geltend machen kann? Oder ist er ein nationalrecht-

licher Anspruch, der durch das Gemeinschaftsrecht gewissermaßen nur erzwungen wird? Insoweit sind die Gründe dieser Entscheidung, glaube ich, jedenfalls für mich, etwas undeutlich geblieben. Eine Klarstellung wäre dankenswert, weil es ja eine große Tragweite für das nationale Staatshaftungsrecht haben muß.

Schließlich, es tritt ein Integrationsdruck ein durch den nationalen Vollzug des Gemeinschaftsrechts, wie es Herr *Rengeling* in These 11d auch gesagt hat. Es ist zwar gegenwärtig de jure so, daß diese rechtsstaatlichen Grundsätze des Verwaltungshandelns, wie sie dem Gemeinschaftsrecht entnommen werden, an sich nur gelten, wenn unsere Behörden und Gerichte Gemeinschaftsrecht vollziehen, mittelbar oder unmittelbar. Aber da sie ja auch nationales Recht vollziehen, und wir ja keine eigenen nationalen Behörden für Gemeinschaftsvollzug haben, muß das ja eine Art Overspill-Effekt haben. Es muß mit anderen Worten doch offenbar die Frage so gestellt werden, ob nicht durch diesen nationalen Bezug des Gemeinschaftsrechtes in der Tat sich ein nationales und europäisches Verwaltungsrecht mehr oder weniger zwangsläufig bilden muß. Hinzu kommt ja, daß durch die Rechtsangleichung im Wege von Richtlinien mehr oder weniger eine derartige Vergemeinschaftung des Verwaltungsrechts entstehen muß. Es mag also sein, daß Luxemburg kein neues Bologna für die europäische Rechtswissenschaft ist, aber so eine Art neuer *Otto Mayer* ist, glaube ich, Luxemburg schon.

Häberle: Herr Vorsitzender, verehrte Kolleginnen und Kollegen, erlauben Sie mir, zu den Grundsatzfragen drei Teilaspekte herauszugreifen: Erstens, von welchem *Europa-Begriff* gehen die beiden Referenten aus, vom engeren oder dem im weiteren Sinne? Zweitens bitte ich um eine beispielhafte Anreicherung der Materien des *besonderen* europäischen Verwaltungsrechts, und drittens möchte ich auf den Leitsatz 18 von Herrn *Rengeling* eingehen, zur Aufgabe des *europäischen Juristen* in Sachen europäisches Verwaltungsrecht. Zum ersten Punkt: Das Thema hieß „Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht“. Die beiden eindrucksvollen Referate, und dies ist meine einzige Kritik, haben aber ausschließlich das EWG-Verwaltungsrecht ins Visier genommen. Entsprach dies etwa einer unwiderstehlichen Bitte des Vorstandes? Die Frage bleibt indes, ob wir nicht auch das werdende Verwaltungsrecht, das in der Konkretisierung der EMRK in Osteuropa über den Europarat entsteht, mitberücksichtigen müssen. Denken wir z. B. an den neuen Verfassungsstaat Polen: Er hatte schon in seinen Traditionen viele Anleihen vom französischen Verwaltungsrecht übernommen. Dieses rechtskulturelle Erbe tritt heute wieder stärker zutage, in dem Maße, wie das Europarat-Mitglied Polen dank der EMRK nationales polnisches Verwaltungsrecht mit dem Europaver-

waltungsrecht im weiteren Sinne verbindet. Wichtig ist mir, bei unserem heutigen Thema von vorneherein den Blick auf Osteuropa bzw. alle EMRK-Mitglieder zu weiten, damit wir das Europa-Defizit der EG hinter uns lassen. – Das *zweite* Problem, es war der bedeutsame Leitsatz 1 von Herrn *Zuleeg* und eine spätere Passage von Herrn *Rengeling*: Beide betonten die große Wichtigkeit des *Besonderen* europäischen Verwaltungsrechts, konnten dies aber aus Zeitgründen nicht vertiefen. Daher blieb das Allgemeine europäische Verwaltungsrecht im Vordergrund. Mir wäre sehr hilfreich, von den Referenten zu hören, welche konkreten Materien, etwa auch des Sozialrechts, des Berufsbildungsrechts, des Umweltrechts in diesen europäischen besonderen Verwaltungsrechtsgebieten heute allmählich entstehen und welche Rückwirkungen sie auf das allgemeine (gemein-)europäische Verwaltungsrecht haben. Dahinter steht ja das national bekannte Problemfeld der Wechselwirkungen zwischen dem Allgemeinen Verwaltungsrecht und den besonderen Verwaltungsrechtsgebieten. – Zum *dritten* Punkt: Leitsatz 18 von Herrn *Rengeling* hat uns Mut gemacht für den weiteren Aufbau und Ausbau des europäischen Verwaltungsrechts. Hier gebührt ein besonderes Wort der frühen, pionierhaften Leistung von Herrn *Jürgen Schwarze*. Er hat 1982 ja den Durchbruch geschafft für die Disziplin des „europäischen Verwaltungsrechts“. Das führt zur Frage, die Herr *Badura* soeben angedeutet hat, ob wir nicht in einer spezifischen Stunde von Juristenrecht in Sachen europäisches Verwaltungsrecht stehen. Dies hat konkrete Auswirkungen für alle einschlägigen rechtswissenschaftlichen Literaturgattungen. Wir dürfen das europäische Verwaltungsrecht nicht mehr nur als „Annex“ zum Nationalen oder nur in besonderen eigenen Lehrbüchern, Monographien, Handbüchern oder Kommentaren behandeln. Statt dessen sollten wir, da das „Europa der Bürger“ gerade vom spezifisch *bürger-nahen* europäischen Verwaltungsrecht vor Ort mit aufgebaut wird, alle nationalen Literaturgattungen als ein Stück „gemeineuropäischer Literatur“ inskünftig von vorneherein auf die Strukturen und Funktionen des allgemeinen und besonderen europäischen Verwaltungsrechts hindenken, auch in der Juristenausbildung. Hier mag es dann in der Tat so sein, daß wir, wie Herr *Badura* meinte, einen *Otto Mayer* brauchen, sowohl ihn, wie einen *Fritz Werner* im Sinne seines Klassikertextes „Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht“, jetzt in der europäischen Dimension. Wir könnten auch einen *Fleiner*, den „anderen“ *Fleiner* brauchen, als „europäischen *Fleiner*“, als europäischen Verwaltungsjuristen, Ihren großen Oheim, Herr Vorsitzender, und ausnahmsweise noch nicht Sie selbst.

Starck: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, ich möchte mir zu der Rückwirkung des aus den nationalen Verwaltungsrechtsordnun-

gen gebildeten europäischen Verwaltungsrechts auf die nationalen Verwaltungsrechtsordnungen eine grundsätzliche Frage erlauben, und zwar veranlaßt durch die Thesen 31 und 60 von Herrn *Zuleeg*. Strukturen des nationalen Verwaltungsrechts haben keinen Eigenwert, das ist die These 31. Und in These 60 werden homogene Systeme des Verwaltungsrechts gefordert, die von rechtsstaatlichen Grundsätzen bestimmt sind. Ich glaube, daß man damit die verwaltungsrechtlichen Institute, die sich in den einzelnen nationalen Rechtsordnungen herausgebildet haben, nicht richtig einschätzt. Diese verwaltungsrechtlichen Institute haben eine historische Entwicklung gemacht. Sie sind verfassungsrechtlich verankert. Sie sind aus der eigenständigen juristischen Dogmatik entwickelt und gefestigt worden, und sie haben schließlich eine bestimmte soziale Ambiance. Der Eigenwert dieser Institute scheint mir ganz unzweifelhaft zu sein, und er ist auch deshalb unzweifelhaft, weil diese Institute miteinander vernetzt sind und in dieser Vernetzung als System wirken. Man kann also nicht einfach ein Institut gegen ein anderes Institut auswechseln. Diese Institute konkretisieren Prinzipien und leitende Ideen. Insoweit freilich würde ich in der Tat von Homogenität sprechen, die nicht erst herzustellen ist, sondern die die Grundlage der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft von Anfang an gewesen ist. In Stichworten: Rechtsstaat oder Rule of Law, Demokratieprinzip, Grundrechte. Die einzelnen verwaltungsrechtlichen Institute konkretisieren diese Prinzipien. Je nach dem Regierungssystem, präsidential oder parlamentarisch, wird der Gesetzesvorbehalt verstanden, die je verschiedene Rolle der Verwaltungsvorschriften in den einzelnen Ländern, das Prinzip des subjektiven Rechts, die Ermessenskongretisierung usw. Ich glaube, das muß ganz klar gesehen werden, und wenn man das sieht, dann kann man zu der Gegenthese kommen: Die rechtsstaatlichen, verwaltungsrechtlichen Strukturen der Mitgliedstaaten haben einen Eigenwert, nur die Prinzipien müssen homogen sein.

Das, was ich jetzt gesagt habe, soll allerdings nicht heißen, daß nicht auch eine Rezeption europäischen Verwaltungsrechts in nationalen Rechtsordnungen stattfinden kann. Selbstverständlich kann sie stattfinden, behutsam jedoch, und es muß beachtet werden, daß die Institute vernetzt sind. Was ich gesagt habe, müßte eigentlich sofort einleuchten, wenn man die verschiedenen Konstruktionen des englischen Verwaltungsrechts oder des französischen und des deutschen Verwaltungsrechts in Betracht zieht. Ich glaube, daß im Gegensatz zu den Thesen von Herrn *Zuleeg*, und damit kann ich auch schon enden, das Referat von Herrn *Rengeling*, wenn ich ihn richtig verstanden habe, den verwaltungsrechtlichen Instituten der nationalen Verwaltungsrechtsordnungen einen größeren Eigenwert zugebilligt hat.

Pernice: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, ich habe zu den Referaten eigentlich fast durchweg nur Zustimmung anzumelden, und deshalb würde ich gern eine etwas mehr theoretische grundsätzliche Frage ansprechen, die mir beim Anhören der Referate in den Sinn kam. Und zwar geht es darum, daß man ja allgemein von zwei Rechtsordnungen spricht, von zwei Ebenen des Rechts. Und meine Frage ist, ob es nicht jetzt allmählich an der Zeit wäre, mehr auf die materielle Einheit dieser zwei Rechtsordnungen zu blicken. Sie wissen, das Bundesverfassungsgericht, auch der Europäische Gerichtshof, haben in den anfänglichen Urteilen sehr entschieden und aus guten Gründen die Trennung der Rechtsordnungen betont. Später hat das Bundesverfassungsgericht schon eine normative Verklammerung angenommen, jedenfalls in bezug auf die Grundrechte. Heute war öfter von Verschränkung die Rede, vom Zusammenwirken der Rechtsordnungen. Aus der Sicht des Bürgers, meine Damen und Herren, gibt es natürlich für jeden Fall, für jedes Problem nur eine Rechtsentscheidung, nur eine Rechtslösung. Mag sie ihre Wurzel im europäischen Gemeinschaftsrecht haben oder aber im nationalen Verwaltungsrecht. Auch für den Verwaltungsbeamten gibt es nur eine Entscheidung. Sie sprachen von Kollisionsregeln, die es geben muß. Es gibt das Vorrangprinzip und es gibt das Prinzip der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts. Das sind alles Regeln, die dazu führen, daß letztlich die Rechtsfindung auf eine bestimmte Norm hinausläuft, die dann die Regel für die Entscheidung liefert. Warum ist es notwendig oder nützlich, diesen Aspekt der Einheit stärker zu betrachten und hervorzukehren? In meinen Augen könnte das dazu führen, daß der Verwaltungsbeamte und auch der Bürger das europäische Recht und dessen Einflüsse auf das nationale Recht nicht mehr als etwas Fremdes ansieht. Die Angst, die Schwellenangst vor der Anwendung des Fremden, ist in der Praxis außerordentlich groß. Der Beamte oder auch der Verwaltungsrichter, der das europäische Gemeinschaftsrecht anwenden muß in seinem konkreten Rechtsstreit, sagt sich, um Gottes willen, ich kenne das ja nicht, das ist etwas Fremdes. Und das hindert ihn oft sogar, überhaupt mal nachzulesen und zu prüfen, was sich denn aus dem Europäischen Recht ergeben könnte. Die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung und vieles andere ist dadurch von vornherein erschwert, ja ausgeschlossen. Vielleicht wäre die einheitliche Betrachtungsweise für diese Problematik ein erster Weg zur Abhilfe. Vielen Dank.

Breuer: Ich möchte beginnen, indem ich ausdrücklich der These 60 von Herrn *Zuleeg* zustimme. In der Tat sollte jede Befassung mit dem europäischen und dem deutschen wie auch einem anderen nationalen Verwaltungsrecht darauf hinauslaufen, daß man mehr und mehr zu homo-

genen Systemen des Verwaltungsrechts gelangt, die von rechtsstaatlichen Grundsätzen bestimmt sind. Im Ziel sind wir uns einig. Ich fürchte jedoch, daß wir uns nicht mehr ganz so einig sind, wenn wir an die Frage herantreten, ob dieses Ziel eigentlich auf den bisherigen Wegen schon erreicht, zu wesentlichen Teilen erreicht oder auch zu wesentlichen Teilen nicht erreicht ist. Die harte Wirklichkeit der verwaltungsrechtlichen Entwicklung sieht jedenfalls aus der Alltagsperspektive nicht ganz so ideal aus, wie es scheint, wenn man sich nur den großen Grundsätzen zuwendet, die ja zum Teil aus dem deutschen Verwaltungsrecht stammen – Prinzip des Vertrauensschutzes, Übermaßverbot usw. Die bisherigen Bemühungen, das europäische Verwaltungsrecht zu entwickeln und durch die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs auch durchzusetzen, haben zum Teil zu negativen Ergebnissen geführt. Jedenfalls ist beispielsweise im Bereich des Umweltrechts ein erheblicher Teil dessen, was eigentlich auf der vordersten Seite des Fortschritts im Umweltrecht zu verbuchen war, für EG-rechtswidrig erklärt worden. Das betrifft die Normkonkretisierung, etwa im Immissionsschutzrecht, das berühmte Beispiel der TA-Luft ist mehrfach erwähnt worden; das betrifft aber auch andere normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften. Ich glaube, Herr Zuleeg, daß man es sich zu einfach macht, wenn man den Widerstand, der aus dem nationalen Verwaltungsrecht kommt, mit der Antwort bedenkt, daß hier nicht die nötige Bereitschaft bestehe, an dem Prozeß der europäischen Harmonisierung teilzunehmen. Es gibt eine Akzeptanzkrise, und damit kommen wir noch einmal auf das Thema der gestrigen Veranstaltung zurück. Offenbar sind doch sehr unterschiedliche Vorschriften und sehr unterschiedliche Vorstellungen über die konkrete rechtsstaatliche Ausgestaltung auf europäischer Seite und auf nationaler Seite festzustellen. Ein Grundproblem ist von Herrn Starck bereits angesprochen worden, und ich möchte noch einmal hervorheben, daß jede Harmonisierung des Verwaltungsrechts in Europa bei dem Befund ansetzen muß, welche rechtsstaatlichen Verwaltungsrechtsordnungen wir bisher in den Mitgliedstaaten haben, wo die gemeinsamen Traditionen und Rechtsinstitute liegen und wo die Unterschiede liegen. Es scheint mir, daß die Unterschiede der nationalen Verwaltungsrechtsordnungen bisher ganz erheblich und noch nicht überwunden sind. Man kann nicht von oben her, gleichsam im Wege eines Oktroi, von seiten der Gemeinschaften die Vereinheitlichung erzwingen, wo erst die unterschiedlichen Rechtsordnungen und ihre Kulturen eruiert werden müssen, damit man sie anschließend zusammenfügen kann. Die Strukturprobleme des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts kann ich jetzt nur mit wenigen Stichworten benennen. Aber wie man etwa den Gesetzesvorbehalt und die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ausgestaltet, ist sehr unterschiedlich in den

nationalen Verwaltungsrechtsordnungen geregelt. Das deutsche Verwaltungsrecht geht vom Prinzip der Verrechtlichung aus – bis hin zur totalen oder fast totalen Verrechtlichung mit einem prinzipiellen Letztentscheidungsrecht der Gerichte. Das stellt sich z.B. schon, wenn wir uns nur in Kontinentaleuropa umsehen, in Frankreich und in den anderen EG-Mitgliedstaaten, die vom französischen Verwaltungsrecht herkommen, ganz anders dar. Von der britischen Rechtstradition des common law und des punktuellen statute law will ich jetzt nicht ausführlich reden. Die Frage, ob man die Rechtskontrolle in Form einer objektiven Kontrolle oder in Form des Individualrechtsschutzes ausgestaltet, ist ebenfalls ein Strukturproblem, das bisher sehr unterschiedlich behandelt worden ist. Die Frage, wie weit das Verwaltungsermessen zum Zuge kommt und wie man es begrenzen kann, hängt damit zusammen. Ob man sich mehr den verfahrensrechtlichen Anforderungen oder mehr materiellrechtlichen Anforderungen zuwendet, ist ein weiteres Strukturproblem, das unterschiedlich behandelt wird. Mir scheint also, daß man zunächst einmal bei der Harmonisierung klären muß, welche dieser Traditionen man aufnehmen will und mit welchen Akzenten dies geschehen soll. Das ist bisher nicht erfolgt. Insoweit stehen wir alle am Anfang. Sicher, man mag sich an die eigene Brust klopfen und beklagen, daß die Rechtsvergleichung bisher nicht hinreichend betrieben worden ist. Aber die Vereinheitlichung des europäischen Verwaltungsrechts kann nicht nur von oben kommen, sie muß von der Rechtsvergleichung und aus den Mitgliedstaaten heraus mitgetragen werden.

Insoweit scheint mir auch ein Wort der Kritik gegenüber der europäischen Rechtsetzung angebracht zu sein. Sie ist bisher wenig zur Sprache gekommen. Der Europäische Gerichtshof hat ganz im Zentrum gestanden. Aber bisher ist die europäische Rechtsetzung durch Richtlinien und nur zum Teil durch Rechtsverordnungen sehr heterogen, punktuell und wenig geeignet, die angedeuteten Strukturfragen zu klären und auf den Weg einer einheitlichen Rechtsanwendung zu bringen. Teils handelt es sich um punktuelle Standards, teils um Ordnungsrichtlinien für enge Sektoren und zum Teil auch um Richtlinien mit Querschnittsinstituten, wie z. B. bei der Umweltinformationsrichtlinie. Bisher, so scheint mir, ist es uns allen auf EG-Ebene und auf nationaler Ebene nicht gelungen, ein Ordnungssystem zu zeichnen, das dann die Leitidee der Harmonisierung ausfüllt. Die europäische Rechtsetzung ist eher von Aktionismus gekennzeichnet, und das hängt mit dem System der Rechtsetzung anhand der europäischen Verträge zusammen, über die gestern diskutiert worden ist. Die Suche nach Kompromissen und aktionistische Ansätze in einzelnen Bereichen sind bislang dominierend. Die Rechtsfortbildung durch den Europäischen Gerichtshof steht angesichts dessen allerdings

vor einer sehr schwierigen Aufgabe. Ich halte es jedoch für geboten, den rechtsstaatlichen Grundlagen dieser Rechtsfortbildung nachzugehen und dann die Auswirkungen kritisch zu reflektieren. Was die Grundlagen anbelangt, so bin ich mit den Kompetenzfragen noch nicht im reinen, auch nach der gestrigen Veranstaltung nicht. Die Entfaltungen und Auswirkungen der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs zielen weit in das Allgemeine Verwaltungsrecht, in das Verwaltungsverfahrensrecht und auch in das Prozeßrecht hinein. Das Stichwort des subjektiven Rechts des einzelnen Marktbürgers mag im Augenblick für diese Behauptung stehen. Aber hat eigentlich die Europäische Gemeinschaft insgesamt die Kompetenz, das Allgemeine Verwaltungsrecht, das Verwaltungsverfahrensrecht und das Verwaltungsprozeßrecht mitzuregeln? Selbst wenn man dies bejaht, muß man zumindest einmal der Frage nachgehen, wie die Kompetenzstruktur gedeutet wird, ob man es hier noch mit einzelnen Sektoren einer strikten Kompetenzverteilung zu tun hat oder mit weiten Politikbereichen und bloßen Zielnormen. Wer aus einem Bundesstaat kommt, muß für das zuerst skizzierte Verständnis plädieren. Der Europäische Gerichtshof folgt aber offenbar dem sehr weiten Verständnis und tendiert dazu, das Allgemeine Verwaltungsrecht, das Verwaltungsverfahrensrecht und das Prozeßrecht zu vereinnahmen. Die Kompetenzfragen müssen wir also auch hier einbeziehen. Selbst wenn man über das Kompetenzproblem hinwegkommt, ist jedoch die rechtsstaatliche Gretchenfrage gestellt, ob es die Aufgabe des Europäischen Gerichtshofs sein kann, angesichts der höchst unzulänglichen Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaften die Dinge voranzutreiben und dabei einzelne Postulate aufzustellen, wie die einer prinzipiellen Verrechtlichung von technischen Grenzwerten oder das Postulat eines umfassenden Individualrechts. Die Ergebnisse der Rechtsprechung sind bisher von einem dogmatischen Rigorismus gekennzeichnet. Merkwürdigerweise trifft also hier eine wenig strukturierte Rechtsetzung, insbesondere des Rats, mit einem dogmatischen Rigorismus der Rechtsprechung zusammen, und dabei können keine sehr harmonischen und konstruktiven Entwicklungen erwartet werden.

Sicherlich wären Sie enttäuscht, wenn ich jetzt nicht zum Abschluß noch einmal auf das Besondere Verwaltungsrecht und die normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften käme. Ich will es ganz kurz tun. Man kann, ausgehend von den Strukturen des nationalen Verwaltungsrechts, die ganze komplizierte Konstruktion normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften nur verstehen, wenn man sich klarmacht, daß die prinzipielle Verrechtlichung und die prinzipielle Justitiabilität unsere Ausgangspunkte sind. Dann kommen wir natürlich in Schwierigkeiten mit der Verrechtlichung, wenn es an höchstkomplizierte Fragen, etwa des

Umweltrechts und der technischen Sicherheit, geht. Grenzwerte alleine sind in diesem Rechtsbereich auch überhaupt nichts wert, wenn man nicht gleichzeitig Meß- und Berechnungsverfahren und die Details der Einzelfallprüfung mitregelt. All dies kann man kaum perfekt verrechtlichen. So sind also die normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften ein Rechtsinstitut im Kontext des deutschen Verwaltungsrechts. Nun hat der Europäische Gerichtshof uns dieses Institut aus der Hand geschlagen, aber die Konsequenz kann wohl nicht sein, daß wir jetzt die prinzipielle oder totale Verrechtlichung, die vollständige gerichtliche Kontrolle, den Individualanspruch des einzelnen und dann auch noch die minutiöse Kontrolle über einzelne Grenzwerte aufeinanderschichten. Bei einer solchen Kumulation der Postulate, die aus verschiedenen Rechtsordnungen stammen, ist der Kollaps des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts zu befürchten. Aus dieser Sorge heraus resultieren kritische Einwände, die ich trotz der prinzipiellen Zustimmung zu der These 60 von Herrn *Zuleeg* artikulieren möchte. Mir scheint, daß die Thesen 14 ff., insbesondere die Thesen 17 und 18, von Herrn *Rengeling* sehr viel behutsamer und meines Erachtens zutreffender den Weg zeichnen, wie wir bei der Harmonisierung des Verwaltungsrechts voranschreiten müssen. Das ist in der Tat eine Aufgabe von vielen Jahren, und wir stehen erst am Anfang. Gerade deswegen sollte man sich aber wegen der Akzeptanz dieses Prozesses davor hüten, allzu rigoristisch und punktuell Schneisen in das nationale Verwaltungsrecht entgegen den tradierten Strukturen zu schlagen.

Meyer: Ich habe eine Frage an Herrn *Starck* – aber auch an Herrn *Breuer* – und zugleich eine Frage an Herrn *Zuleeg*. Herr *Starck*, wenn ich Sie richtig verstanden habe, haben Sie gesagt, unser Verwaltungsrecht sei in seinen Instituten sozusagen durch das Grundgesetz geboten. Ich muß gestehen, ich habe mir nie Gedanken gemacht, ob der Verwaltungsakt durch das Grundgesetz geboten ist. Der öffentlich-rechtliche Vertrag ist es nicht und die TA-Luft bestimmt nicht. Was wir entgegensetzen haben, ist etwas wie eine Verwaltungsrechtskultur, die gewachsen ist – oder gelegentlich auch eine Verwaltungsrechtsunkultur. An Herrn *Zuleeg* schließt sich die Frage an: stimmt die These 31 nicht auch, wenn Sie sagen, die Strukturen des nationalen Verwaltungsrechts besitzen einen Eigenwert und können gleichwohl der pflichtgetreuen Übernahme des Gemeinschaftsrechts ins mitgliedschaftliche Recht nicht entgegenstehen? Die Antwort könnte vielleicht den Streit um die These 31 entschärfen.

Wieland: Herr Vorsitzender, meine Damen, meine Herren, ich möchte ebenso wie Herr *Breuer* eine Brücke von der gestrigen Diskussion zu un-

seren heutigen Überlegungen schlagen und Sie, Herr *Zuleeg*, fragen: Gehen Sie mit Ihren Thesen zur Stellung des Gerichtshofs nicht doch unausgesprochen davon aus, daß wir auf europäischer Ebene einem Bundesstaat zumindest sehr nahegekommen sind? Ist das nicht eigentlich die Grundlage Ihrer Lösungsansätze für die von Ihnen aufgezeigten Kollisionsprobleme? Wenn das so sein sollte, darf daran erinnert werden, daß gestern weitgehende, wenn nicht vollständige Übereinstimmung bestanden hat, daß der Prozeß der Integration noch längst nicht abgeschlossen ist, daß wir noch gar nicht wissen, wo er enden wird. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt jedenfalls wird Europa noch geprägt von Nationalstaaten. Ist es nicht auch aus der Sicht des Europarechtlers in einer solchen Situation gefährlich für die Akzeptanz dessen, was Sie vermitteln wollen, wenn sie zu weit vorausseilen, sich praktisch schon auf einen weit in der Zukunft liegenden Standpunkt stellen und so tun, als gäbe es jetzt schon die Rechtsgemeinschaft auf allen Gebieten des Verwaltungsrechts, Allgemeinen Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozeßrechts, die vom Europäischen Gerichtshof nur noch entfaltet werden muß? Wäre es nicht aus der Sicht des Europarechts heraus in der gegebenen Situation sinnvoller – auch um Skeptikern entgegenzukommen –, wenn man mit mehr Behutsamkeit an die Sache herangehe und wenn nicht vorrangig der Gerichtshof die Aufgabe der Vereinheitlichung des Verwaltungsrechts übernehmen würde?

Mir ist aufgefallen, daß fast jede Ihrer Thesen mit den Worten begonnen hat: „Der Gerichtshof hat gesagt...“, „Der Gerichtshof bekennt sich dazu...“, „Der Gerichtshof ist der Auffassung...“. Ist der Europäische Gerichtshof wirklich die richtige Instanz, wenn über Ausmaß und Ausgestaltung der Harmonisierung des Verwaltungsrechts zu entscheiden ist? Solange es Nationalstaaten sind, deren Verwaltungsrecht vereinheitlicht werden soll, bleibt deren Akzeptanz zwingend notwendig, und da wage ich zu bezweifeln, ob der richtige Weg zur Akzeptanz über Luxemburg führt. Die sehr kleine Gruppe von Juristen am Gerichtshof kann nicht der großen Gemeinschaft der Juristen in Europa vorgeben, wie und in welchem Umfang das Verwaltungsrecht vereinheitlicht werden soll. Was das Ausmaß der Vereinheitlichung angeht, sollte man sich vergegenwärtigen, daß die Vereinigten Staaten von Amerika mit einem je eigenen Verwaltungsrecht der Einzelstaaten gut leben. Dort hat nicht etwa der Federal Supreme Court ein einheitliches Verwaltungsrecht geschaffen. Und hier in Deutschland kommen wir mit den länderspezifisch geregelten Teilen des Besonderen Verwaltungsrechts ebenfalls gut zurecht.

Soweit eine Vereinheitlichung des Verwaltungsrechts sinnvoll und geboten erscheint, sind schonendere Verfahren denkbar, etwa wissenschaftliche Erörterungen, gemeinsame Konferenzen oder die Erarbei-

tung von Musterentwürfen. Sie nehmen natürlich viel mehr Zeit in Anspruch. Aber die so erreichten Ergebnisse müßten allein durch ihren Inhalt überzeugen. Das wiederum könnte dazu führen, daß sie in den Staaten Europas freiwillig übernommen würden. Wären damit nicht auf längere Sicht größere Erfolge erreichbar? Vielen Dank.

Streinz: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, ich hätte gerne eine Anmerkung zu These 2 von Herrn *Zuleeg* gemacht, die lautet, die Rechtsordnung der Gemeinschaft dringt in den innerstaatlichen Bereich der Mitgliedstaaten ein, wo sie in zunehmendem Maße auf Ablehnung und Widerstand stößt. Es ist ein Beispiel aufgezeigt worden, nämlich die unzureichende Richtlinienumsetzung, die Probleme mit den Verwaltungsvorschriften und der in den Mitgliedstaaten genannte und zugegebene Zweck, daß man Raum für Abweichungen haben möchte. Dies geht, wie in den Thesen 28 ff. deutlich gemacht wurde, nicht an, und der Gerichtshof ist solchem Ansinnen ja auch zu Recht entgegengetreten. Wenn man nämlich einen Raum für Abweichungen haben will, muß dieser in der Richtlinie selbst festgelegt sein. Warum besteht aber diese Ablehnung und dieser Widerstand? Ein Grund scheint mir zu sein, daß das Gemeinschaftsrecht, hier namentlich das sekundäre Gemeinschaftsrecht, als etwas Fremdes empfunden wird. Herr *Pernice* hat auf dieses Problem des Fremden hingewiesen. Es gibt heute noch deutsche Gerichte, die ausdrücklich der Ansicht sind, Gemeinschaftsrecht sei fremdes Recht, und der Satz, daß das Gericht das Gesetz kennt, ist jedenfalls hinsichtlich des Gemeinschaftsrechts bisweilen eine widerlegliche Vermutung. Dem muß abgeholfen werden. Da gibt es verschiedene Wege und ein Weg, ein Beitrag ist der, der Sekundärrechtsetzung mehr Aufmerksamkeit und Sorgfalt zuzuwenden. Dann kann es nämlich nicht passieren, sich über Grenzwerte in Umweltrichtlinien oder Folgen aus Verbraucherschutzrichtlinien überrascht oder gar empört zu zeigen, denen man meist selbst im Rat zugestimmt hat. Die älteren Richtlinien bedurften ja noch der Einstimmigkeit. Daher halte ich, wenn ich diese Verbindung zur Diskussion des ersten Beratungsgegenstandes herstellen darf, die Beteiligung der nationalen Organe Bundestag und Bundesrat und über den Bundesrat der Länder als derjenigen, die das Gemeinschaftsrecht in großem Umfang vollziehen müssen, für unerlässlich, um eine Verzahnung von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht herzustellen und das Bewußtsein der nationalen Umsetzungs- und Vollzugsorgane für die übernommenen gemeinschaftsrechtlichen Pflichten zu schärfen. Daher verfolgt der Art. 23 GG n.F., abgesehen von der Frage, ob die konkrete Ausgestaltung oder gar die sprachliche Fassung befriedigen kann – wir haben gestern zu Recht gehört, daß das nicht so ist –, an sich ein richtiges Ziel auch und ge-

rade aus der Sicht der Gemeinschaften. Wenn man sich die Statistiken der Umsetzung des Gemeinschaftsrechts, der Richtlinien, in nationales Recht und die Vertragsverletzungsstatistiken ansieht, dann zeigt sich, daß dort, wo die Beteiligung nationaler Organe an der Entstehung von sekundärem Gemeinschaftsrecht am stärksten ist, nämlich in Dänemark, die Vollzugsprobleme am geringsten sind, ohne daß die Rückbindung des nationalen Vertreters im Rat den Rat selbst handlungsunfähig machen würde. Es dauert vielleicht etwas länger, bis eine Richtlinie erlassen wird, aber diese Richtlinie wird dann auch befolgt, weil man sie als etwas Eigenes, selbst Mitgeschaffenes erkennt und wiedererkennt. Äußerungen der Kommission in den Berichten zur Vollendung des Binnenmarkts deuten darauf hin, daß diese Einbeziehung und damit auch die Einbindung nationaler Organe auch seitens der Gemeinschaftsorgane positiv gesehen wird. Mich würde interessieren, und ich möchte um eine Stellungnahme dazu bitten, ob die Referenten diesen Ansatzpunkt teilen. Vielen Dank.

Scheuing: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren! In sehr eindrucksvoller Weise haben beide Referate gezeigt, wie vielfältig und intensiv mittlerweile die Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das mitgliedstaatliche Verwaltungsrecht sind. Zwei Aspekte dieser Problematik möchte ich hier hervorheben.

Erstens ist meines Erachtens anzuerkennen, daß gemeinschaftsrechtliche Regeln zwar nicht für das Verwaltungsrecht in den Mitgliedstaaten schlechthin, wohl aber für den Bereich des mitgliedstaatlichen Verwaltungsvollzugs des Gemeinschaftsrechts nowendig sind und daß bei deren Entwicklung dem EuGH eine maßgebende Rolle zukommt. Richterrecht und richterliche Rechtsfortbildung hat es seit jeher gegeben und muß es weiterhin geben. Das gilt angesichts des derzeitigen Standes des Gemeinschaftsrechts und des schwerfälligen Rechtsetzungsprozesses in der Gemeinschaft in besonderer Weise für den EuGH. Die Diskussion sollte daher nicht so sehr um angebliche Anmaßungen des EuGH, sondern mehr um den sachlichen Gehalt seiner Rechtsprechung gehen. Ist es nun aber in der Sache wirklich so falsch und rechtsstaatlich bedenklich, daß grundlegende gemeinschaftsrechtsgeforderte Umweltstandards in den Mitgliedstaaten rechtssatzmäßig normiert werden müssen? Ist es ferner wirklich so falsch und rechtsstaatlich bedenklich, daß gemeinschaftsrechtsgeforderte Begünstigungen der Bürger in den Mitgliedstaaten verläßlich einklagbar sein müssen? Und ist es wirklich so falsch und rechtsstaatlich bedenklich, daß Bürger, denen der – insofern eben nicht mehr freie – mitgliedstaatliche Gesetzgeber gemeinschaftsrechtsgeforderte Begünstigungen vorenthält und denen hiergegen – wie im Fall Francovich

– kein primärer Rechtsschutz zur Verfügung steht, wenigstens die Möglichkeit haben müssen, den Mitgliedstaat für erlittene Schäden haftbar zu machen? Fragt man solchermaßen nach der sachlichen Berechtigung der vom EuGH aufgestellten Forderungen, so wird man etwa auch die von ihm im Fall *Costanzo* aus dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts hergeleitete Pflicht der mitgliedstaatlichen Verwaltung zur Verwerfung gemeinschaftsrechtswidrigen mitgliedstaatlichen Rechts einerseits als wohl unumgänglich, andererseits aber auch als in Einzelheiten regelungsbedürftig erkennen können und müssen. Insgesamt meine ich zu diesem Punkt, daß man hier in etlichen Hinsichten weniger von einem kühlen Wind aus Luxemburg, wie vorhin formuliert wurde, als vielmehr von einem frischen Wind aus Luxemburg sprechen sollte.

Zweitens erscheint es mir nützlich, ergänzend darauf hinzuweisen, daß zugleich das positiv gesetzte Gemeinschaftsrecht im Verhältnis zum mitgliedstaatlichen Verwaltungsrecht nicht nur einengend wirken, sondern durchaus auch weiterführen kann. Auch der Gemeinschaftsgesetzgeber gibt gelegentlich wichtige Anstöße und erregt damit Anstoß. So ist etwa aus Bonner Ministerien zu hören, im Umweltbereich könne nur noch Brüssel für echte Bewegung sorgen. Beispiele für solche weiterführenden Gemeinschaftsregelungen bilden die UVP-Richtlinie, die Richtlinie über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt und jüngst die Verordnung über die freiwillige Beteiligung gewerblicher Unternehmen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung. Hier werden neue Perspektiven für eine demokratische Öffentlichkeit durch Information und Kontrolle sowie für Verknüpfungen von betrieblicher Eigenüberwachung und Eigenverantwortung mit einer Kontrolle durch Experten und staatliche Stellen sichtbar, die über ihren engeren Anwendungsbereich – und auch über das bisherige deutsche Verwaltungsrecht – hinausweisen. Frischer Wind also bisweilen auch vom Gemeinschaftsgesetzgeber. Vielen Dank.

Zuleeg: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Zum letzten Beitrag habe ich nichts hinzuzufügen. Ich möchte daher zu einem Punkt übergehen, den Herr *Häberle* eingebracht hat, der mir ausgesprochen wichtig erscheint. Welches Ausmaß hat das Besondere Verwaltungsrecht der Gemeinschaft? Wie der Richter am Bundesverwaltungsgericht, den ich am Anfang zitiert habe, schon festgestellt hat, ist das Verwaltungsrecht der Gemeinschaft sehr umfangreich. Ich nenne als wesentliches Beispiel ein Rechtsgebiet, das erstaunlicherweise kaum Aufmerksamkeit findet, nämlich das Agrarrecht der Gemeinschaft, das gelenkte Märkte geschaffen hat. Die meisten Rechtsakte der Gemeinschaft ergehen zu diesem Recht. Es regelt bis in alle Einzelheiten neuartige Abgabensysteme, Quotierung

gen und dergleichen mehr. Eine ausgedehnte Rechtsetzung erfaßt das Steuerrecht. Das Umsatzsteuerrecht ist heute fast vollständig vom Europäischen Gemeinschaftsrecht geprägt. Die Ausnahmen für eigenständiges Recht der Mitgliedstaaten sind gering. Daraus folgt, daß die Grundfragen dieses Rechtsgebiets vom Europäischen Gerichtshof in Luxemburg entschieden werden, hauptsächlich in Verfahren der Vorabentscheidung, wenn solche Fragen im Einzelfall erheblich sind. Manche Gebiete haben in früherer Zeit gar nicht die Aufmerksamkeit der Verwaltungsrechtler erregt. Ich denke etwa an die Anforderungen, die der Sicherheit von Fahrzeugen, Maschinen und Einrichtungsgegenständen dienen. Ich könnte noch viel mehr Rechtsgebiete aufzählen, muß aber damit Schluß machen, um mich einer anderen Frage zuwenden zu können.

Warum ist es notwendig, hier und heute ein Allgemeines Verwaltungsrecht zu entwickeln, das auch dann gilt, wenn das Gemeinschaftsrecht in den Mitgliedstaaten Anwendung findet? Wir haben eine große Rechtsmasse vor uns, die durchgestaltet werden sollte. Ich stimme Herrn *Wieland* zu, daß dazu Vorschläge für übergreifende Regeln nötig sind. Man müßte sich dann aber auch damit befassen. Der Rat von Experten könnte den Gemeinschaftsorganen, vor allem dem Rat als Entscheidungsträger, Hilfe leisten, Allgemeines Verwaltungsrecht im Rahmen der Kompetenzen der Gemeinschaft herauszubilden.

Es bleibt die Frage offen, was zu tun ist, wenn in konkreten Fällen Probleme auftauchen, die dem Allgemeinen Verwaltungsrecht zuzuordnen sind. Dazu zählen in erster Linie Grundprobleme, die im Rechtsstaatsprinzip angelegt sind. Außerdem entspringen Grundprobleme den Herausforderungen, auf die die jeweiligen rechtlichen Regelungen eine Antwort geben sollen. Der Europäische Gerichtshof kann nicht warten, Herr *Breuer*, bis irgend jemand, der für eine behutsame Änderung eintritt, eine Lösung vorlegt. Der Gerichtshof muß entscheiden, ob einem einzelnen ein Recht zu gewähren ist. Der Gerichtshof muß entscheiden, ob eine Verordnung oder Richtlinie der Gemeinschaft mit dem primären Gemeinschaftsrecht übereinstimmt, weil der Rechtsakt möglicherweise einen allgemeinen Grundsatz verletzt. Der Gerichtshof kann einer solchen Herausforderung nur begegnen, wenn er Rechtsfortbildung betreibt, weil eben noch viele Lücken im Gemeinschaftsrecht vorhanden sind. Herr *Badura* hat mit Recht Art. 164 EWGV zitiert. Wenn man eine formale Begründung sucht, findet man dort einen Aufhänger; denn die Bestimmung unterscheidet zwischen Recht und Vertrag. Der Sache nach ist darin enthalten, daß es Recht auf der Ebene des primären Gemeinschaftsrecht gibt, das über den Vertrag hinausgeht. Dies ist Rechtsfortbildung. Sie wird den Erwartungen gerecht, die aus den Mitgliedstaaten und insbesondere aus Deutschland an die Gemeinschaft herangetragen

werden. Die Gemeinschaft hat darauf geantwortet, vor allem durch den Gerichtshof, indem sie eine Reihe von Rechtsinstituten, die andere Mitgliedstaaten so nicht gekannt haben, aus dem deutschen Recht ins Gemeinschaftsrecht aufgenommen hat. Die Tätigkeit des Gerichtshofs ist deshalb für die Akzeptanz – dieses Wort ist gefallen – des Gemeinschaftsrechts im Mitgliedstaat Deutschland von ganz wesentlicher Bedeutung. Gegen den Trend, mit dem hier das Wort verwendet worden ist, hängt für meine Begriffe die Akzeptanz der Rechtsordnung der Gemeinschaft entscheidend davon ab, ob sie rechtsstaatliche Grundsätze aufweist und ob diese auch zum Durchbruch gelangen. Das gibt mir die Gelegenheit, zu einem Beitrag des heutigen Tages Stellung zu nehmen, der kein Diskussionsbeitrag war, nämlich zum Referat meines Kollegen auf dem Podium, Herrn *Rengeling*. Er hat versucht, die Kompetenzen des Gerichtshofs einzuengen. Ich frage mich nur, Herr *Rengeling*, wo sind die Grenzen zu ziehen? Was darf der Gerichtshof an Rechtsfortbildung nicht betreiben? Eine weitere Frage ergibt sich, wenn man die Parallele zum deutschen Recht zieht. Sind dem Bundesverwaltungsgericht auch Grenzen gesetzt, wenn es in rein landesrechtlich geregelten Fällen Rechtsgrundsätze aufgrund von Rechtsfortbildung im Bundesrecht anwendet und dabei das Landesrecht überlagert? Sodann möchte ich Sie, Herr *Rengeling*, noch darauf aufmerksam machen, daß wir Deutsche sehr viel Anteil an den Grundlagen der Rechtsfortbildung des Gerichtshofs gehabt haben. In anderen Mitgliedstaaten sind einige Rechtsinstitute, die als Grundlage gedient haben, überhaupt nicht bekannt gewesen. Ich denke an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, den Sie selbst in Ihrem Vortrag genannt haben. Es ist die Aufgabe des Gerichtshofs, dafür zu sorgen, daß die ins Gemeinschaftsrecht eingegliederten Grundsätze einheitlich angewandt werden, nicht nur in einem Mitgliedstaat, der sie ohnehin schon gekannt hat. All das spricht dafür, zurückhaltend zu sein, Ihren Ermahnungen zu Kompetenzbegrenzungen Folge zu leisten, es sei denn, Herr *Rengeling*, Sie können präzisieren, was der Gerichtshof nun eigentlich nicht tun darf.

Herr *Vogel*, Sie haben den Leitsatz herausgegriffen, den ich in Nr. 13 niedergelegt habe. Wenn ich dort vom Eigenwert der Strukturen spreche, greife ich Einwände aus der Literatur gegen die Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Allgemeinen Verwaltungsrecht auf. Man beruft sich dabei immer wieder einmal auf „gewachsene Strukturen“. Ich will mit meiner These einer solchen Einstellung entgegentreten. Ich betrachte den Begriff „Eigenwert“ wörtlich. Als Struktur ist ein Rechtsinstitut wie die normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften nicht geeignet, dem Gemeinschaftsrecht entgegengesetzt zu werden. Es kommt auf den Inhalt an. Ich danke Herrn *Meyer* für die Schützenhilfe. Ich glaube aber,

daß ich den Leitsatz gar nicht herumzudrehen oder auch nur geringfügig zu verändern brauche. Es ist wichtig, was hinter den Strukturen steckt. Damit kehre ich zu den normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften zurück, die heute besonders umstritten waren. Dazu ist zunächst klarzustellen, Herr *Breuer*, daß es überhaupt nicht darum geht, die normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften abzuschaffen. Es geht einzig und allein darum, ob sie in der Lage sind, den Erfordernissen des Gemeinschaftsrechts, das in Richtlinien Grenzwerte ohne Ausnahmen festgelegt hat, zu entsprechen, wenn dieses Gemeinschaftsrecht im Mitgliedstaat ausgeführt werden soll. Ich kann nicht umhin festzustellen, daß das Instrument der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften dazu nicht geeignet ist. Ich muß noch etwas deutlicher werden als heute morgen in meinem Vortrag. Wenn ich nämlich die normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften aus rein innerstaatlicher Sicht betrachte, dann zeigen sie sich doch als ein Wechselbalg des Rechtsstaats. Sind sie dazu gedacht, Außenwirkung zu erzielen, was ja nach den Richtlinien herbeizuführen ist, fragt es sich, wo dann die Ermächtigung nach Art. 80 GG ist. Wo sind die Verwaltungsvorschriften im Gesetzblatt zu finden, dem Platz, um sich informieren zu können, welche Rechte und Pflichten festgesetzt sind? Wenn man das dann noch in Verbindung mit dem Gemeinschaftsrecht bringt, muß man hervorheben, daß der Schutz, der durch die Grenzwerte in den Richtlinien verschafft werden soll, ohne Ausnahme zu gewähren ist. In Verfahren vor dem Gerichtshof und in der Literatur, die ich dazu gelesen habe, wurde häufig vorgebracht, daß Flexibilität herrschen muß. Dies bedeutet doch nichts anderes, als von dem abzuweichen, was der Gesetzgeber verfügt hat. Dementsprechend habe ich in meinem Referat gesagt, und ich möchte das hier wiederholen, daß die Rechtsstaatlichkeit in Frage steht. Hinter der Forderung nach einer Rechtsnorm steckt nämlich, daß die Verwaltung an das Gesetz gebunden ist und nicht einfach aufgrund angeblich normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften von den Verpflichtungen aus den Richtlinien abweichen darf. Ich sage „angeblich“; denn es gibt ja eigentlich nichts zu konkretisieren, wenn es sich um Grenzwerte handelt. Diese sind bindend festgelegt. Es dreht sich nur noch darum, eine Grundlage für Rechte und Pflichten aufgrund der Grenzwerte zu schaffen. Eine kurze ergänzende Angabe: Was die von Herrn *Breuer* vermißten Meßdaten angeht, sind Regelungen dazu in den Richtlinien enthalten. Um zu Herrn *Vogel* zurückzukehren, der wissen will, wie die Leitsätze 13 und 31 zusammenpassen: Ich wollte mit der Formulierung in meinem Leitsatz 13 herausstellen, daß dann, wenn die Rechtsstaatlichkeit gewahrt ist, der Wert der Strukturen des nationalen Verwaltungsrechts von mir anerkannt wird. Damit steht dieser Leitsatz in Einklang mit Nr. 31.

Zu Herrn *Badura*: Es tut mir leid, auf eine Frage, die Sie gestellt haben, wegen meines Amtes nicht zu antworten. Sie haben gefragt, durchaus berechtigt, wie sich der Schadensersatzanspruch gegen einen Mitgliedstaat in der Zukunft entwickelt, vor allem, worauf sich dieser Anspruch erstreckt. Am Europäischen Gerichtshof schwebt ein Verfahren auf Vorlage des Bundesgerichtshofs hin zur Reinheit des Biers. In der Öffentlichkeit ist ausführlich diskutiert worden, ob in den Touristikfällen die Grundsätze des Urteils „*Francovich*“ anzuwenden sind. Kommen diese Probleme auf den Gerichtshof zu, möchte ich dazu Stellung nehmen können, ohne durch eine Äußerung vorab festgelegt zu sein.

Die zweite Frage, die Sie gestellt haben, lautet nach meiner Erinnerung: Welcher Rechtsordnung gehört der Schadensersatzanspruch „*Francovich*“ an? Es ist immer etwas schwierig zu deuten, was der Gerichtshof alles entschieden hat. Soviel kann man aber wohl sagen, daß die Zugehörigkeit des Anspruchs zum Gemeinschaftsrecht oder zur nationalen Rechtsordnung keine große Rolle spielt. Viel wichtiger ist es, daß die Wirksamkeit des Anspruchs herbeigeführt wird. Ergeht ein mitgliedstaatliches Gesetz, das die Wirksamkeit voll und ganz gewährleistet, kann ich mir nicht vorstellen, daß der Gerichtshof an der Rechtsnatur Anstoß nimmt. Im übrigen hat der Gerichtshof ausdrücklich auf nationales Recht zur Ergänzung der Grundsäulen des Anspruchs verwiesen. Darunter fallen etwa die Folgen mitwirkenden Verschuldens. Was sonst auch immer an Rechtsinstituten ergänzend anwendbar sein könnte, liefert das nationale Recht. Das Urteil des Gerichtshofs im Falle der *Farbwerke Hoechst* ist in diesem Zusammenhang von großer Bedeutung. Herr *Badura* hat es zu Recht in den Mittelpunkt seines Beitrags gerückt. Erste Feststellung dazu: Aus Anlaß dieses Rechtsstreits hat der Gerichtshof den Vorbehalt des Gesetzes als Grundsatz in seine Rechtsprechung aufgenommen. Zweite Feststellung: Der Gerichtshof hat sich geirrt. Er hat die Europäische Menschenrechtskonvention so gedeutet, daß Wirtschaftsräume vom Menschenrecht auf Achtung der Wohnung nicht geschützt sind. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg hat mittlerweile anders entschieden. Aber zur Zeit des Urteils „*Farbwerke Hoechst*“ lag diese Entscheidung noch nicht vor. Der Gerichtshof in Luxemburg hat eine Art Ersatzlösung gewählt, um den Geboten eines Rechtsstaats möglichst nahe zu kommen. Ein Durchsuchungsbefehl ist danach dann notwendig, wenn das nationale Recht dies vorschreibt. Man hat also übergangsweise auf nationales Recht zurückgegriffen, bis der Gesetzgeber der Gemeinschaft tätig wird. In Deutschland ist deshalb ein Durchsuchungsbefehl erforderlich. Das Urteil „*Farbwerke Hoechst*“ ist so gewissermaßen unterwegs nach umfassenderen Lösungen.

Es ist davon gesprochen worden, daß es noch nicht an der Zeit sei, eine vollendete Regelung des Allgemeinen Verwaltungsrechts in Europa anzustreben. Ich kann Ihnen versichern, daß alle Richter und Generalanwälte am Gerichtshof nicht das Gefühl haben, so etwas fertig zu bringen. Ich meine, daß wir uns in einem fortschreitenden Prozeß befinden, um rechtsstaatlichen Maßstäben zu genügen. Jede Hilfe durch eine Untersuchung oder Vorschläge zur Rechtsfortbildung ist beim Gerichtshof willkommen. Danke schön.

Rengeling: Ich möchte die erste Äußerung von Herrn *Vogel* zum Anlaß nehmen, etwas nachzutragen, wozu ich im Referat keine Zeit mehr hatte. Ich wollte nämlich gern ausführlicher darauf eingegangen sein, daß man bei der Durchsetzung von Gemeinschaftsrecht in den Mitgliedstaaten meines Erachtens stärker differenzieren muß zwischen dem Ziel der einheitlichen Wirksamkeit von Gemeinschaftsrecht auf der einen Seite und den dabei zu verwendenden Mitteln auf der anderen Seite. Das, so glaube ich, wird bisweilen nicht hinreichend berücksichtigt, wenn Sie, Herr *Zuleeg*, z.B. fragen: Was sollen wir denn als Richter, die entscheiden müssen, machen? Damit komme ich auch sogleich auf Ihre Frage, Herr *Zuleeg*, nämlich: Wo liegen denn eigentlich die Grenzen, die der Gerichtshof einzuhalten hat? Diese Frage kann ich Ihnen natürlich auch nicht formelhaft beantworten. Ich bin in meinem Referat ausgegangen von einem Grundsatz, nämlich von dem des institutionellen Gleichgewichts. Damit meine ich, daß der Gerichtshof bisweilen prüfen muß, ob die Fragen, die er entscheidet, nicht eher vom „Gesetzgeber“ gelöst werden müssen, etwa im Rechtssetzungsverfahren der Gemeinschaften oder vielleicht sogar durch eine Ergänzung der Verträge seitens der Mitgliedstaaten. Wenn ich an die Regierungskonferenzen von Maastricht denke, dann meine ich, daß Sanktionen bei der Verletzung von Gemeinschaftsrecht diskutiert worden sind. Man hat sich hier aber wohl nicht einigen können. Wenn das richtig ist, stellt sich z. B. die Frage, ob der Gerichtshof die Haftung im Fall nicht umgesetzter Richtlinien durch Richterrecht „regeln“ kann, obwohl eine entsprechende Vertragsergänzung nicht zustandegekommen ist. Hier besteht eine grundsätzliche Frage, über die man meines Erachtens nachdenken muß. Ein zweiter Punkt bei der Konkretisierung des Grundsatzes des institutionellen Gleichgewichts wäre etwa der, ob Schranken für die Ergänzung aufgrund der Systematik der Verträge bestehen. So kann man überlegen, ob nicht die Systematik der Verträge unzulässig ergänzt wird, wenn neben dem Vertragsverletzungsverfahren andere Mittel zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts im Wege rechtsschöpferischer Tätigkeit gefunden werden. Das sind grobe Richtlinien zu Ihrer Frage, Herr *Zuleeg*. Aber ich gebe natürlich zu, daß

es schwer ist, das Prinzip des institutionellen Gleichgewichts zu konkretisieren.

Der andere Punkt, den ich zur Begrenzung der Kompetenzen des Europäischen Gerichtshofs auch angesprochen habe, ist das Verhältnis des Gerichtshofs zu mitgliedstaatlichen Befugnissen. In diesem Zusammenhang habe ich mich auf Art. 5 EWG-Vertrag bezogen. Hier sind unter dem Blickwinkel der Zusammenarbeit von Organen der Gemeinschaften und der Mitgliedstaaten die Fragen zu bedenken.

Herrn *Badura* bin ich dankbar für den ausdrücklichen Hinweis auf den Overspilleffekt und in Verbindung damit würde ich gern auch Herrn *Scheuing* antworten, der gesagt hat, was vom Europäischen Gerichtshof zum allgemeinen Verwaltungsrecht entschieden werde, sei nicht so weitreichend, weil es immer nur um den Vollzug von Gemeinschaftsrecht gehe. Wenn aber nun der Vollzug des Gemeinschaftsrechts derartige Ausmaße annimmt, wie es zu erwarten sein wird, mit einer sehr großen Fülle von Richtlinien – man spricht davon, daß 80 % des nationalen Wirtschaftsrechts europarechtlich vorgeprägt sein werden –, dann ist das eine so kleine Menge nicht mehr. Und im übrigen ist zu bedenken, daß auch über den unmittelbaren und mittelbaren Vollzug von Gemeinschaftsrecht hinaus irgendwann einmal jedenfalls das nationale Verwaltungsrecht europarechtlich geprägt sein wird. Man sollte diese Dimensionen nicht unterschätzen.

Zu Herrn *Häberle*: Natürlich müßten die Europäische Menschenrechtskonvention und viele andere Fragen einbezogen werden. Herr *Schmidt-Aßmann* hat dies in dem Begleitaufsatz zur Tagung und in seinem Beitrag zur Festschrift für Herrn *Lerche* angesprochen. Gern wäre ich auf diese und andere Probleme eingegangen, aber das Thema in 60 Minuten zu behandeln, ist ohnehin schon nicht ohne Probleme. Ich hoffe, hier keinen Ermessensfehler bei der Auswahl der Gegenstände, die ich behandelt habe, begangen zu haben. Das gilt ebenso für das osteuropäische Recht wie für das besondere Verwaltungsrecht. Zum zuletzt genannten Bereich bestand allerdings eine Bindung und kein „Ermessensspielraum“, weil der Vorstand der Vereinigung das allgemeine Verwaltungsrecht behandelt haben wollte. Allerdings können – und darauf darf ich dann hier ergänzend hinweisen – auch Strukturen des allgemeinen Verwaltungsrechts durch Regelungen im besonderen Verwaltungsrecht verändert werden. Als Beispiel möchte ich die Informationsrichtlinie nennen, die neue Maßstäbe setzt. Während wir in der Bundesrepublik die Einsichtnahme in Behördenakten nur im Zusammenhang mit einem konkreten Verwaltungsverfahren kennen, werden durch die Richtlinie unabhängig von konkreten Verfahren Möglichkeiten der Einsichtnahme in Behördenakten eröffnet. Ich denke, das ist eine prinzipielle Änderung von Strukturen.

Herr *Pernice* hat Überlegungen zur Verschmelzung der Rechtsordnungen des nationalen Rechts und des Gemeinschaftsrechts vorgetragen; man kann sie – auf den ersten Blick – in Verbindung bringen mit dem, was Herr *Zuleeg* gesagt hat: Der Gerichtshof habe sich nicht genau überlegt, ob nun der Staatshaftungsanspruch bei Nichtumsetzung von Richtlinien im Gemeinschaftsrecht oder im nationalen Recht wurzele. Diesbezüglich, also zum Staatshaftungsanspruch, muß ich gestehen, daß ich doch Schwierigkeiten habe, der Auffassung von Herrn *Zuleeg* zu folgen; denn es bestehen nun einmal zwei selbständige Rechtsordnungen nebeneinander, so daß man die Frage der Einordnung des Staatshaftungsanspruchs meines Erachtens nicht offen lassen kann. Ihr Anliegen, Herr *Pernice*, ist ein anderes. Die Zielrichtung würde ich begrüßen. Es gibt große Probleme bei der Anwendung von Gemeinschaftsrecht wegen erheblicher Defizite an Informiertheit. Wie man sie löst, ist eine andere Frage. Wenn ich an die Rechtsprechung des Gerichtshofs denke, nach der man doch wohl sehr zurückhaltend sein muß, Verordnungen der Gemeinschaft gewissermaßen dem nationalen Rechtsanwender durch Erlaß von Verwaltungsvorschriften handhabbarer zu machen, dann glaube ich, sind hier Grenzen gesetzt. Und im übrigen bleibt natürlich trotz aller „Verschmelzung“ irgendwo der Konfliktfall vor dem Hintergrund der getrennten Rechtsordnungen bestehen. Das scheint mir einfach eine Realität zu sein.

Herr *Breuer* hat meines Erachtens eine sehr zentrale Frage angeschnitten, auf die ich gern eingehen möchte. Und ich komme damit auch noch einmal auf die von Herrn *Zuleeg* angesprochene Frage der Kompetenzbegrenzung des Gerichtshofs zurück. Man muß hinsichtlich der Kompetenzfrage meines Erachtens mehr als bisher differenzieren zwischen der Verbandskompetenz, wie wir sie im deutschen Recht kennen, und der Organkompetenz. Geht man davon aus, so stellt sich zunächst die prinzipielle Frage, ob die Gemeinschaft als solche befugt ist, etwa allgemeines Verwaltungsrecht zu schaffen. Hier ist sicher zunächst der „Gesetzgeber“ gefragt. Auszugehen ist von den Katalogen der Kompetenznormen in den Verträgen. Als weiteste Normen können hier die Regelungen der Art. 100 und 100 a sowie 235 des EWG-Vertrages genannt werden. Wenn ich die Äußerungen in der Literatur richtig einschätze, wird im allgemeinen allerdings angenommen, daß auch damit keine Basis zum Erlaß eines allgemeinen, umfassenden Verwaltungsrechts gegeben sei, sieht man einmal von den tatsächlichen Schwierigkeiten in diesem Bereich ab. Wenn man davon ausgeht, muß man angesichts dieser Kompetenzsituation fragen, ob der Gerichtshof befugt ist, ein allgemeines Verwaltungsrecht zu schaffen. Herr *Zuleeg* hat eben gesagt, daß der Gerichtshof dies eigentlich auch nicht wolle. Die Frage ist aber, ob nicht doch die Recht-

sprechung des Gerichtshofs insgesamt darauf hinausläuft, durch Einzelfallentscheidungen ein allgemeines Verwaltungsrecht – wie auch sonst in der Literatur immer wieder gesagt wird – allmählich zu entwickeln. Und diesbezüglich ist nach meiner Meinung doch die Differenzierung zu beachten, die ich am Schluß meines Vortrages angesprochen habe: Das mag in Ordnung gehen, soweit Eigenverwaltungsrecht der Gemeinschaft durch Richterrecht geschaffen wird; im Bereich des Gemeinschaftsverwaltungsrechts, also bei den Normen, die auf die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen einwirken, gibt es hier doch größere Probleme, und zwar deshalb, weil punktuell in innerstaatlich austarierte Systeme eingegriffen wird. Weshalb eigentlich, um auf ein Beispiel zurückzukommen, das sich mit den Ausführungen von Herrn *Breuer* berührt, soll das System des § 48 VwVfG in puncto Vertrauensschutz nicht die gemeinschaftsrechtlichen Interessen an Effektivität bei der Durchsetzung einfangen können? Warum muß man diese Vorschrift abändern? Wenn der Gerichtshof so punktuell entweder in das allgemeine oder auch in das besondere Verwaltungsrecht eingreift, sind doch immer, das will ich jetzt einmal unterstellen, Systemzusammenhänge des nationalen Rechts berührt. Hier gibt es Probleme. Ich will nicht sagen, daß diese Eingriffe immer unzulässig sind, aber ich meine, daß man diesen Aspekt sehen muß.

Herr *Streinz* hat die Frage an die Referenten gestellt, wie es um den Bezug zu dem gestrigen Thema stehe. Dazu muß ich mich aus Zeitgründen auf einen Hinweis beschränken. Ich bin der Auffassung, daß sich die Gemeinschaft und das Gemeinschaftsrecht auf Dauer öffnen müssen für die föderale und dezentrale Ordnung, die sich immer mehr bei wachsendem Einfluß der Gemeinschaft und zunehmenden Kompetenzen einstellen wird. Ich hoffe, damit die wichtigsten Punkte aufgegriffen und beantwortet zu haben. Vielen Dank.

Burmeister: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, ich werde mich bemühen, zeitliche Disziplin zu üben und mich zu beschränken auf die Formulierung einer grundsätzlichen Frage, die sich bezieht vor allen Dingen, Herr *Zuleeg*, auf Ihre Thesen zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts, zur Kollisionsfunktion und Derogationskraft des Gemeinschaftsrechts gegenüber den Bestimmungen des nationalen Öffentlichen Rechts. Mir drängt sich folgender Gedanke geradezu auf: Unsere verwaltungsrechtliche Dogmatik basiert ja nach wie vor auf der Formulierung von Grundsätzen zum Ausgleich von Individualinteresse und öffentlichem Interesse. Öffentliches Interesse wird dabei verstanden als das Interesse unseres staatlichen Gemeinwesens, als das Interesse, das dieser – unser – Staat an der Erfüllung bestimmter Aufgaben hat. Das für die Qualifizie-

nung einer Aufgabe als Staatsaufgabe und für die Begründung einer staatlichen Wahrnehmungskompetenz essentielle Merkmal des öffentlichen Interesses bestimmt sich doch aus dem Interessenhorizont unseres Staates; öffentliches Interesse, staatliches Interesse, basiert doch auf der Vorstellung der Existenz eines eigenen nationalen Interesses. Auch die Verfassungsrechtsordnung geht davon aus, daß, wenn ein Staat einem über der nationalen Rechtsordnung stehenden Rechtssystem beitrifft, dies unter der Voraussetzung geschieht, daß sein eigenes nationales Interesse konform ist oder aufgeht in den Gemeinschaftsinteressen einer Mehrzahl von Staaten. Das kommt idealtypisch etwa in Art. 25 GG zum Ausdruck: Die Inkorporation von allgemeinen Regeln des Völkerrechts zu Bestandteilen des innerstaatlichen Rechts besagt doch, daß das im nationalen öffentlichen Recht verkörperte Interesse unseres Staates aufgeht in dem in allgemeinen Völkerrechtsregeln zur Geltung gebrachten Interesse der Völkergemeinschaft.

Meine Frage an Sie ist daher: Woher kommt eigentlich die Vorstellung, daß es ein Interesse der Gemeinschaft, ein vorrangiges Gemeinschaftsinteresse gäbe, und wer ist eigentlich berufen, dieses vorrangige Gemeinschaftsrecht zu artikulieren und zu formulieren. Ich sehe jedenfalls nirgendwo einen Ansatz, der von einem generellen Vorrang eines Gemeinschaftsinteresses ausgehen könnte. Herr *Breuer* hat auf die Konsequenz nach meinem Dafürhalten sehr deutlich hingewiesen. Die Konsequenzen liegen darin, daß dem nationalen Gesetzgeber die Möglichkeit aus der Hand geschlagen ist, in bestimmten Bereichen ein spezifisches öffentliches Interesse, ein für uns gültiges Durchsetzungsinteresse zu artikulieren, welches unter Umständen auch Vorrang gegenüber Individualrechten hat. Die Konsequenzen dieser Zurücksetzung des nationalen öffentlichen Interesses auf das Maß eines – vielfach schwächeren und diffusen – Gemeinschaftsinteresses treten idealtypisch im Bereich des Umweltschutzes hervor. Die von Ihnen vorgetragenen Thesen laufen im Endergebnis doch darauf hinaus, daß dem nationalen Gesetzgeber in diesem Bereich das Fortschrittsinstrumentarium weitgehend aus den Händen geschlagen ist. Daher meine Frage, woher in aller Welt eigentlich die Kompetenz zur Formulierung eines rechtlich nicht vorgegebenen vorrangigen Gemeinschaftsinteresses kommt.

Zuleeg: Eine kleine Rückfrage: Wenn Sie sagen, „unseres Staates“, meinen Sie den Bund oder das Land?

Burmeister: Damit meine ich die Bundesrepublik Deutschland. Damit meine ich diesen Staat und damit gehe ich davon aus, daß es überhaupt noch eine Rechtfertigung für eine nationale Rechtsordnung gibt. Ein kur-

zer Schlußsatz sei erlaubt: Wenn es denn so ist, wie Herr *Badura*, auch Herr *Vogel* und Herr *Häberle* am Anfang dieser Diskussion formuliert haben, daß wir konstatieren müssen, es gäbe ein europäisches Verwaltungsrecht, welches weitgehend unser nationales Verwaltungsrecht überlagert, in gewissem Umfang auch derogiert und die Fähigkeit hat, es außer Kraft zu setzen, so ist dies in der Tat ein bemerkenswerter Befund: Wir stehen dann wohl erstmals in unserer Rechtsentwicklung vor dem Phänomen, daß wir die Entstehung einer gesamten Rechtsordnung konstatieren müssen, ohne daß in diesen Entstehungsprozeß der demokratisch legitimierte Gesetzgeber überhaupt eingeschaltet war.

Vogel: Herr *Burmeister*, Ihre Frage ist, wie mir scheint, schon auf der Kieler Staatsrechtslehrertagung 1964 von Herrn *Kaiser* und von Herrn *Badura* beantwortet worden. Sie kehren jetzt nach meinem Eindruck zu Überlegungen zurück, die sehr viel früher auf der Erlanger Staatsrechtslehrertagung angestellt worden waren.

Ress: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, ich möchte eine grundsätzliche Bemerkung voranschicken. Die Referenten haben sich in unterschiedlicher Weise bemüht, einen Realbefund auszubreiten, der durchaus dem entspricht, was man über das Verhältnis zwischen europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsrecht und dessen Entwicklung sagen kann. Man muß jedoch auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs kritisch und in den Begründungszusammenhängen eingehender befragen. Es genügt nicht, sich auf den Standpunkt: *Roma locuta, causa finita* zurückziehen. Ebenso wie bei der Würdigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist es notwendig, die Berechtigung jeder einzelnen Rechtsfindung durch den EuGH zu befragen. Herr *Zuleeg* hat mit Recht auf die Bedeutung des Grundsatzes der Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts und der Effektivität (*effet utile*) hingewiesen und die daraus in vielen Fällen abgeleitete Fortentwicklung des Gemeinschaftsrechts, die auch als eine besondere Art Rechtsetzung im Gemeinschaftsrechtsbereich bezeichnet werden könnte, begründet. Man kommt eigentlich nicht umhin zu konstatieren, daß vieles, was sich dort entfaltet, gestützt z.B. auf den Sanktionsbegriff und die im Gemeinschaftsrecht fehlenden Sanktionen, auf die Lücken im gerichtlichen Verfahren, etwa bei der einstweiligen Anordnung, mit der Folge der Ersetzung durch Rechtssätze des Gemeinschaftsrechts, in sehr weitem Maße rechtsfortbildend, z.T. schon rechtsetzend gegenüber den Mitgliedstaaten ist. Wie ist dieses zu rechtfertigen? Ich will dazu nur einen Gedanken vortragen. Wie bei jeder internationalen Organisation gibt es die Möglichkeit unzulässiger Rechtsfortbildung, d.h. von *ultra vires*-

Akten, selbst beim Europäischen Gerichtshof, die nur damit zu rechtfertigen sind – und das unterscheidet sie vom Staat und verfassungswidrigen Akten seiner Organe –, daß die authentischen Interpreten der Verträge, d.h. die Mitgliedstaaten, sie in ihrem Vollzug akzeptieren und dagegen nicht protestieren.

Es ist ein erstaunliches Phänomen, daß die Rechtsprechung des EuGH trotz manchem Zähneknirschen bisher fast klaglos mit geringen Vollzugsdefiziten von den Mitgliedstaaten akzeptiert worden ist. Diese Akzeptanz hat auch Rechtserheblichkeit im Rahmen eines völkerrechtlichen Vertrages, der nach wie vor die Grundlage für die Europäische Gemeinschaft bildet, d. h. dieses Phänomen der *Akzeptanz durch spätere Übung* der authentischen Interpreten ist eine sehr viel bessere rechtliche Begründung für diese Rechtsfortbildung als die Berufung auf den *effet utile*, auf die Wirksamkeit oder ähnliche Allgemeinbegriffe. Einzig und allein das Protokoll zu Art. 119 EGV, das dem Maastrichter Vertrag beigelegt wurde, bildet eine Ausnahme. Es besagt, daß man das Urteil des EuGH vom 17. Mai 1990 über die Betriebsrenten (betriebliche Systeme der sozialen Sicherheit) nicht rückwirkend deute und verstehe und das Urteil jedenfalls nicht in dieser Weise akzeptiere. Dieses Protokoll ist bisher der einzige konkrete Fall, in dem Mitgliedstaaten gesagt haben, daß sie bestimmte mögliche Rechtswirkungen eines EuGH-Urteils ausschließen wollen. Andere Appelle, z.B. zur Abschwächung der Kindergeldrechtsprechung oder allgemeiner: gegen die Auflösung des Territorialitätsprinzips, haben bisher diesen Erfolg nicht gehabt.

Zweitens kommt es im Verhältnis Gemeinschaftsrecht/nationales Verwaltungsrecht auf das Ergebnis und nicht in jedem Einzelfall auf die Verwendung uniformer Mittel an. Das ist schon mehrfach angeklungen. Herr Zuleeg hat mit Recht für den Vorrang des Gemeinschaftsrechts darauf hingewiesen, daß dieses *Prinzip der Ergebnisabhängigkeit* dazu führt, daß nicht vom Geltungsvorrang, sondern nur vom Anwendungsvorrang auszugehen sei, was eine für die Mitgliedstaaten in der Tat schonendere Behandlung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung bewirkt. Das gleiche gilt aber generell. Die Mitgliedstaaten sind, auch was die Frage des Verwaltungsvollzugs angeht, *ergebnisverpflichtet* und nicht spezifisch *mittelverpflichtet*. Hier haben sie, sofern es sich nicht um Verordnungen handelt, eine Auswahl. Die Frage stellt sich, und wir kommen nochmals auf die gesetzeskonkretisierenden Verwaltungsvorschriften zurück, ob nicht diese auch im Ergebnis zu dem gleichen Effekt führen, wie die Ausführung in einzelnen Gesetzesvorschriften.

Diese Frage führt mich zu einer weiteren generellen Bemerkung: Bei Richtlinien wird in der Rechtsprechung des EuGH häufig ohne nähere Begründung davon ausgegangen, daß sie subjektive Rechte einräumen

oder einräumen sollen, ohne daß im Einzelfall jeweils näher untersucht wird, welches subjektive Recht in Betracht kommt. Die Frage nach dem Verwaltungsvollzug und den Anforderungen an denselben kann eigentlich erst genau beantwortet werden, wenn eindeutig geklärt ist, ob und ggf. welche subjektiven Rechte es aufgrund der Richtlinie gibt, die möglicherweise im Verwaltungsvollzug nicht ordnungsgemäß in die innerstaatliche Rechtsordnung umgesetzt worden sind.

Eine dritte Bemerkung: Die Einwirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das nationale Verwaltungsrecht realisieren sich bislang nur punktuell. Wir haben einige allgemeine verfahrensrechtliche Grundsätze, auch einige materielle Bereiche, von denen Herr *Breuer* mit Recht gesagt hat, daß auch dort eher punktuelle Einwirkungen bestehen. Insgesamt gilt der Grundsatz der Einheitlichkeit und der Ganzheitlichkeit im europäischen Recht, d. h. der europäische Rechtssatz muß zur Gänze und einheitlich in allen Mitgliedstaaten gelten und sich durchsetzen. Dies sind aber nur Leitprinzipien. Man darf diese Grundsätze der Einheitlichkeit und der Ganzheitlichkeit bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts nicht so verstehen, daß das nationale Verfahrensrecht, Verwaltungsverfahrenrecht und Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, in seiner Komplexität und nationalen Besonderheit nicht mehr akzeptiert wird. Im Europarecht gibt es keinen Anspruch der Bürger auf einheitliche rechtliche Verwaltungsverhältnisse. Vielmehr sind die unterschiedlichen Verwaltungsverhältnisse bei der Schaffung der Europäischen Gemeinschaftsverträge als existierend hingenommen worden. Wenn Verwaltungsakte in Italien innerhalb mehrerer Jahre angefochten werden dürfen und bei uns nur innerhalb eines Monats, so ist das ein Unterschied, der gegenwärtig hinzunehmen ist und der noch nicht diskriminierende Unterschiede im Verwaltungsvollzug begründet. Das gilt für Beweislastregeln, für Verjährungsfristen und für viele sonstige mögliche Verfahrensmodalitäten, die als Teil der *nationalen Verwaltungskultur* vom Gemeinschaftsrecht beim Vollzug zu akzeptieren und hinzunehmen sind und nicht über Art. 5 EGV bzw. über die sehr allgemeinen Begriffe der Einheitlichkeit und Ganzheitlichkeit zu eliminieren oder zu nivellieren sind. Deswegen Zustimmung zu These 17 a von Herrn *Rengeling* mit der Betonung der verwaltungsmäßigen Autonomie der Mitgliedstaaten. Natürlich gibt es Grenzen und die Gemeinschaft mag sich, wie bei der Pflicht zur Rücknahme nationaler Abgabenentscheide, die europarechtswidrig ergangen sind, zu einer Vereinheitlichung eines Teils des nationalen Verwaltungsverfahrens veranlaßt sehen.

Wenn Sie erlauben, darf ich eine Schlußbemerkung zu den Thesen 19–21 von Herrn *Zuleeg* anfügen. Dort hat er sich mit der Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur richtlinienkonformen Interpretation auseinan-

dergesetzt. Ein solches Denkmodell setzt die Vorstellung der „Einheitlichkeit“ der Rechtsordnung voraus. Von einer solchen Pflicht kann – wie bei der Pflicht zur verfassungskonformen Interpretation – nur bei einer „Einheitlichkeit“ der Rechtsordnung gesprochen werden. Haben wir wirklich diesen Rechtszustand in Europa? Können wir insofern davon sprechen, daß sich das Richtlinienrecht auch mit der Pflicht zur konformen Interpretation in den Mitgliedstaaten durchsetzt, nämlich mit der Folge, daß wir hier auch den horizontalen Effekt, der sonst bei den Richtlinien nicht eintritt, im Wege der richtlinienkonformen Interpretation ohne weiteres zu Lasten des Dritten herstellen? Ich setze hier nur ein Fragezeichen und würde gern eine Begründung und nicht nur eine Darstellung dieser Probleme hören. Danke sehr.

Kaiser: Auf die Frage von Herrn *Burmeister* ist von Herrn *Vogel* auf die Beiträge von Herrn *Badura* und mir auf der Kieler Tagung hingewiesen worden; von Herrn *Vogel* in solchem Zusammenhang genannt zu werden, ist eine Ehre. Vielen Dank, Herr Vorsitzender, daß Sie mir Gelegenheit geben, dafür spontan zu danken; freilich nicht ohne hinzuzufügen, daß wir heute mehr als damals von *Nationalismen* umgeben sind. Dementsprechend auch in der deutschen Politik nationale Belange stärker hervortreten zu lassen, ist eine Aufforderung, ich würde sagen: an die Bundesregierung, wenn diese nicht zu einem Wasserkopf denaturiert wäre, dem eigenständig zu denken und zu entscheiden offenbar schwerfällt. Also sage ich: die Aufforderung richtet sich an die politische Klasse.

Wahl: Im Anschluß an Überlegungen gestern möchte ich zur Eigenart des Gemeinschaftsrechts sprechen. Gestern war zu Recht die Rede davon gewesen, daß der Weg zur politischen Union nicht mit den traditionellen Kategorien allein zu erfassen ist. Die heutige Frage ist, ob dies auch für das europäische Verwaltungsrecht gilt, ob dieses eine anders akzentuierte Ausgangsproblematik hat als das nationale Recht. Die Frage stellt sich, obwohl das europäische Verwaltungsrecht in einem bedeutsamen Umfang ein Destillat der Traditionen der nationalen Verwaltungsrechte ist. Das europäische Verwaltungsrecht bringt aber, vor allem auch in der Sicht, die der Europäische Gerichtshof hat, eine zusätzliche Dimension ins Blickfeld, nämlich das Durchsetzungsinteresse des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem Recht der Mitgliedstaaten. Dies ist, wenn man im Bilde sprechen will, eine horizontale Dimension. Das klassische nationale öffentliche Recht hat es dagegen vorwiegend mit der vertikalen Dimension, nämlich mit dem Verhältnis Staat – Bürger zu tun. Dabei haben wir bei der rechtsstaatlichen Konturierung dieses Verhältnisses vor allem eines gelernt, daß sich öffentliche Interessen nicht umstandslos durchset-

zen können, sondern daß es in den individuellen Rechten Gegenpositionen gibt, die vor allem auch in den dreigliedrigen Verhältnissen in sich recht kompliziert werden.

Nun habe ich, Herr *Zuleeg*, bei Ihrer Darstellung des europäischen Gemeinschaftsrechts den Eindruck gehabt, daß der Gesichtspunkt der effektiven Durchsetzung des Gemeinschaftsinteresses eine ganz dominante Bedeutung erhalten hat. So zahlreich die Probleme waren, zu denen Sie Stellung genommen haben – leitend war eigentlich immer das Bemühen, den Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts zu charakterisieren und zu entfalten. Neben dieser horizontalen Beziehung kam dann zwar auch an wenigen Stellen die vertikale Dimension ins Blickfeld, so ansatzweise in den Leitsätzen 44 und 46. Meiner Meinung nach müßte man aber das Verhältnis dieser beiden Dimensionen von vornherein systematisch angehen; vor allem müßte man fragen, ob es berechtigt ist und inwieweit es berechtigt ist, daß Interessenbewertungen und Konfliktlösungen, die bisher im vertikalen Verhältnis Staat – Bürger erarbeitet worden sind, nun überformt und überlagert werden können im Interesse des Durchsetzungswillens des europäischen Gemeinschaftsrechts.

Lassen Sie mich dazu eine kurze allgemeine und vielleicht etwas zugespitzte Bewertung machen. Es hat den Anschein, daß unter dem Vorzeichen des Gemeinschaftsinteresses das öffentliche Interesse als solches eine große Renaissance bekommt, daß auf einmal der Gegenpart zu den privaten Interessen viel gewichtiger und aufgewertet erscheint, weil es nicht um das nationale öffentliche Interesse geht, sondern um das Gemeinschaftsinteresse. Herr *Zuleeg*, ich gehe nicht davon aus, daß Sie den Rechten der einzelnen weniger Bedeutung zukommen lassen wollen. Nur muß man sich darüber im klaren sein, daß man unvermeidlich in sehr sensible Interessenbewertungen verändernd interveniert, wenn man das Durchsetzungsinteresse des Gemeinschaftsrechts so in den Mittelpunkt stellt. Herr *Rengeling* hat dieses Problem m.E. zutreffend in seinem Leitsatz 14 zentral ins Blickfeld genommen. Er hat einerseits die Finalstruktur der Gemeinschaft, die auch gestern eine große Rolle gespielt hat, hervorgehoben und auf die große Bedeutung des Postulats der Wirksamkeit hingewiesen. Er ist aber andererseits dabei nicht stehen geblieben, sondern hat ausdrücklich die rechtsstaatliche Eingrenzung und Einbindung dieser Effektivität gefordert. In diesem Sinne wäre bei einzelnen Problemen, etwa beim Vertrauensschutz, beim subjektiven Recht oder beim vorläufigen Rechtsschutz, immer wieder zu fragen, ob es berechtigt ist, daß dieses Durchsetzungsinteresse des europäischen Rechts bisherige Problemlösungen verändert. Etwa beim Problem des Vertrauensschutzes: Herr *Zuleeg*, Sie haben betont, daß der Vertrauensschutz natürlich im europäischen Recht bedacht sei, daß er aber eigentlich nur aus-

nahmsweise zum Tragen kommen solle. Woher ist es eigentlich aus der Sicht des einzelnen gerechtfertigt, daß in „Europasachen“ der Vertrauensschutz anders oder weniger ausgeprägt ist als in den übrigen Fällen. Ich schließe ein solches Ergebnis nicht aus, halte aber zuvor die systematische Verarbeitung der beiden genannten Dimensionen für notwendig und noch nicht ausreichend geleistet. Dies gilt auch für die Frage des subjektiven öffentlichen Rechts. Die neuere Schutznormtheorie versucht sehr behutsam, öffentliche Interessen und konfligierende Interessen verschiedener Privater untereinander auszutarieren. Ist es nicht ein dieses Ausgleichsdenken störender Ansatz, wenn man dann im europäischen Recht das subjektive Recht des einzelnen zum Motor der Durchsetzung des Gemeinschaftsinteresses machen will.

Abschließend ein Wort zur Zeitdimension in der Entwicklung von Rechtsordnungen. Das Europarecht ist ein Verwaltungsrecht im Werden, das auf stark ausdifferenzierte nationale Rechtsordnungen trifft. Vermutlich muß das Europarecht charakteristische Entwicklungsschritte dieser nationalen Rechtsordnungen nachvollziehen. Ein kurzer Vergleich: Beim Vertrauensschutz wurde im deutschen Recht in einer ersten Phase in den 50er Jahren verbreitet die Durchsetzung des objektiven Rechts als entscheidend angesehen; rechtswidrige Verwaltungsakte waren danach grundsätzlich zurückzunehmen. Dann hat man im zweiten Schritt gelernt, die Gegenpositionen der einzelnen unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes in detaillierten Abwägungen einzubeziehen. Bezogen auf diese beiden Schritte läßt sich fragen, ob das Europarecht, das den Vertrauensschutz zwar anerkennt, letztlich nicht doch noch zu sehr der ersten Entwicklungsstufe verhaftet ist, weil nach dem Gesetz, nach dem der Europäische Gerichtshof angetreten ist, die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts und damit die Wahrung der objektiven Rechtmäßigkeit der leitende Gesichtspunkt ist.

Schachtschneider: Das Grundsätzliche muß ja in seiner Grundsätzlichkeit immer neu bedacht werden können, insbesondere daraufhin untersucht werden dürfen, ob es paradigmatische Irrtümer enthält. Ich möchte zu vier Aspekten kurz Stellung nehmen.

Zum einen zu dem schon angesprochenen Vorrang des Gemeinschaftsrechts auch vor den nationalen Verfassungen: Das kann richtig sein, wenn es eine europäische Verfassung gibt. Die gibt es nicht. Es wäre auch richtig, wenn das Gemeinschaftsrecht integraler Bestandteil des Grundgesetzes wäre. Das wird das Gemeinschaftsrecht m.E. durch den neuen Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG, wenn der Maastrichter Vertrag so zur Geltung kommt, wie er gemeint ist. Gegenwärtig aber ist diese These nicht tragfähig, weil die Lehre von der autonomen Rechtsordnung der Ge-

meinschaft nicht richtig ist. Hoheitsrechte können nichts anderes sein als die Kompetenzen zur Vertretung des ganzen Volkes, die durch Art. 20 Abs. 2 GG begründet werden und die als solche übertragen werden können, begrenzt durch die negativen Kompetenzen, etwa durch die Grundrechte. Es gibt somit verwaltungswirksame Grenzen, soweit nämlich das Verwaltungsrecht aus dem Grundgesetz abgeleitet wird.

Damit hängt der zweite Aspekt zusammen. Wir als Lehrer des Staatsrechts haben unsere größten Schwierigkeiten mit dem Staatsbegriff. Auf diesem aber basieren wesentliche Überlegungen. Was kann denn der Staat anderes sein als die Rechtsgemeinschaft seiner Bürger, hat *Cicero* gesagt. Das haben andere, insbesondere *Kant*, der Sache nach übernommen. Wir reden von der Rechtsgemeinschaft der Europäischen Gemeinschaft. Sie soll aber kein Staat sein. Nein sie ist als ein Teil des Staates integraler Bestandteil der Staatlichkeit der Mitgliedstaaten. Also gehört sie zur deutschen Staatlichkeit, ebenso wie zur französischen, britischen oder italienischen. Sie ist eben gemeinschaftliche Staatlichkeit. Das ist nicht verfassungswidrig, sondern im Grundgesetz angelegt. Diese gemeinschaftliche Staatlichkeit überschreitet die Grenzen des Art. 20 GG, wenn die nationale Staatlichkeit existentiell beeinträchtigt wird. Das hängt davon ab, inwieweit das demokratische Prinzip beachtet ist; denn demokratisch kann nur das Volk legitimieren. Diese Grundsatzfrage ist eben verwaltungsrechtlich sicher wichtig.

Als nächstes zum Verhältnismäßigkeitsprinzip: Daß wir als deutsche es beanspruchen, Erfinder des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu sein, halte ich für Hybris. Hybris ist ein Gegenprinzip zur Dike. Hybris ist das Übermäßige, das Unmäßige. Das Prinzip des rechten Maßes ist ein uralter Grundsatz, jedenfalls des europäischen Abendlandes. Ich erinnere an *Demokrit*, insbesondere an *Aristoteles*, den Philosophen der Mitte, den Philosophen des rechten Maßes. Wie unterscheidet sich eigentlich das Verhältnismäßigkeitsprinzip vom viel gerühmten und richtigen Willkürverbot. *Paul Kirchhof* hat das sehr schön als Objektivitätsprinzip dogmatisiert. Beide Prinzipien folgen mit Logik aus dem Prinzip der Gleichheit in der Freiheit. Daß bei den Franzosen das Prinzip der Gleichheit in der Freiheit weniger gut aufgehoben wäre als bei uns, vermag ich nicht zu sehen. Nur, das Verhältnismäßigkeitsprinzip, das Prinzip des rechten Maßes, wird dort anders verwirklicht, nämlich fast ausschließlich gesetzestaatlich. Bei den Franzosen spielt der Gesetzgeber eine weitaus größere Rolle als der Richter. Der Richter praktiziert das Prinzip des rechten Maßes mit eben diesem Topos der Verhältnismäßigkeit. Der Richter hat auch dadurch eine gesetzgeberische Funktion. Hier und dort hat das Verhältnismäßigkeitsprinzip seine Relevanz. Es ist ein europäisches Kulturgut, aber keineswegs eine allein deutsche Angelegenheit.

Ein vierter Punkt: Der Begriff der öffentlichen Verwaltung, der auch von Herrn *Rengeling* angesprochen worden ist, hat Sprengkraft. Wenn der Europäische Gerichtshof bestimmt, was öffentliche Verwaltung ist, ändert das die Verfassung, weil unsere Verfassung bestimmte Agenden verwaltungsmäßig durchgeführt wissen will. Neben Art. 48 Abs. 4 EWGV muß auch Art. 90 EWGV erwähnt werden. Die Differenzierung zwischen Verwaltung und Unternehmen gelingt durch nichts. Die Wirtschaftlichkeit kann das Kriterium nicht sein. Also dekretiert der Gerichtshof, was in Deutschland Verwaltung ist und was Unternehmen sind. Uns wird vorgegeschrieben, was wir allerdings in Deutschland auch schon vorher gemacht haben, daß nämlich das gemeinschaftliche Wettbewerbsrecht unser Verwaltungsrecht ist, ein Stück des besonderen Verwaltungsrechts.

Eine letzte Bemerkung zum öffentlichen Interesse: Das öffentliche Interesse kann nur formal bestimmt sein. Herr *Burmeister* hat es gesagt. Also ist ganz entscheidend, wer es bestimmt. Die Kompetenzen sind maßgeblich. Ein allgemeines nicht definiertes öffentliches Interesse der Gemeinschaft kann es nicht geben. Das öffentliche Interesse muß in Gesetzen definiert sein. Dem Gerichtshof bleibt nichts anderes übrig, als die Gesetze zu vollziehen. Darüber hinaus ein öffentliches Interesse, ein Gemeinschaftsinteresse, materieller Art zu definieren, steht ihm nicht zu. Schönen Dank.

Bryde: Ich möchte eine Bemerkung zu dem Streit zwischen Herrn *Zuleeg* und Herrn *Rengeling* über die Grenzen der Kompetenzen des Europäischen Gerichtshofs machen und dann eine methodische Frage an den EuGH-Richter *Zuleeg* stellen.

Zuerst zur Bemerkung. Herr *Zuleeg* hat sein Referat eingeleitet mit einem nun schon fast leidenschaftlichen Eingehen auf die Kritik, die vor allem in Deutschland, aber nicht nur in Deutschland, am EuGH geäußert wird, bis hin zur Aufforderung von Bundesrichtern, dem EuGH die Gefolgschaft zu verweigern. Diese Antikritik hat mich sehr ambivalent berührt. Auf der einen Seite ist es richtig, das trifft auch die Diskussion, die wir gestern hatten, daß ein erheblicher Teil der Kritik an der Gemeinschaft oder am EuGH m.E. leichtfertig ist, weil er zu sehr davon ausgeht, daß das, was wir an Integration inzwischen in Europa haben, selbstverständlich errungen ist, etwas, was man nun ordentlich belasten kann. Als Völkerrechtler, der das vergleichend sieht, muß einem überdeutlich bleiben, was für ein gefährdetes Flämmchen die Unterordnung von Nationalstaaten unter eine Rechtsordnung ist, unter ein Gericht, dessen Rechtssprüche man anerkennt. Das ist etwas, was so unwahrscheinlich ist, so immer gefährdet, so jederzeit scheitern kann, daß es sehr wichtig ist, die Kritik nicht zu überziehen und lieber mal mit einem Urteil, welches einem nicht gefällt, zu leben.

Auf der anderen Seite haben hohe Gerichte, letztinstanzliche Gerichte wie der EuGH oder das Bundesverfassungsgericht keine andere Kontrollinstanz, außer der Kritik, vor allem der wissenschaftlichen Kritik, und dieser müssen sie sich stellen. Daß in der deutschen Verfassungsrechtswissenschaft die Kritik am Bundesverfassungsgericht meist auf eine Übernahme seiner Rechtsprechung als herrschender Lehre beschränkt bleibt, kann man kritisieren und muß man ändern, aber das bedeutet nicht, daß man nun auch den EuGH kritikfrei stellt. Vor allem können wir ihn nicht grenzenfrei stellen. Insofern in dem Disput, der in den Zwischenbemerkungen aufgetaucht ist, ganz deutlich Zustimmung zu Herrn *Rengeling*, auch zu seinen Thesen. Natürlich müssen wir Kompetenzgrenzen des EuGH bestimmen, und das institutionelle Gleichgewicht ist durchaus ein richtiger Ausgangspunkt. Daß das schwierig ist, bedeutet nicht, daß man es nicht tun muß. Zu den Aufgaben, die die Wissenschaft von dieser Tagung mitnimmt, gehört nicht nur die Ausarbeitung eines europäischen Verwaltungsrechts, sondern auch die Entwicklung funktionell-rechtlicher Grenzen des EuGH, genauso, wie wir funktionell-rechtliche Grenzen des Bundesverfassungsgerichts zu entwickeln versuchen. Daß die hohen Gerichte sich an die von uns entwickelten Grenzen oft nicht halten, steht auf einem anderen Blatt.

Nun zu der methodischen Frage. Wenn in den Referaten nationales Recht und europäisches Recht konfrontiert werden, dann geschah das sowohl in Diskussionsbeiträgen wie den Referaten zu stark so, als ob beides feststehende Normen sind, über deren Inhalt kein Zweifel besteht. Meistens haben wir es doch mit der Konfrontation zweier Unbekannter zu tun. Das Gemeinschaftsrecht ist umstritten und das nationale Recht ist umstritten. Die normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften, die hier oft angesprochen worden sind, sind ein erstklassiges Beispiel. Es ist ja nicht so, wie es in einigen Diskussionsbeiträgen erschien, als ob der EuGH sich hier gegen ein anerkanntes, völlig unbestrittenes Institut des nationalen Rechts gestellt hätte und dies nun von Luxemburg aus beseitigt. Der EuGH hat eingegriffen in den Dogmenstreit in Deutschland, und Herr *Zuleeg* hat ja auch in seiner Zwischenbemerkung als deutscher Verfassungsrechtler die These von den außenwirksamen, normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften angegriffen, und nicht als europäischer Richter. Da setzt meine methodische Frage ein: Was macht der EuGH in so einem Fall? Er hätte ja auch sagen können, wir legen Verwaltungsvorschriften der Bundesrepublik dahingehend aus, daß sie subjektive Rechte gewähren müssen. Oder er hätte sich der Meinung anschließen können, die sagt, das tun sie bereits. Folgt er der Mindermeinung, der Mehrheitsmeinung, der Rechtsprechung? Das Problem der Konfrontation zweier Unbekannter, des Messens von umstrittenem na-

tionalen Recht am umstrittenen Europarecht scheint mir sehr schwierig zu sein und ich möchte wissen, wie der EuGH damit fertig wird.

Huber: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, das was ich zu sagen habe, knüpft jetzt weitgehend an das an, was Herr *Bryde* gerade gesagt hat, dazu allerdings eine Vorbemerkung: Herr *Pernice* hat vorhin in der Diskussion auf die herrschende Meinung von den zwei Rechtskreisen hingewiesen, und ich glaube, auch die Referate heute vormittag haben deutlich gemacht, daß diesen beiden Rechtskreisen zwei unterschiedliche Perspektiven entsprechen. Die rein europarechtliche Perspektive und zum anderen die Perspektive, die das Problem eher aus der nationalen Sicht oder aus dem nationalen Verwaltungsrecht zu erfassen versucht. Ich glaube, daß die Akzeptanzkrise „Europas“, von der wir gestern gesprochen haben, die Durchsetzung jener einseitig eurozentrischen Sicht des Europäischen Gerichtshofs, die Sie Herr *Zuleeg*, heute vorgetragen haben, wohl verhindern wird. Ich glaube, daß sie verfassungsrechtlich nicht nur nicht hinnehmbar ist, sie ist primär-rechtlich auch nicht geboten. Herr *Badura* hat vorhin in der Diskussion gesagt oder darauf hingewiesen, welche Errungenschaften 30 Jahre Europäische Gemeinschaft mit sich gebracht haben. Ich kann das nur unterstreichen, möchte aber in Anbetracht dieser Errungenschaften zu überlegen geben, ob es nicht an der Zeit ist, dieses bisher bewährte und für die bisherigen Gegebenheiten passende System doch etwas zu modifizieren und den Versuch zu unternehmen, den auch Herr *Pernice* vorgeschlagen hat, die zwei Rechtsordnungen, die mehr oder weniger erratisch nebeneinander stehen, in gewisser Weise zu homogenisieren. Diese Homogenisierung oder die Zusammenführung, glaube ich, kann nur vom Europäischen Gerichtshof ausgehen, indem er zur Kenntnis nimmt, daß die verfassungsrechtlichen Grundlagen, d.h. die individuellen verfassungsrechtlichen Grundlagen der Mitgliedstaaten, auch für das primäre Gemeinschaftsrecht nicht völlig unbeachtlich sind. Wie macht man das methodisch? Herr *Zuleeg*, vielleicht dadurch, daß der Begriff des institutionellen Gleichgewichts, den der Gerichtshof im horizontalen Verhältnis zwischen den EG-Organen entwickelt hat, auf das Verhältnis zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten übertragen wird, mit der Konsequenz, daß das von Herrn *Rengeling* betonte Prinzip der institutionellen und verfahrensmäßigen Autonomie der Mitgliedstaaten stärkeres Gewicht und eine größere Akzeptanz auch in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes erlangt. Ansatzpunkte in der Rechtsprechung des Gerichtshofes sind dafür vorhanden; auf die Höchst-Entscheidung ist heute hingewiesen worden, und auch auf die hier kritisch beleuchteten Entscheidungen zu den normkonkretisierenden Verwaltungsvor-

schriften kann man in diesem Zusammenhang verweisen. Herr *Bryde* hat ganz zu Recht gesagt, daß der Europäische Gerichtshof keineswegs festgestellt hat, die normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften seien „tot“. Das ist zwar behauptet worden. Ich meine jedoch, zumindest habe ich die Entscheidungen so verstanden, daß der EuGH im Wege einer Beweisaufnahme über die unterschiedlichen Rechtsprechungsansätze und Lehrmeinungen in der Bundesrepublik nicht feststellen konnte, daß den normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften in Deutschland die gemeinschaftsrechtlich erforderliche Außenwirkung zugesprochen wird. Die Bundesregierung konnte nicht einmal ein einziges Urteil anführen, in dem die behauptete Bindungswirkung – etwa der TA-Luft – angenommen wurde. Damit ist implizit ja auch gesagt, im Prinzip ist es die Sache des deutschen nationalen Verwaltungsrechts festzustellen, ob die normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften Außenwirkung haben oder nicht. Damit wird die Sache in die Diskussion der deutschen Verwaltungsrechtler zurückgegeben. Hier, und das soll meine letzte Bemerkung sein, kann man im Sinne von Herrn *Ossenbühl* durchaus auch zu anderen Ergebnissen kommen, was sich in der Rechtsprechung des Gerichtshofs dann auswirken könnte. Danke.

Engel: Herr *Rengeling* hat uns am Beispiel der TA-Luft darauf hingewiesen, daß die Europäische Gemeinschaft gern mit zweierlei Maß mißt. Sie macht den Mitgliedstaaten Vorgaben, an die sie sich selbst nicht halten will. Das ist ein durchgängiges Prinzip. Der spektakulärste Fall ist *Francovich*, die Haftung für legislatives Unrecht, die die Gemeinschaft selbst bisher mit Händen und Füßen abgewehrt hat. Der wichtigste Fall sind die Grundfreiheiten, die die Gemeinschaft nie auf sich selbst angewendet hat. Denkt man näher darüber nach, ist es allerdings konsequent, daß die Gemeinschaft so vorgeht. Den Mitgliedstaaten gegenüber hat sie ein unitarisches Ziel, die Schaffung des Binnenmarkts. Wenn sie die gleichen Maßstäbe auf sich selbst anwenden würde, dann würde sie dazu übergehen, sich selbst eine materiale Verfassung zu geben. Diese Gegenüberstellung macht ein weiteres deutlich: Bei uns in der Bundesrepublik wird das Gemeinschaftsrecht vor allem empfunden als ein Instrument der Deregulierung und Liberalisierung. Das ist aber nicht der Zweck des Gemeinschaftsrechts, sondern es ist ein Reflex des unitarischen Ziels.

Die Frage ist aber, ob dieser gemeinschaftsrechtsdogmatisch kaum zu bestreitende Tatbestand verfassungspolitisch erträglich ist. Mir scheint, daß, je mehr die Gemeinschaft dazu übergeht, ganze Rechtsbereiche in ihre Herrschaft zu übernehmen, dieser Zustand um so unerträglicher wird, und daß wir darüber nachdenken müssen, wie wir der Gemein-

schaft die fehlende materiale Verfassung geben können. Zum Teil geschieht das über die Adoption von Grundrechten, die sich nach meinem privaten Eindruck allerdings im wesentlichen auf Lippenbekenntnisse beschränkt. Man spricht von Grundrechten, man praktiziert sie aber nicht. Das rechtsstaatliche Defizit müßte also aufgehoben werden, indem man die Grundrechte ernst nimmt und sie dazu nutzt, auch tatsächlich Gemeinschaftsrechtsakte daran scheitern zu lassen. Auch das reicht im Ergebnis aber noch nicht. Abhilfe könnte vielleicht die Anlehnung an eine relativ junge Rechtsprechung des Gerichtshofs schaffen. Der Gerichtshof wendet die Wettbewerbsregeln des Vertrages inzwischen (auf dem Umweg über Art. 5 II, 3 f EWGV) auch auf das hoheitliche Verhalten der Mitgliedstaaten an. Das ist in sich nur konsequent, wenn die Wettbewerbsregeln eben nicht bloß einen unitarisierenden Effekt haben sollen, also nicht bloß verhindern, daß das, was mit Hilfe der Grundfreiheiten an Binnenmarkt erreicht worden ist, nun durch autonome Entscheidungen der Unternehmen wieder kaputt gemacht wird. Die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf die Mitgliedstaaten ist nur konsistent, wenn der Gerichtshof von der Auffassung ausgeht, daß jedenfalls das System unverfälschten Wettbewerbs ein materialer Gehalt der Gemeinschaftsverfassung ist. Wenn das aber so ist, dann muß das auch zu Lasten der Gemeinschaftsorgane selbst gelten. Danke.

Götz: Eine kurze Bemerkung zu den Begriffen „allgemeines“ und „besonderes Verwaltungsrecht“, die in unserer Diskussion eine große Rolle gespielt haben. Ein vom besonderen Verwaltungsrecht losgelöstes allgemeines Verwaltungsrecht der Europäischen Gemeinschaft gibt es nicht und wird es aller Voraussicht nach nicht geben. Es gibt aber das allgemeine Verwaltungsrecht *im* besonderen Verwaltungsrecht, und das hat sehr große Bedeutung. Wenn, gestatten Sie ein Beispiel, der Importeur von Agrarerzeugnissen die lizenzierte Einfuhr nicht tätigt, dann verfällt eine bei der Lizenzerteilung gegebene Kautions in unter Umständen exorbitanter Höhe. Diese Kautions ist eine genuine Erfindung des europäischen Gemeinschaftsrechtes von allgemein-verwaltungsrechtlicher Natur, und dieses Stück allgemeines Verwaltungsrecht hat die Geltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips nach sich gezogen. Man kann noch ein Stück weitergehen: der Kautionsverfall war der Gegenstand der berühmten „Solange I“-Entscheidung, und in der Interaktion zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof ist dann sogar die Geltungsanerkennung der Grundrechte im Gemeinschaftsrecht auf diesen Sachverhalt zurückzuführen.

Derartiges allgemeines Verwaltungsrecht wird besonders interessant, wenn es als Amalgam aus den Verwaltungsrechten verschiedener Mit-

gliedstaaten hergestellt wurde. Das ist modellhaft geschehen in der Nacherhebungsverordnung und der Erstattungsverordnung von 1979 betreffend Einfuhrabgaben. Für den deutschen Verwaltungsrechtler ist interessant, was dabei von der deutschen Seite durchgesetzt wurde und was nicht. Völlig auf der Strecke geblieben ist die für uns wichtige Bestandskraft des Verwaltungsaktes. Keiner der anderen Partner hat akzeptiert, daß die Bestandskraft des Abgabenverwaltungsaktes einer Nacherhebung oder einem Erstattungsverlangen des Steuerpflichtigen im Wege stehen könnte. Die deutsche Seite hat dafür das Prinzip Vertrauensschutz, Treu und Glauben, als Hindernis einer Nacherhebung in gewissen Grenzen durchsetzen können.

Fromont: Ich möchte sehr kurz etwas sagen: Selbstverständlich soll EG-Recht die Verschiedenheit der innerstaatlichen Rechtsordnungen berücksichtigen, andererseits müssen aber auch die innerstaatlichen Rechtsordnungen sowohl EG-Recht als auch die Rechtsordnungen der anderen Mitgliedstaaten berücksichtigen, sonst ist kein Gleichgewicht mehr hergestellt.

Diese Problematik möchte ich am Beispiel des Vertrauensschutzes erschellen. Aus französischer Sicht bedeutet der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit hauptsächlich Rechtsgebundenheit, das heißt, der Vertrauensschutz steht eigentlich außerhalb des Rechtsstaatsgedankens. Es ist eher als eine Art Abschwächung des Rechtsstaatsprinzips konzipiert, was natürlich Konsequenzen nach sich zieht. Die deutsche Staatsrechtslehre und der Gesetzgeber haben den Vertrauensschutz zu rigoros interpretiert.

Nun möchte ich auf die Anwendung des § 48 Absatz 4 des Verwaltungsverfahrensgesetzes näher eingehen. Meines Erachtens kann die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht verlangen, daß diese Bestimmung die Effizienz des EG-Rechts lahmlegt. Die Problematik des Vertrauensschutzes liegt in dem großen Unterschied zwischen innerstaatlichem und EG-Recht. Im EG-Recht handelt es sich um ein Verhältnis zu dritt, im innerstaatlichen Recht um ein Verhältnis zu zweit, also zwischen zwei Beteiligten, dem Unternehmen einerseits und der Verwaltung andererseits. Im EG-Recht hingegen stehen sich drei Beteiligte gegenüber: die innerstaatliche Behörde, das Unternehmen und die EG als solche. Es ist mir unverständlich, warum man im Namen des Vertrauensschutzes dem Rechtsstaatsprinzip jede Wirkung versagen möchte.

Sehen wir anhand folgenden Beispiels: Eine innerstaatliche Behörde verteilt eine Subvention, die gegen die Bestimmungen des EG-Rechts verstößt. Die EG-Kommission erklärt die Rechtswidrigkeit dieser Subvention und verlangt ihre Rückgängigmachung. Der innerstaatlichen

Behörde sind die Hände gebunden. Sie kann aber ein ganzes Jahr untätig bleiben, um letzten Endes der EG-Behörde mitzuteilen, daß die Rücknahmefrist abgelaufen ist und die Subvention nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. In diesem Fall erscheint die dargestellte Problematik im EG-Recht in einem ganz anderen Licht als im innerstaatlichen Recht: die Beziehungen zwischen der EG-Behörde und der nationalen Behörde stehen im Vordergrund.

Mit Herrn *Breuer* möchte ich nochmals ausdrücklich hinweisen darauf, daß es von großer Wichtigkeit ist, noch mehr Rechtsvergleichung und Gedankenaustausch zu betreiben, um Konfrontationen, die in immer größerem Ausmaß auf uns zukommen werden, zu vermeiden. Vielen Dank.

Kokott: Ich möchte noch einmal die Grundsatzfrage aufwerfen: Was wollen wir, wollen wir den Europäischen Bundesstaat, wie das bei Herrn *Zuleeg* angeklungen ist? Dann rechtfertigt die Zauberformel vom *effet utile*, von der Effizienz des Europarechts, nahezu jede Auslegung des Rechts, wenn sie nur Europa nützt. Oder gehen wir, wie das in anderen Diskussionsbeiträgen angeklungen ist, davon aus, daß die nationalen Rechtsordnungen einen gewissen Eigenwert haben. Ich schließe mich der zweiten These an. Die nationalen Rechtsordnungen haben einen Eigenwert. Sie sind Attribut der Staatlichkeit der Mitgliedstaaten. Außerdem leidet unter dem punktuellen Eingreifen des EuGH in die nationalen Rechtsordnungen die Qualität des Rechts. Der EuGH schneidet Stücke aus den gewachsenen Kodifikationen heraus. Was verbleibt, sind Torsen nationaler Rechtsgebiete, die in sich nicht mehr stimmig sind. Der EuGH ist eben kein *Otto Mayer*. Er kümmert sich wenig um Systematik und kann sich natürlich auch nicht um die Systematik des verbleibenden nationalen Rechts kümmern. Er sorgt sich auch wenig um terminologische Feinheiten und rechtfertigt dies mit dem *effet utile*. Dazu möchte ich ein Beispiel geben: Im November 1991 hat der EuGH auf Vorlage des französischen Conseil d'état entschieden, daß Beihilfen, die lediglich formell EG-rechtswidrig sind, weil die Kommission nicht beteiligt wurde, ungültig sind. Was ist nun eine nationale Durchführungsmaßnahme zu einer formellen EG-rechtswidrigen Beihilfe, die ungültig ist? Wenn man auf die Termini achtete, könnte man vielleicht sagen, ungültig – das könnte so etwas wie nichtig sein. Aber das kann ja auch vom Ergebnis her nicht stimmen. Herr *Zuleeg* hat gesagt, der EuGH ist manchmal schwierig zu interpretieren. Ich würde den Gerichtshof dann so interpretieren, daß ungültig wahrscheinlich rechtswidrig heißt. Wenn man nun aber sagt, nur formell EG-rechtswidrige Beihilfen, die materiell mit dem gemeinsamen Markt vereinbar sind, sind ungültig bzw. rechtswidrig und also wohl

zurückzufordern, dann haben wir einen diametralen Gegensatz zum deutschen Verwaltungsverfahrensgesetz, das in § 45 sagt, die unterbliebene Beteiligung einer anderen Behörde kann nachgeholt werden, und auch zu § 46, der sagt, formelle Fehler, also Verfahrensfehler, sind unbeachtlich, wenn (bei konkreter Betrachtungsweise) in der Sache keine andere Entscheidung ergehen könnte. Ist nun dieser Gegensatz, dieses Heraus schneiden von §§ 45 und 46 VwVfG in europarechtlichen Sachverhalten durch den *effet utile* geboten und gerechtfertigt? Ich würde sagen nein. Denn wenn die EG-Beihilfe materiell mit dem gemeinsamen Markt vereinbar ist, dann muß man hier nicht unnötig zurückfordern. Das widerspricht jeder Verfahrensökonomie. Dies sollte ein Beispiel dafür sein, daß der EuGH manchmal recht unbedacht, weil es ja Europa nützt, in die nationalen Rechtsordnungen eingreift.

Fastenrath: Zum Vertrauensschutz ist jetzt schon sehr viel gesagt worden, so daß ich mich auf einige zusätzliche Bemerkungen beschränken kann. Die Regelung des § 48 VwVfG muß sicherlich nicht unbedingt so aussehen, wie sie aussieht; da ist ein Änderungspotential vorhanden. Aber die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs scheint mir in der Argumentation, wie Herr *Wahl* schon gesagt hat, eher ein Rückfall in die fünfziger Jahre zu sein, den man nicht mitmachen sollte. Der Europäische Gerichtshof steht vor der Situation, daß die Mitgliedstaaten mitunter fahrlässig oder gar vorsätzlich ihren Bürgern in gemeinschaftsrechtswidriger Weise Beihilfen gewähren, wodurch die Mitgliedstaaten mittelbar selber Vorteile haben; und diese Vorteile will der Europäische Gerichtshof ihnen nicht gönnen. Aber das Ergebnis ist dann doch, daß man den Bürger schlägt anstelle des rechtswidrig handelnden Staates. Das scheint mir nicht rechtsstaatlich zu sein.

Ich möchte noch einen weiteren Punkt im Zusammenhang mit dem Rechtsstaatsprinzip ansprechen. In Ihrer These Nr. 46, Herr *Zuleeg*, sagen Sie, daß die Verwaltung u.U. einer rechtswidrigen Beeinträchtigung nicht abhelfen darf, daß vielmehr der Betroffene auf den Rechtsweg zu verweisen sei. Auch das scheint mir nicht gerade rechtsstaatlichen Grundsätzen zu entsprechen. Man verpflichtet die Verwaltung, sehenden Auges etwas rechtswidriges zu tun und den Adressaten der Handlung zugleich darauf hinzuweisen, er möge sich dagegen vor Gericht zur Wehr setzen. Das scheint mir etwas seltsam zu sein. Man müßte dann zumindest eine Abhilfemöglichkeit in der Weise schaffen, daß der jeweilige Verwaltungsträger eine anzuwendende Norm von sich aus beim Europäischen Gerichtshof überprüfen lassen kann, was darauf hinausläufe, den Ländern etwa ein Klagerecht zuzugestehen oder ihnen eine andere Prüfungsmöglichkeit zu verschaffen, um die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit einer bestimmten Norm festzustellen.

Vedder: Herr Vorsitzender! Ich möchte zu Punkt 3 der Diskussion versuchen, den Blick auf die nationale Perspektive zu lenken, und dabei auch eine allgemeinere Bemerkung mit einflechten. Die Zweibahnstraße ist angesprochen worden. Das, was wir europäisches Verwaltungsrecht nennen, entsteht durch Rezeption aus den nationalen Rechtsordnungen, also aus dem, was sich als rechtsstaatliches Verwaltungsrecht entwickelt hat, und es hat sich auf dieser Basis ein noch nicht vollständig analysierter, jedenfalls auf einfachen Blick nicht zu überschauender Fundus an rechtsstaatlichen Grundsätzen, manchmal grundrechtsähnlichen Garantien, Regeln und Instituten des Verwaltungsrechts herausgebildet. Wenn man sich das näher anschaut – das war in den Themen des heutigen Tages nicht angelegt, und ich bin deswegen froh, daß es am Ende doch etwas konkreter wurde –, dann wird man feststellen, daß das Ergebnis dieser Rezeption durch den EuGH uns vom deutschen Verwaltungsrecht her sehr vertraut vorkommt – einzelne Ausreißer konzediert.

Ich möchte dafür ein Beispiel anführen. Das „Gemeinschaftsinteresse“ ist heute stark strapaziert worden. Wenn man sich die Tafelwein-Entscheidung, um die es dabei wohl geht, genauer anschaut, wird man feststellen, daß es dabei nicht um ein abstraktes Gemeinschaftsinteresse ging, sondern daß eine Fallkonstellation vorlag, die, wenn sie eine rein nationale wäre, unter § 80 Abs. 2 Ziff. 4 VwGO ohne Probleme zur Anordnung der sofortigen Vollziehung geführt hätte.

Das ist der eine Weg auf der Zweibahnstraße. Und dann kommt auf dem anderen Weg auch etwas zurück in die deutsche Rechtsordnung: Manchmal – so in der TA Luft-Entscheidung – rechtsstaatlicher, als man sich das vorgestellt hatte. Zu der Entscheidung selbst möchte ich nichts weiter sagen. Worauf ich hier hinweisen möchte, ist: von dem, was sich als europäisches Verwaltungsrecht herausbildet, hat die Verwaltungspraxis noch kaum Kenntnis genommen. Eine gerade durch das Bundesverwaltungsgericht beendete Kontroverse zwischen zwei Oberverwaltungsgerichten um die Frage, inwieweit § 48 VwVfG im Lichte gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben auszulegen ist, ist nur ein beliebiges Beispiel. Auch in neuen Auflagen verwaltungsrechtlicher Standardwerke ist die Öffnung oder wenigstens das Bewußtsein, daß es auch im Verwaltungsrecht eine europäische Perspektive gibt, wie immer diese konkret aussehen mag, nicht sehr weit verbreitet. Was können wir dann von der Rechtsanwendung erwarten? Wahrscheinlich recht wenig.

Kurz möchte ich noch auf einen anderen Aspekt eingehen, der vor allem von Ihnen, Herr *Rengeling*, angesprochen worden ist: die „transnationalen“ Verwaltungsakte. Sie haben von der Anerkennung der Hoheitsakte anderer Mitgliedstaaten gesprochen. Ich möchte es strikter formulieren: Es geht nicht um eine Anerkennung, die man dann als konstitutiv

verstehen könnte, sondern durch Vorschriften des gemeinschaftsrechtlichen Sekundärrechts wird die Wirkung mitgliedstaatlicher Verwaltungsakte ausgedehnt, und so konkret z. B. die Bindung deutscher Behörden an französische Verwaltungsakte herbeigeführt. Das ist eine neue Problemlage, der wir nicht durch einfachen Rückgriff auf nationales Verwaltungsrecht Herr werden können, weil sich dort diese Konstellation nicht stellt. Der völkerrechtliche Topos der Anerkennung fremder Hoheitsakte hilft auch nicht weiter. Hier bedarf es kreativer Lösungen. Unter diesem Aspekt, aber auch generell im Blick auf die Realisierung dessen, was das heutige Thema ist, ist für die Bedürfnisse der Verwaltungspraxis an eine Kodifikation zu denken, mit allen Problemen – mit der Kompetenzfrage begonnen – die wir schon angesprochen haben. Vielen Dank!

Oldiges: Der Verwaltungsvollzug von Gemeinschaftsrecht nach nationalem Verwaltungsrecht steht, wie uns die Referenten heute in Erinnerung gerufen haben, unter dem Vorbehalt seiner gemeinschaftsweit einheitlichen und gleichmäßigen Durchsetzung. Der Sinn dieses Vorbehaltes ist offenkundig und erfährt allgemeine Zustimmung. Die Gemeinschaft weist, gerade was den Verwaltungsvollzug betrifft, recht unterschiedliche nationale Rechtsordnungen auf. Daraus erwächst die Gefahr, daß es bei der Umsetzung des Gemeinschaftsrechts in den nationalen Verwaltungen aus Gründen des nationalen Verfahrensrechts zu Ungleichheiten in der Rechtsanwendung kommt, die mit dem auf Gleichbehandlung angelegten Gemeinschaftsrecht unvereinbar sind. Eine zwischen den Mitgliedstaaten verschiedene verfahrensrechtliche Rückabwicklung fehlgelaufener Beihilfen, um nur eines der wichtigsten Beispiele herauszugreifen, würde in der Tat zu Wettbewerbsverzerrungen führen, die das Gemeinschaftsrecht gerade ausschließen will. Dieser Konflikt wird in der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit durchaus erkannt, und nicht zuletzt das OVG Münster hat sich, was das Beihilferecht betrifft, um eine gemeinschaftskonforme Interpretation der §§ 48, 49 VwVfG bemüht.

Den Erfordernissen der gemeinschaftsrechtlichen Beihilfebestimmungen wird in der deutschen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung jetzt auf verschiedene Weise Rechnung getragen. Zunächst wird anerkannt, daß gemeinschaftswidrig bewilligte Beihilfen zurückgefordert werden müssen, daß sich also das Rücknahmeermessen im Hinblick auf die Bedürfnisse des Gemeinschaftsrechts zu einer Rücknahmepflicht reduziert. Einschränkungen hat auch der Vertrauensschutz nach § 48 VwVfG erfahren, denn die Rechtsprechung hat das einen Vertrauensschutz ausschließende Kriterium der vorwerfbaren Unkenntnis von der

Rechtswidrigkeit einer Beihilfebewilligung nicht unerheblich verschärft. Nationale Beihilfen unterliegen nach Gemeinschaftsrecht (Art. 93 Abs. 3 EWGV) einem sog. Notifizierungsverfahren, in dem über ihre Marktkonformität und damit über ihre gemeinschaftsrechtliche Legalität entschieden wird. Wer eine Beihilfe bezieht und sich nicht vergewissert, daß ein Notifizierungsverfahren stattgefunden hat, kann sich in der Regel nicht auf Vertrauensschutz berufen, wenn sich später die Gemeinschaftswidrigkeit der Beihilfe erweist. Möglicherweise verlangt das Gemeinschaftsrecht sogar, daß bei der Rückforderung gemeinschaftswidrig vergebener Beihilfen ein Vertrauensschutz gänzlich unterbleibt; das könnte sich in der Tat als die letzte Konsequenz aus dem gemeinschaftsrechtlichen Verbot wettbewerbsverfälschender Beihilfen ergeben. Aus deutscher Sicht ist ein Kernbestand an Vertrauensschutz jedoch im Hinblick auf dessen rechtsstaatliche Wurzel unverzichtbar.

Auch kommt die deutsche Verwaltungsrechtsprechung gemeinschaftsrechtlichen Bedürfnissen (bei der Fristenregelung des § 48 Abs. 4 VwVfG) durchaus entgegen. Das geschieht vor allem in der Weise, daß man die Rücknahmefrist von einem Jahr erst dann beginnen läßt, wenn die Entscheidung der Kommission, ggf. sogar erst die Entscheidung des EuGH über die Marktkonformität der Beihilfe vorliegt. Frühestens von diesem Zeitpunkt an hat die bewilligende Behörde Kenntnis von den zur Rückforderung berechtigenden Umständen. Auch in diesem Zusammenhang kann jedoch gemeinschaftsrechtlichen Bedürfnissen nicht vollständig entsprochen und es kann auf eine Befristung der Rücknahmemöglichkeit nicht gänzlich verzichtet werden. Zwar läßt sich die Fristenregelung durchaus mißbräuchlich ausnutzen; eine nationale Behörde kann sich durch bewußte Verschleppung selbst in eine Lage versetzen, in der sie wegen Fristablaufs eine zwar gemeinschaftswidrige, von ihr aber gewünschte Subventionierung nicht mehr rückgängig machen kann. Wollte man jedoch im Hinblick auf diese Mißbrauchsgefahr eine Befristung der Rücknahmemöglichkeit gänzlich beseitigen, träfe dies als Sanktion nicht die Subventionsbehörde, die sich rechtswidrig verhält, sondern den hieran unbeteiligten Subventionsempfänger.

Nun wird in diesem Zusammenhang gern vom „Anwendungsvorrang“ des Gemeinschaftsrechts gesprochen. Das ist ein in dogmatischer Hinsicht äußerst problematischer Lösungsvorschlag. Denn für einen Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts fehlt es gerade an dem dafür doch erforderlichen Verwaltungsvollzugsrecht der Gemeinschaft. Man kann sich natürlich am gewünschten Ergebnis orientieren und von daher verlangen, daß die Rückzahlung einer gemeinschaftswidrig geleisteten Beihilfe nach nationalem Verwaltungsrecht in jedem Fall gewährleistet sein müsse. Bei solcher Rigidität bleibt jedoch viel Rechtsstaatlichkeit auf

der Strecke. Herr *Rengeling* hat dieses Dilemma in der Weise zu lösen versucht, daß er den im Anwendungsvorrang zum Ausdruck kommenden Effektivitätsgrundsatz durch ein gemeinschaftsrechtliches Rechtsstaatsprinzip immanent in seiner Geltung begrenzt. Ich vermag in der Rechtsprechung des EuGH die Tendenz zu einer solchen Begrenzung allerdings noch nicht zu erkennen. Sollten wir uns, was das Verhältnis von Gemeinschaftsrecht zu nationalem Verwaltungsvollzugsrecht und seinen verfassungsrechtlichen Wurzeln betrifft, noch in einer Situation befinden, wie sie vom Bundesverfassungsgericht in seiner berühmten „Solange I“-Entscheidung vorgefunden wurde?

Hufen: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Ich möchte zum Einfluß der europarechtlichen Probleme auf das nationale Verwaltungsrecht sprechen. Einer der wohl wichtigsten Einflüsse in diesem Sinne geht – ganz abgesehen von allen Einzelfragen – an die Wurzeln dieses Verwaltungsrechts, indem er in weiten Bereichen zur Einschränkung des Öffentlichen Rechts selbst führt. Viele vordem administrative Fragen, die z.B. den freien Warenverkehr und die gegenseitige Anerkennung von Prüfungsverfahren und Qualitätssicherungsmaßnahmen betreffen, werden in der europäischen Praxis nicht – oder jedenfalls nicht mehr ausschließlich – öffentlich-rechtlich gelöst. Es kommt hier zu ganz neuen Dimensionen der Privatisierung oder auch der Ausbildung von neuartigen „Zwischenebenen“ von öffentlichem und privatem Recht. Lassen Sie mich das an einem Beispiel erörtern: An die Stelle überzogener produktbezogener Harmonisierung hat die EG-Kommission bekanntlich seit einiger Zeit das Konzept wechselseitiger Anerkennung nationaler Prüfungs- und Überwachungsverfahren gesetzt, damit aber auch ein Bedürfnis nach einem gemeinschaftskompatiblen Nachweis für eine solche Anerkennung geschaffen. In der Praxis erlangen hier vor allem Zertifikate und Zertifizierungsverfahren größte Bedeutung. Das Interessante an dieser Entwicklung ist nun, daß – anders als im nationalen Maßstab – solche Zertifikate als Bescheinigung der Konformität mit EG-Normen nicht mehr von Behörden im Rahmen von Verwaltungsverfahren vergeben werden, sondern daß es europaweit die unterschiedlichsten Organisationen und Agenturen zur Zertifizierung gibt. Diese „akkreditierten“, d.h. in diesem Zusammenhang: zur Vergabe bestimmter Zertifikate befugten Stellen, können ihrerseits öffentlichen Trägern zugeordnet sein, sind es aber bei weitem nicht immer. Private und öffentliche Träger wirken hier zusammen, ja es gibt Fälle, in denen z.B. öffentliche Prüflabors um Akkreditierung bei einer privaten Vereinigung nachsuchen, um ein bestimmtes Zertifikat vergeben zu können. Auch das Ergebnis eines solchen Verfahrens kann naturgemäß der

Rechtsform nach nur privatrechtlich sein, auch wenn es mit europarechtlicher Verbindlichkeit wirkt.

Das alles schafft naturgemäß eine große Zahl völlig neuartiger Probleme der Legitimation und der Kompatibilität mit der nationalen Rechtsordnung. Legitimationsprobleme z.B. im Hinblick darauf, wer die Maßstäbe und Verfahren der Zertifizierung bestimmt, wer die zertifizierenden Stellen wiederum anhand welcher Maßstäbe akkreditiert usw. Es schafft aber auch Kompatibilitätsprobleme, denn das vielbeschworene „neue Verwaltungsrecht“ ist in weiten Bereichen gar kein Verwaltungsrecht und hat konsequenterweise auch nicht an dessen spezifischen Wirkungen teil. So kann es geschehen, daß ein deutscher Importeur oder Hersteller mit einem schönen CEN-Zertifikat, das ihm Europakompatibilität seines Produkts oder Qualitätssicherungsverfahren bestätigt, vor eine deutsche Verwaltungsbehörde oder gar einen deutschen Bußgeldrichter tritt, der selbstverständlich nicht gewohnt ist, ein solchermaßen nicht von einer Behörde erteiltes Zertifikat anzuerkennen, wenn es z. B. um Sorgfalts- und Aufsichtspflichten im Betrieb geht. Hier besteht die Gefahr des Auseinanderfallens von nationaler und europäischer Anerkennung, die nicht nur auf eine gravierende Inländerdiskriminierung hinauslaufen kann, sondern auch wieder einmal zeigt, daß es für die Verwaltungsrechtsdogmatik immer wieder neue Probleme im Zwischenbereich von öffentlichem und privatem Recht gibt, über die wir vielleicht bis jetzt noch viel zu wenig nachgedacht haben. Vielen Dank.

Streinz: Ich möchte bitte, wenn es noch möglich ist, kurz Stellung nehmen zu den Sanktionen, und zwar nicht den Sanktionen gegen die Mitgliedstaaten, worum sich der Unionsvertrag von Maastricht bemüht, nämlich zum einen, indem die zweite Verurteilung durch Verhängung eines Zwangsgeldes sanktioniert werden kann, wenn der EuGH einen Mitgliedstaat bereits verurteilt hatte und dieser dem Urteil nicht nachgekommen war (Art. 171 Abs. 2 EGV), zum anderen durch Sanktionen zum Abbau übermäßigen Defizits (Art. 104 c Abs. 11 EGV), sondern zu den Sanktionen bei Verstößen des einzelnen gegen das Gemeinschaftsrecht. Diese Frage ist eine heikle, wobei die Position mancher Mitgliedstaaten und auch der deutschen Länder in gewisser Weise widersprüchlich ist. Einerseits lehnt man eine Sanktionskompetenz der Gemeinschaft aus vielfältigen rechtlichen und politischen Gründen ab, andererseits beklagt man sich gerade in sicherheitsrechtlich erheblichen Bereichen wie z.B. dem Lebensmittelrecht darüber, daß das Gemeinschaftsrecht nicht einheitlich in allen Mitgliedstaaten angewandt und vollzogen wird und oft nur auf dem Papier steht. Dies wirft die Frage auf, ob man nicht doch die Gemeinschaftskontrolle verstärken muß oder die gemeinschafts-

rechtlichen Vorgaben für nationale Sanktionen, für Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht präzisieren und konkretisieren muß, über die allgemeine Verpflichtung aus Art. 5 EWGV hinaus, die Frage also, ob das Gemeinschaftsrecht selbst Sanktionsart und Sanktionsrahmen festlegen muß. Es ist die Frage: Können wir unterschiedliche Regelungen in den Mitgliedstaaten hier hinnehmen oder fordert nicht ein System unverfälschten Wettbewerbs hier eine gewisse Einheitlichkeit? Wenn man letzteres bejaht, stellt sich dann aber die Frage, ob nicht einer solchen Kompetenz oder der Wahrnehmung derselben im Bereich des Strafrechts, vielleicht auch das Bußgeldrechts, grundsätzliche Bedenken, insbesondere des Demokratieprinzips, entgegenstehen. Danke.

Rengeling: Ich bitte unter dem Blickwinkel der Zeitnot um Nachsicht, wenn ich nur auf einige mir besonders wichtig erscheinende Punkte eingehe. Wiederholt ist der Vertrauensschutz angesprochen worden. Dazu folgende Bemerkungen: Einmal, Herr *Oldiges*, es geht noch weiter. Das Ermessen wird nicht nur reduziert durch Gemeinschaftsrecht, sondern es wird zum Teil ausgeschlossen. Dies kann nicht nur rechtsstaatswidrig, sondern auch gemeinschaftsrechtswidrig sein, weil es mit der Minimalforderung eines Vertrauensschutzes prinzipiell unvereinbar ist. Dann wollte ich zu sprechen kommen auf Frau *Kokotts* Bundesstaatskritik an Herrn *Zuleeg*. Herr *Zuleeg* hat mir vorgehalten, daß das Bundesverwaltungsgericht auch Rechtsgrundsätze entwickle und daran das Recht der Bundesländer messe. Damit soll sicher gemeint sein, daß der Europäische Gerichtshof ähnlich verfahren könne. Damit ist innerstaatlich ein Problem des revisiblen Rechts nach § 137 VwGO angesprochen. Projiziert man diese Rechtsprechung auf das Verhältnis von Gemeinschaft zu Mitgliedstaaten, so frage ich mich, ob dahinter nicht der Gedanke steht, daß dieses Verhältnis zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaat vielleicht zu sehr dem Verhältnis in einem Bundesstaat angenähert ist.

Nächster Punkt: Von Herrn *Vedder* ist das Vorhaben einer Kodifikation im allgemeinen Verwaltungsrecht angesprochen worden. In diesem Zusammenhang erlaube ich mir, unseren Ehreuvorsitzenden zu zitieren, um ihn bei der Diskussion hier nun doch zu Wort kommen zu lassen. Auf einer Hamburger Tagung hat Herr *Ipsen* vor einigen Jahren gesagt, daß er das Vorhaben der Kodifizierung des Verwaltungsrechts für einen noch verwegeneren Schritt halte, als die Schaffung einer geschriebenen Gemeinschaftsverfassung (vgl. Bericht von *Rengeling*, Fn. 148).

Zu Herrn *Fromont*: Ich habe in meinem Referat absichtlich nicht – und dies auch ausdrücklich hervorgehoben – abgestellt auf das Rechtsstaatsprinzip, weil ich dann in der Tat rechtsvergleichend die unterschiedlichen Auffassungen in den Mitgliedstaaten hätte einbeziehen müssen. Vielmehr

habe ich nur rechtsstaatliche Prinzipien herangezogen. Diese stehen allerdings, das gebe ich gern zu, näher zum deutschen Recht als zum französischen Prinzip „Legalité“. Grundlage war für mich z.B. der Vertrauensschutz, wie er in der Rechtsprechung vom Europäischen Gerichtshof prinzipiell anerkannt worden ist. Wenn Sie, Herr *Fromont*, das Dreiecksverhältnis EG – Staat – Bürger ganz anders sehen als das Verhältnis Staat – Bürger im innerstaatlichen Bereich, dann darf ich an dieser Stelle das Problem nur verorten. Herr *Wahl* hat im Grunde die Problematik aufgegriffen mit der Frage nach der Definition des öffentlichen Interesses. Deckt sich dieses öffentliche Interesse der Gemeinschaft mit dem öffentlichen Interesse der Mitgliedstaaten? Leider fehlt mir die Zeit, darauf näher einzugehen.

Zu Herrn *Huber* möchte ich sagen, daß ich den Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts jedenfalls prinzipiell eher auf das Verhältnis der Organe innerhalb der Gemeinschaft zueinander beziehen möchte. Ich sehe es damit insbesondere als ein Prinzip der Gewaltenteilung im Gemeinschaftsrecht, besser natürlich der Funktionenordnung, und möchte es in diesem Zusammenhang verwenden, um Kompetenzgrenzen für die rechtsschöpferische Tätigkeit des Gerichtshofs zu etablieren.

Damit bin ich bei dem eigentlichen Hauptproblem, das immer wieder in der Diskussion durchschien, nämlich der Kritik am Europäischen Gerichtshof. Dazu möchte ich gern abschließend eine grundsätzliche Bemerkung machen. Unser Herr Vorsitzender, Herr *Oppermann*, hat gestern unterschieden zwischen kritischer Sympathie und sympathischer Kritik. Meine Ausführungen möchte ich eher in die erste Gruppe einordnen; ich habe sie vorgetragen, weil ich die Autorität des Europäischen Gerichtshofs und die Akzeptanz seiner Rechtsprechung für sehr wichtige Güter halte. Der Gerichtshof und die Gemeinschaften werden künftig sehr darauf angewiesen sein. Und meine Meinung ist eben, daß sich hier in der Tat ein gewisser Wandel vollzogen hat zwischen den Anfängen der Gemeinschaft, wo der Integrations Gesichtspunkt zu Recht im Vordergrund der Rechtsprechung gestanden hat, und der heutigen Situation, in der der Europäische Gerichtshof im Hinblick auf die Fülle der Kompetenzen der Gemeinschaften und aus anderen Gründen auf Ausgleich bedacht sein muß. Die große Leistung des Europäischen Gerichtshofs, aus einer Wirtschaftsgemeinschaft eine Wertegemeinschaft mitgeformt zu haben, wird damit nicht in Abrede gestellt, sondern geradezu für die Zukunft, wie ich meine, eingefordert. Am Schluß möchte ich nur noch Dank sagen, Dank dem Vorstand für die ehrenvolle Aufgabe, zu einem so interessanten Thema zu referieren, Dank Herrn *Zuleeg* für die sehr angenehme Zusammenarbeit, Dank Ihnen allen für Kritik, Anregung und Aufmerksamkeit.

Zuleeg: Auch ich kann selbstverständlich nicht auf alle Beiträge eingehen. Ich stelle die Äußerungen von Herrn *Wieland* und Frau *Kokott* an den Anfang. Ich hatte in meinem Referat keinerlei Präjudizierung im Auge, was die Rechtsnatur der Gemeinschaft jetzt oder später betrifft. Sie übt auf jeden Fall Hoheitsgewalt aus und verfügt über eine eigene Rechtsordnung, wie nicht nur der Europäische Gerichtshof, sondern auch das Bundesverfassungsgericht wiederholt ausgesprochen hat. Die Aufgabe des Gerichtshofs ist in diesem Rahmen wie bei jedem Gericht, Rechtsschutz zu gewähren. Sie umfaßt die Kontrolle der Hoheitsgewalt der Gemeinschaft. Der Gerichtshof hat aber auch für die einheitliche Anwendung der Rechtsordnung der Gemeinschaft Sorge zu tragen. Werden Fälle an den Gerichtshof herangetragen, kann er sich nicht dem Vorwurf der Rechtsverweigerung aussetzen. Der Gerichtshof hat also auch dann zu entscheiden, wenn sich eine Lücke auftut. Er hat sie nach dem methodischen Rechtsverständnis für die Lückenfüllung zu schließen. Eine Einschränkung für den Gerichtshof kann insoweit nicht institutioneller Art sein, sie muß in der Methode liegen.

Damit hat es nicht sein Bewenden. Der Europäische Gerichtshof ist nicht das einzige europäische Gericht. Das muß an dieser Stelle deutlich gesagt werden. Alle Gerichte der Mitgliedstaaten sind europäische Gerichte, die die Gemeinschaftsrechtsordnung anzuwenden haben. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs verweist immer wieder auf nationales Recht, ebenso auf die Rechtsprechung der nationalen Gerichte. Erweist sich das als unzulänglich für die einheitliche und effektive Anwendung des Gemeinschaftsrechts, greift allerdings der Europäische Gerichtshof ein. An dieser Stelle bedarf es einer kleinen Ergänzung auf die Frage von Herrn *Badura* hin. Wenn das mitgliedstaatliche Recht die Erfordernisse erfüllt, die der Gerichtshof für den Schadensersatzanspruch gegen den Mitgliedstaat im Urteil „*Francovich*“ voraussetzt, ist dem nichts weiter hinzuzufügen. Wenn aber, worauf mich Herr *Badura* dankenswerterweise aufmerksam gemacht hat, ein Mitgliedstaat die Haftung für legislatives Unrecht nicht kennt, muß dieses Element aus dem Gemeinschaftsrecht hergeholt werden.

Wie steht es nun mit der Kontrolle und dem Rechtsschutz durch den Europäischen Gerichtshof? Zunächst möchte ich in aller Deutlichkeit gegenüber Herrn *Engel* sagen, daß der Grundrechtsschutz zu sehr vielen Rügen an die Adresse der politischen Gemeinschaftsgewalt geführt hat. Es gibt eine Haftung der Gemeinschaft für legislatives Unrecht. Gegenwärtig ist dazu eine stattliche Reihe von Verfahren anhängig. Ich war dazu der Berichterstatter. Zum Glück habe ich diese Verfahren an das Gericht erster Instanz abgeben können. Sonst hätte ich über 400 Fälle von Klagen auf Schadensersatz wegen der Nichtigkeit einer Verordnung der Gemeinschaft zu bearbeiten gehabt.

Die fragliche Verordnung ist wegen der Verletzung des Vertrauensschutzes für nichtig erklärt worden. Das gibt mir die Gelegenheit zu unterstreichen, daß der Grundsatz des Vertrauensschutzes aus rechtsstaatlicher Sicht auch bedenkliche Seiten aufweist, wie Herr *Fromont* hervorgehoben hat; denn der Grundsatz erlaubt es, von dem, was rechtlich vorgeschrieben ist, abzuweichen. Der Gerichtshof hat eine Zwischenlösung gewählt, indem er Vertrauensschutz zwar gewährt, aber nur ausnahmsweise unter sorgfältiger Prüfung des Einzelfalles. Das ist meines Erachtens nach nationalem Recht nicht viel anders.

Zur Verdeutlichung der Kontrolle, die der Gerichtshof ausübt, wollte ich Ihnen eine Zahl mitteilen. Zu diesem Zweck habe ich mir vom Forschungs- und Dokumentationsdienst des Gerichtshofs vorsorglich eine Berechnung anfertigen lassen. Danach hat der Gerichtshof seit seinem Bestehen zusammen mit dem Gericht erster Instanz in 489 Fällen einen Rechtsakt der Gemeinschaft für nichtig erklärt. Unter den für nichtig gehaltenen Rechtsakten befinden sich auch solche, die ein Grundrecht verletzen. Mit der Kontrolle wird so zugleich ein rechtsstaatliches Anliegen verfolgt. Ich möchte noch einmal betonen, daß die Gemeinschaft bei ihrer rechtsstaatlichen Ausrichtung dem deutschen Recht viel zu verdanken hat. Ich muß hinzufügen, daß in anderen Mitgliedstaaten daher mit einer gewissen Verwunderung auf Deutschland gesehen wird, weil dort Bedenken auftauchen, wenn rechtsstaatliche Grundsätze in der Gestalt des Gemeinschaftsrechts gewissermaßen an ihren Ursprung zurückkehren, und das mit fast den gleichen oder vielleicht sogar identischen Anforderungen. Hier hat die Wissenschaft eine ganz wesentliche Aufgabe zu erfüllen, nämlich daran mitzuwirken, die Rechtsordnung der Gemeinschaft so zu gestalten, daß sie mit dem nationalen Recht auf einer rechtsstaatlichen Linie liegt. Das gilt aber auch umgekehrt. Ich rufe in Erinnerung, daß die Mitgliedstaaten eine Fülle von Aufgaben auf die Hoheitsgewalt der Gemeinschaft übertragen haben. Herr *Badura* hat ausdrücklich und zu Recht deutlich gemacht, daß diese Aufgaben die Bewältigung schwieriger rechtlicher Probleme erfordern. Wenn der Gerichtshof so sehr die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts betont, geschieht dies auch deswegen, weil es viele Herausforderungen gibt, denen die Nationalstaaten nicht mehr gerecht werden können. Dann muß die Hoheitsgewalt der Gemeinschaft, die solche Aufgaben übernimmt, zwar auf der einen Seite rechtsstaatlich eingebunden, auf der anderen Seite aber auch in der Lage sein, die ihr gesetzten Ziele zu verwirklichen.

Zum Abschluß will ich eine der Zielbestimmungen hervorheben, die im Vertrag von Maastricht enthalten sind. Im Vorspruch heißt es, daß die vertragschließenden Parteien „in Bestätigung ihres Bekenntnisses zu den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie und der Achtung der Men-

schenwürde und Grundfreiheiten und der Rechtsstaatlichkeit“ gehandelt haben. In diesem Sinne möchte ich alle aufrufen, der Gemeinschaft zu ermöglichen, diese Ziele als selbständige Ziele zu erreichen, um eine Zone der Rechtsstaatlichkeit in Europa zu schaffen, die sich abhebt von den Zonen, in denen Krieg herrscht, in denen Unordnung herrscht, nicht aber das Recht.

Vorsitzender: Ich danke beiden Referenten dafür, daß sie die grundsätzlichen Fragen jetzt nochmals aufgebrochen haben und daß sie ein so schönes Schlußwort gemacht haben, möchte aber auch an dieser Stelle all denen danken, die so heftig und aktiv teilgenommen haben an einer hochstehenden und für mich absolut spannenden und faszinierenden Diskussion, sowie all denen, die ausgeharrt und bis jetzt auch einfach zugehört haben. Herzlichen Dank. Die Sitzung ist geschlossen.

Verzeichnis der Redner

Badura S. 242	Mußnug S. 144
Bieber S. 135	Nicolaysen S. 106
Bothe S. 133	Oldiges S. 281
Breuer S. 247	Pernice S. 131, 247
Bryde S. 272	Rengeling S. 260, 285
Burmeister S. 263, 264	Ress S. 123, 265
Dagtoglou S. 107	Rupp S. 109
Doehring S. 134	Sattler S. 141
Dörr S. 125	Schachtschneider S. 108, 270
Engel S. 132, 275	Scheuing S. 254
Fastenrath S. 279	Schuppert S. 111
Fromont S. 277	Schweitzer S. 148
Götz S. 122, 276	Schweizer S. 146
Grimm S. 139	Starck S. 127, 245
Häberle S. 114, 147, 244	Steiger S. 142
Hilf S. 151	T. Stein S. 149
Huber S. 118, 274	Streinz S. 253, 284
Hufen S. 283	Tomuschat S. 120
Isensee S. 128	Vedder S. 280
Kaiser S. 144, 268	Vogel S. 241, 265
Kisker S. 140	Wahl S. 268
E. Klein S. 113	A. Weber S. 116
Kokott S. 278	Wieland S. 251
Magiera S. 137	Zippelius S. 140
Meyer S. 251	Zuleeg S. 255, 264, 287

Verzeichnis der Mitglieder der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer

Stand: 1. Februar 1994

Ehrenvorsitzender auf Lebenszeit

Ipsen, Dr. Dr. h. c. Hans Peter, o. Professor

Vorstand

1. *Schmitt Glaeser*, Dr. Walter, o. Professor,
Rübezahlweg 9 a, 95447 Bayreuth, (09 21) 3 20 70;
Universität, (09 21) 55 29 42, Fax (09 21) 55 22 08
2. *Korinek*, Dr. Karl, o. Professor,
Auhofstr. 225–227, A-1130 Wien, (00 43-1) 8 20 91 53;
Universität, (00 43-1) 8 76 48 76
3. *Schneider*, Dr. Hans-Peter, Professor,
Echternfeld 16, 30657 Hannover, (05 11) 65 08 58;
Universität, (05 11) 4 49-81 85 od. 81 86

Mitglieder

1. *Abelein*, Dr. Manfred, o. Professor,
Rheinweg 12, 53113 Bonn, (02 28) 2 56 92;
Universität Regensburg
2. *Adamovich*, Dr. Ludwig, o. Professor,
Präsident d. österr. Verfassungsgerichtshofs,
Roosevelt-Platz 4, A-1090 Wien, (00 43-1) 4 08 55 70;
dienstl., (00 43-1) 5 31 22-4 15
3. *Alexy*, Dr. Robert, o. Professor,
Klausbrooker Weg 122, 24106 Kiel, (04 31) 54 97 42;
Universität Kiel, (04 31) 8 80 35 43
4. *Antoniolli*, Dr. Dr. h. c. Walter, o. Universitätsprofessor,
Hasnerstr. 3/I, A-3100 St. Pölten, (00 43-27 42) 7 59 17;
Universität Wien

5. *Armbruster*, Dr. Hubert, o. Professor,
An der Allee 69, 55122 Mainz, (061 31) 3 19 50;
Universität, (061 31) 39 23 84
6. *Arndt*, Dr. Hans-Wolfgang, o. Professor,
Waldstr. 34, 67434 Neustadt/Weinstraße, (063 21) 3 33 85;
Universität Mannheim, (06 21) 2 92 51 95
7. *v. Arnim*, Dr. Hans Herbert, o. Professor,
Im Oberkämmerer 26, 67346 Speyer, (062 32) 9 81 23;
Hochschule Speyer, (062 32) 65 43 43
8. *Arnold*, Dr. Rainer, o. Professor,
Plattenweg 7, 93055 Regensburg, (09 41) 7 44 65;
Universität, (09 41) 9 43 26 54/5
9. *Autexier*, Dr. Christian, Professor,
Egon-Reinert-Str. 19, 66111 Saarbrücken, (06 81) 37 14 87;
Universität des Saarlandes, Lehrstuhl für französisches
öffentliches Recht, (06 81) 3 02 21 85
10. *Baade*, Dr. Hans W., Professor,
6002 Mountain Climb Drive, Austin/Texas, USA, 78731,
Tel. (001-5 12) 4 52 50 71;
dienstl., (001-5 12) 4 71 51 51
11. *Bachof*, Dr. Dres. h. c. Otto, o. Professor,
Auf dem Kreuz 3, 72076 Tübingen, (070 71) 6 11 44;
Universität, (070 71) 29 25 49
12. *Badura*, Dr. Peter, o. Professor,
Am Rothenberg Süd 4, 82431 Kochel am See, (088 51) 52 89;
Universität München, (089) 21 80 35 76
13. *Barfuß*, Dr. iur. Dr. rer. pol. Walter, a. o. Universitätsprofessor,
Tuchlauben 13, A-1014 Wien, (00 43-1) 5 34 37-1 22,
Fax (00 43-1) 5 33 25 21
14. *Bartlsperger*, Dr. Richard, o. Professor,
Schleifweg 55, 91080 Uttenreuth, (091 31) 5 99 16;
Universität Erlangen, (091 31) 85 28 18
15. *Battis*, Dr. Ulrich, Professor,
Beiersdorfer Weg 42, 12589 Berlin, (01 72) 6 30 10 63;
Humboldt-Universität Berlin, (030) 28 43-17 03,
Fax (030) 28 43-17 56

16. *Bauer*, Dr. Hartmut, Professor,
Waldkauzstr. 27, 86199 Augsburg, (08 21) 9 67 76;
TU Dresden, (03 51) 4 63-24 88
17. *Bayer*, Dr. Hermann-Wilfried, Professor,
Henkenbergstr. 45 a, 44797 Bochum, (02 34) 79 17 44;
Universität, (02 34) 7 00 57 24
18. *Becker*, Dr. Jürgen, Professor,
Kellerstr. 7, 81667 München;
dienstl., (0 89) 4 80 03 00
19. *Berchthold*, Dr. Klaus, Universitätsdozent,
Bräunerstr. 4–6/22, A-1010 Wien, (00 43-1) 53 14 34
20. *Berg*, Dr. Wilfried, o. Professor,
Waldsteinring 25, 95448 Bayreuth, (09 21) 9 31 25;
Universität, (09 21) 55 28 76
21. *Berka*, Dr. Walter, o. Universitätsprofessor,
Birkenweg 2, A-5400 Hallein, (00 43-62 45) 6 25 52;
Universität Salzburg, (00 43-6 62) 80 44 36 21,
Fax (00 43-6 62) 8 04 43 03
22. *Bernhardt*, Dr. Rudolf, o. Professor,
Gustav-Kirchhoff-Str. 2 a, 69120 Heidelberg, (0 62 21) 41 36 99;
dienstl., (0 62 21) 4 82-2 55 od. 2 56
23. *Bethge*, Dr. Herbert, o. Professor,
Am Seidenhof 10, 94034 Passau, (08 51) 4 16 97;
Universität, (08 51) 50 91 97
24. *Bettermann*, Dr. Dr. h. c. Karl-August, o. Professor,
Alte Landstr. 173, 22339 Hamburg, (0 40) 5 38 40 64;
Universität, (0 40) 41 23 45 57
25. *Beyerlin*, Dr. Ulrich, Privatdozent,
Luisenstr. 7, 69151 Neckargmünd;
Max-Planck-Institut für ausländ. Öffentl. Recht und
Völkerrecht, Berliner Str. 48, 69120 Heidelberg,
(0 62 21) 48 22 36
26. *Bieber*, Dr. Roland, o. Professor,
5, chemin du Chateau Sec, CH-1009 Pully/Lausanne;
Universität Lausanne, CH-1015 Lausanne-Dorigny,
(00 41-21) 6 92 40 00, Fax (00 41-21) 6 92 58 86

27. *Binder*, Dr. Bruno, Universitätsdozent,
Mozartstr. 1, A-4020 Linz, (00 43-70) 23 99 26;
Universität Linz, Altenbergerstr. 69, A-4040 Linz,
(00 43-70) 23 13 81 4 11
28. *Birk*, Dr. Dieter, o. Professor,
Borkumweg 43, 48159 Münster, (02 51) 21 84 78,
Fax (02 51) 21 84 78;
Universität, (02 51) 83 27 95
29. *Blankenagel*, Dr. Alexander, Professor,
Jochemplatz 1, 12163 Berlin, (0 30) 7 92 93 26 od. 7 92 94 08;
Humboldt-Universität Berlin, (0 30) 28 43-19 44 od. 19 45
30. *Bleckmann*, Dr. Dr. Albert, Universitätsprofessor,
Thomas-Morus-Weg 10 f, 48147 Münster, (02 51) 23 58 67;
Universität, (02 51) 83 20 21
31. *Blümel*, Dr. Willi, Universitätsprofessor,
Angelhofweg 65, 69259 Wilhelmsfeld, (0 62 20) 18 80;
Hochschule Speyer, (0 62 32) 6 54-3 62 od. 3 60,
Fax (0 62 32) 6 54-2 08 od. 2 90
32. *Blumenwitz*, Dr. Dieter, o. Professor,
Tannenstr. 2, 85598 Baldham, (0 81 06) 3 32 52;
Universität Würzburg, (09 31) 3 13 08
33. *Böckenförde*, Dr. iur. Dr. phil. Dr. h. c. Ernst-Wolfgang,
o. Professor, Bundesverfassungsrichter,
Türkheimstr. 1, 79280 Au bei Freiburg, (07 61) 40 56 23;
Universität Freiburg, (07 61) 2 03-22 63 od. 22 62
34. *Böckstiegel*, Dr. Karl-Heinz, Professor,
Parkstr. 38, 51427 Bergisch-Gladbach, (0 22 04) 6 62 68;
Universität Köln, (02 21) 4 70 23 37
35. *Bogs*, Dr. Harald, Professor,
Dresdener Str. 7, 37120 Bovenden, (05 51) 8 15 95;
Universität Göttingen, (05 51) 39 73 92
36. *Bothe*, Dr. Michael, Universitätsprofessor,
Theodor-Heuss-Str. 6, 64625 Bensheim, (0 62 51) 43 45;
Universität Frankfurt a. M., (0 69) 7 98 22 64
37. *Brandt*, Dr. Edmund, Professor,
Goethestr. 3, 03046 Cottbus;
TU Cottbus, (03 55) 69 21 16

38. *Breuer*, Dr. Rüdiger, Professor,
Heinrich-Brauns-Str. 4, 54296 Trier, (06 51) 2 14 78;
Universität, (06 51) 2 01 25 78
39. *Brohm*, Dr. Winfried, o. Professor,
Wydenmööslistr. 11, CH-8280 Kreuzlingen, (00 41-72) 75 15 25;
Universität Konstanz, (0 75 31) 88-21 69 od. 21 76
40. *v. Brünneck*, Dr. Alexander, Universitätsprofessor,
Blumenhagenstr. 5, 30167 Hannover, (05 11) 71 69 11;
Universität Frankfurt (Oder), (03 35) 55 34-2 64 od. 2 95,
Fax (03 35) 55 34-3 05
41. *Brugger*, Dr. Winfried, LL.M., Universitätsprofessor,
Säckinger Str. 17 b, 68239 Mannheim, (06 21) 48 13 10;
Universität Heidelberg, (0 62 21) 54 74 62,
Fax (0 62 21) 54 33 54
42. *Brunner*, Dr. Georg, o. Professor,
Belvederestr. 94, 50933 Köln, (02 21) 4 97 35 94;
Universität Köln, Ubierring 53, 50678 Köln,
(02 21) 31 51 10 od. 31 51 49
43. *Bryde*, Dr. Brun-Otto, Universitätsprofessor,
Stettiner Str. 10, 35435 Wettenberg-Wißmar, (0 64 06) 7 41 91;
Universität Gießen, Hein-Heckroth-Str. 5, 35435 Gießen,
(06 41) 7 02 50 15
44. *Bull*, Dr. Hans Peter, o. Professor,
Innenministerium des Landes Schleswig-Holstein,
Düsternbrooker Weg 92, 24105 Kiel,
(04 31) 5 96 30 00; Universität Hamburg
45. *Bullinger*, Dr. Dr. h. c. / Univ. de Dijon, Martin, o. Professor,
Altschlößleweg 4, 79280 Au bei Freiburg, (07 61) 40 23 89;
Universität Freiburg i. Br., (07 61) 2 03-22 48 od. 22 47
46. *Burmeister*, Dr. Joachim, o. Professor,
Schlecker Str. 1, 53797 Lohmar, (0 22 05) 8 88 16;
Universität Köln, (02 21) 4 70 44 54
Fax (02 21) 4 70 51 35
47. *Frhr. v. Campenhausen*, Dr. Axel, Professor,
Oppenbornstr. 5, 30559 Hannover, (05 11) 52 81 74;
Klosterkammer Hannover, (05 11) 3 48 26 71

48. *Classen*, Dr. Claus Dieter, Professor,
Viktor-Renner-Str. 33, 72074 Tübingen, (0 70 71) 8 35 46;
Universität Trier, (06 51) 2 01-25 77 od. 25 76
49. *Czybulka*, Dr. Detlef, Privatdozent,
Viktor-Scheffel-Str. 18, 81667 München od. Schmiedberg 12,
86510 Baindlkirch / Gemeinde Ried, (0 89) 48 30 41
od. (0 82 02) 6 29;
Universität Augsburg, (08 21) 59 84 43
50. *Dagtolou*, Dr. Prodromus, o. Professor,
Hippokrates Str. 33, Athen 144/Griechenland,
(00 30-1) 7 77 58 29 od. 3 62 90 65;
Universität Athen, (00 30-1) 3 62 90 65
51. *Davy*, Dr. Benjamin, Universitätsdozent,
Schottenring 31/7, A-1010 Wien, (00 43-1) 3 14 80 93;
Techn. Universität Wien, (00 43-1) 5 88 01-44 86
52. *Degenhart*, Dr. Christoph, Universitätsprofessor,
Stormstr. 3, 90491 Nürnberg, (09 11) 59 24 62,
Fax (09 11) 59 24 62;
Universität Leipzig, (03 41) 7 19 30 96/97, Fax (03 41) 7 19 30 99
53. *Delbrück*, Dr. Jost, Professor,
Schoolredder 20, 24161 Kiel, (04 31) 32 25 58;
Universität, (04 31) 8 80 21 49
54. *Denninger*, Dr. Erhard, Universitätsprofessor,
Am Wiesenhof 1, 61462 Königstein, (0 61 73) 7 89 32;
Universität Frankfurt a. M., (0 69) 7 98 26 54
55. *Depenheuer*, Dr. Otto, Professor,
Kaiser-Friedrich-Str. 15, 53113 Bonn, (02 28) 21 39 32,
Fax (02 28) 21 39 32;
Universität Mannheim, Schloß, Westflügel, 68131 Mannheim,
(06 21) 2 92 14 64, Fax (06 21) 2 92 24 35
56. *Detterbeck*, Dr. Steffen, Privatdozent,
Universität Passau, 94032 Passau,
(08 51) 50 91 96, Fax (08 51) 50 95 09
57. *Di Fabio*, Dr. Dr. Udo, Professor,
Auf dem Hirschberg 21, 53225 Bonn,
(02 28) 46 97 32, Fax (02 28) 46 97 32;
Universität Trier, (06 51) 2 01 25 56, Fax (06 51) 2 01 39 03

58. *Dittmann*, Dr. Armin, o. Professor,
Karl-Brennenstuhl-Str. 11, 72074 Tübingen, (0 70 71) 8 24 56;
Universität Hohenheim, 70599 Stuttgart, (07 11) 4 59 27 91,
Fax (07 11) 4 59 34 82
59. *Doehring*, Dr. Dr. h. c. Karl, o. Professor,
Mühlthalstr. 117/3, 69121 Heidelberg, (0 62 21) 40 98 80;
Universität, (0 62 21) 54 74 46
60. *Dörr*, Dr. Dieter, Professor,
Heidenkopferdell 1, 66123 Saarbrücken, (06 81) 6 91 30;
Saarl. Rundfunk, 66100 Saarbrücken, (06 81) 6 02 20 50,
Fax (06 81) 6 02 38 74
61. *Dolzer*, Dr. Dr. Rudolf, Professor,
Am Pferchelhang 4/1, 69118 Heidelberg, (0 62 21) 80 33 44;
Universität Mannheim, 68131 Mannheim,
(06 21) 2 92-56 07 od. 56 31
62. *Dreier*, Dr. Horst, o. Professor,
Bismarckstr. 13, 21465 Reinbek, (0 40) 7 22 58 34;
Universität Hamburg, Schlüterstr. 28, 20146 Hamburg,
(0 40) 41 23-35 03 od. 26 27
63. *Dreier*, Dr. Ralf, o. Professor,
Wilhelm-Weber-Str. 4, 37073 Göttingen, (05 51) 5 91 14;
Universität, (05 51) 39 73 84
64. *Dürig*, Dr. Günter, o. Professor,
Staufenstr. 9, 72074 Tübingen, (0 70 71) 8 25 08
65. *Eberle*, Dr. Carl-Eugen, Professor,
Kapellenstr. 68 a, 65193 Wiesbaden, (06 11) 52 04 68;
ZDF, 55100 Mainz, (0 61 31) 70 41 00
Fax (0 61 31) 70 54 52
66. *Ebsen*, Dr. Ingwer, Professor,
Am Wildgraben 15 a, 55128 Mainz, (0 61 31) 36 63 14;
Universität Frankfurt a. M., (0 69) 7 98 27 03
67. *Ehlers*, Dr. Dirk, Professor,
Am Mühlenbach 14, 48308 Senden, (0 25 97) 84 15;
Westfälische Wilhelms-Universität, Institut für Wirtschafts-
verwaltungsrecht, Universitätsstr. 14–16, 48143 Münster,
(02 51) 83 27 01
68. *Ehmke*, Dr. Horst, o. Professor,
Bundeshaus, 53113 Bonn, (02 28) 16 34 29 od. 16 48 34

69. *Eichenberger*, Dr. Dr. h. c. Kurt, o. Professor,
Bärenbrunnenweg 4, CH-4144 Arlesheim b. Basel,
(00 41-61) 7 01 33 86
70. *Engel*, Dr. Christoph, Professor,
Werderstr. 6, 49076 Osnabrück, (05 41) 4 72 88;
Universität, (05 41) 9 69 61 77, Fax (05 41) 9 69 45 79
71. *Erbel*, Dr. Günter, Professor,
Burbacher Str. 10, 53129 Bonn;
Universität, (02 28) 73 55 83
72. *Erbguth*, Dr. Wilfried, Univ.-Professor,
Universität Rostock, (03 81) 71 41 12, Fax (03 81) 71 41 29
73. *Erichsen*, Dr. Hans-Uwe, o. Professor,
Falkenhorst 17, 48155 Münster-St. Mauritz, (02 51) 3 13 12;
Universität Münster, (02 51) 83 27 41
74. *Ermacora*, Dr. Felix, o. Universitätsprofessor,
Karl-Lueger-Ring, A-1010 Wien I, (00 43-1) 42 76 11;
Universität Wien, (00 43-1) 4 01 03-31 45
75. *Faber*, Dr. Heiko, Professor,
Wunstorfer Str. 1, 30989 Gehrden, (0 51 08) 22 34;
Universität Hannover, (05 11) 4 49 82 06
76. *Fastenrath*, Dr. Ulrich, Universitätsprofessor,
Zum Heiderand 14, 01474 Weißig, (03 51) 4 60 63 90,
Fax (03 51) 4 60 63 90;
TU Dresden, (03 51) 4 63 73 33, Fax (03 51) 4 63 72 13
77. *Fiedler*, Dr. Wilfried, o. Professor,
Auf dem Löbel 1, 66125 Saarbrücken, (0 68 97) 76 64 01;
Universität, (06 81) 3 02 32 00
78. *Fleiner-Gerster*, Dr. Dr. h. c. Thomas, o. Professor,
Le Riedelet 9, CH-1723 Marly FR, (00 41-37) 46 12 61;
Institut für Föderalismus, Universität Freiburg i. Ue.,
Miséricorde, CH-1763 Granges-Paccot, (00 41-37) 21 95 91,
Fax (00 41-37) 21 97 01
79. *Folz*, Dr. Hans-Ernst, Professor,
Bispinger Weg 11, 30625 Hannover,
(05 11) 57 57 19 od. 56 28 92;
Universität Hannover, Fachbereich Rechtswissenschaften,
Hanomagstr. 8, 30449 Hannover, (05 11) 4 49-82 48 od. 82 49

80. *Frank*, Dr. Götz, Professor,
Cäcilienplatz 4, 26122 Oldenburg, (04 41) 7 56 89;
Universität, (04 41) 7 98-83 38 od. 83 35
81. *Friauf*, Dr. Karl Heinrich, o. Professor,
Eichenhainallee 17, 51427 Bergisch-Gladbach,
(0 22 04) 6 19 84
82. *Fröhler*, Dr. Ludwig, o. Universitätsprofessor,
Gut Bärengschwandt, A-3342 Opponitz;
Universität Linz, (00 43-70) 78 56 58
83. *Fromont*, Dr. Dr. h. c. Michel, Professor,
12, Boulevard de Port Royal, F-75005 Paris, (00 33-1) 45 35 73 71;
Universität Paris I Panthéon-Sorbonne,
12, Place du Panthéon,
F-75231 Paris Cédex 05,
(00 33-1) 46 34 97 32
84. *Frotscher*, Dr. Werner, Universitätsprofessor,
Habichtstalgarasse 32, 35037 Marburg/Lahn, (0 64 21) 3 29 61;
Universität, Universitätsstr. 6, 35037 Marburg,
(0 64 21) 28 31 22
85. *Frowein*, Dr. Dr. h. c. Jochen A., o. Professor,
Mühlthalstr. 117, 69120 Heidelberg;
dienstl., (0 62 21) 48 22 58
86. *Funk*, Dr. Bernd-Christian, o. Professor,
Schönbrunngrasse 46 a, A-8010 Graz, (00 43-3 16) 3 10 82;
Universität, (00 43-3 16) 3 80-33 66 od. 33 68
87. *Gallent*, DDr. Kurt, Professor, Obersenatsrat i. R.,
Pestalozzistr. 1/III, A-8010 Graz, (00 43-3 16) 77 89 62;
dienstl., (00 43-3 16) 7 30 54
88. *Gallwas*, Dr. Hans-Ullrich, Professor,
Hans-Leipelt-Str. 16, 80805 München, (0 89) 32 83 66;
Universität, (0 89) 21 80 32 62
89. *Göldner*, Dr. Detlef, Privatdozent,
Wilhelmshavener Str. 20, 24105 Kiel, (04 31) 8 16 44
90. *Goerlich*, Dr. Helmut, Professor,
Apfelstetten, Leimbuchenweg 14, 72525 Münsingen,
(0 73 83) 15 84, Fax (0 73 83) 15 84;
Universität Leipzig, (03 41) 7 19-30 77 od. 30 79,
Fax (03 41) 7 19 30 78

91. *Götz*, Dr. Volkmar, o. Professor,
Geismarlandstr. 17 a, 37083 Göttingen, (05 51) 4 31 19;
Universität, (05 51) 39-73 91 od. 47 61
92. *Gornig*, Dr. Gilbert H., Professor,
Kaakweg 16 b, 37077 Göttingen, (05 51) 37 12 69;
Universität, (05 51) 39-46 61 od. 46 62, Fax (05 51) 39 47 67
93. *Gramlich*, Dr. Ludwig, Professor,
Justus-Liebig-Str. 38 a, 64839 Münster;
TU Chemnitz-Zwickau
94. *Grawert*, Dr. Dr. h. c. Rolf, o. Professor,
Aloysiusstr. 28, 44795 Bochum, (02 34) 47 36 92;
Universität, (02 34) 7 00 28 09
95. *Grewe*, Dr. Dr. h. c. Wilhelm G., o. Professor,
Zum Kleinen Ölberg 28, 53639 Königswinter, (0 22 44) 68 74;
dienstl., (02 28) 21 41 60
96. *Griller*, Dr. Stefan, Univ.-Professor,
Hungerbergstr. 11-13, A-1190 Wien XIX, (00 43-1) 32 24 05;
Wirtschaftsuniversität Wien, (00 43-1) 36 34 84
97. *Grimm*, Dr. Dieter, o. Professor, Bundesverfassungsrichter,
Bundesverfassungsgericht, 76131 Karlsruhe, (07 21) 14 92 20;
Universität Bielefeld, (05 21) 1 06 44 05
98. *Gröschner*, Dr. Rolf, o. Professor,
Stormstr. 39, 90491 Nürnberg, (09 11) 59 14 08;
Universität, Fürstengraben 1, 07743 Jena, (0 36 41) 63 21 13,
Fax (0 36 41) 63 21 15
99. *Grupp*, Dr. Klaus, Universitätsprofessor,
Stephanienufer 5, 68163 Mannheim, (06 21) 82 21 97,
Fax (06 21) 82 21 97;
Universität des Saarlandes, 66041 Saarbrücken,
(06 81) 3 02-35 08 od. 35 48, Fax (06 81) 3 02 42 13
100. *Gusy*, Dr. Christoph, Professor,
Rockwinkeler Heerstr. 128, 28355 Bremen;
Universität Bielefeld, (05 21) 1 06 43 97
101. *Häberle*, Dr. Peter, o. Professor,
Universität Bayreuth, Universitätsstraße, Postfach 10 12 51,
95440 Bayreuth, (09 21) 55 29 47, Fax (09 21) 55 29 85

102. *Häfelin*, Dr. Ulrich, o. Professor,
Müseliweg 1, CH-8049 Zürich, (00 41-1) 56 84 60
103. *Hänni*, Dr. Peter, o. Professor,
Stadtgraben 6, CH-3280 Murten, (00 41-37) 71 58 15;
Universität Freiburg i. Ue., (00 41-37) 21 91 11 od. 21 95 95
104. *Hafner*, Dr. Felix, Privatdozent,
Hirzbrunnenschanze 67, CH-4058 Basel, (00 41-61) 6 91 40 64;
Justizdepartement Kanton Basel-Stadt, (00 41-61) 2 67 81 19,
Fax (00 41-61) 2 67 81 37
105. *Hahn*, Dr. Dr. h. c. Hugo J., LL.M. (Harvard), o. Professor,
Frankenstr. 63, 97078 Würzburg, (09 31) 28 42 86;
Universität, (09 31) 3 13 10
106. *Hailbronner*, Dr. Kay, o. Professor,
Toggenbühl, CH-8557 Fruthwilen, (00 41-72) 64 19 46;
Universität Konstanz, (0 75 31) 88 22 47
107. *Haller*, Dr. Herbert, a. o. Universitätsprofessor,
Felix-Mottl-Str. 48 Haus 2, A-1190 Wien, (00 43-1) 3 42 93 82;
Wirtschaftsuniversität Wien, (00 43-1) 3 13 36-41 58 od. 46 68
108. *Haller*, Dr. Walter, o. Professor,
Burgstr. 264, CH-8706 Meilen, (00 41-1) 9 23 10 14;
Universität Zürich, Institut für Völkerrecht und ausländisches
Verfassungsrecht, Hirschengraben 40, CH-8001 Zürich,
(00 41-1) 2 57 20 51, Fax (00 41-1) 2 61 78 39
109. *Hangartner*, Dr. Yvo, o. Professor,
Am Gozenberg 2, CH-9202 Gossau, (00 41-71) 85 15 11;
Hochschule St. Gallen
110. *Haverkate*, Dr. Görg, Universitätsprofessor,
Klingenweg 26, 69118 Heidelberg, (0 62 21) 80 05 81;
Universität Heidelberg, (0 62 21) 54 77 23
111. *Heckel*, Dr. Martin, o. Universitätsprofessor,
Lieschingstr. 3, 72076 Tübingen, (0 70 71) 6 14 27;
Universität, (0 70 71) 29 29 71
112. *Hendler*, Dr. Reinhard, Universitätsprofessor,
Tulpenstr. 21, 35096 Weimar/Lahn, (0 64 21) 7 73 05;
Universität Marburg, Universitätsstr. 6, 36032 Marburg/L.,
(0 64 21) 28 31 32 od. 28 38 08

113. *Hengstschläger*, Dr. Johann, o. Universitätsprofessor,
Auf der Halde 16, A-4020 Linz, (00 43-70) 28 10 81;
Universität, (00 43-70) 24 68-4 01 od. 4 55,
Fax (00 43-70) 2 46 89 01
114. *Herdegen*, Dr. Matthias, o. Professor,
Universität Konstanz, Postfach 55 60, 78434 Konstanz,
(0 75 31) 88-34 58 od. 23 13;
priv., (0 75 31) 6 34 45
115. *Herrmann*, Dr. Günter, Professor,
Wankweg 13, 87642 Buching/Allgäu, (0 83 68) 16 96
116. *Herzog*, Dr. Roman, Professor,
Präsident des Bundesverfassungsgerichts,
Schloßbezirk 3, 76131 Karlsruhe, (07 21) 9 10 12 13;
priv., (0 72 47) 2 26 28
117. *Hesse*, Dr. Dr. h. c. Dr. h. c. Konrad, o. Professor,
Schloßweg 29, 79249 Merzhausen, (07 61) 40 38 11;
Universität Freiburg
118. *Hettlage*, Dr. Karl-Maria, o. Professor,
Friedrich-Ebert-Str. 83, 53177 Bonn-Bad Godesberg,
(02 28) 36 43 61
119. *Heun*, Dr. Werner, Professor,
Bürgerstr. 5, 37073 Göttingen, (05 51) 70 62 48;
Universität Göttingen, Institut für Allgemeine Staatslehre
und Politische Wissenschaften, Goßlerstr. 11, 37073 Göttingen,
(05 51) 39 46 93
120. *Frhr. v. d. Heydte*, Dr. jur. Dr. rer. pol. Friedrich-August,
o. Professor,
Hagschneiderweg 1, 84168 Aham-Vils, (0 87 44) 10 64
121. *Heyen*, Dr. iur. Lic. phil. Erk Volkmar, Universitätsprofessor,
Maxburgstr. 25, 67434 Neustadt/Weinstraße, (0 63 21) 79 83;
Universität Greifswald, (0 38 34) 63-2 48
122. *Hilf*, Dr. Meinhard, Universitätsprofessor,
Schelpsheide 12, 33613 Bielefeld, (05 21) 88 92 82;
Universität Hamburg, (0 40) 41 23 45 64, Fax (0 40) 41 23 63 52
123. *Hill*, Dr. Hermann, Professor,
Habichtstr. 15, 67373 Dudenhofen;
Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer,
Freiherr-vom-Stein-Str. 2-6, 67324 Speyer, (0 62 32) 65 43 28

124. *Höfling*, Dr. Wolfram, Professor,
Bruchweg 4, 52441 Linnich, (0 24 62) 36 16;
Universität Heidelberg, (0 62 21) 54 77 08
125. *Hoffmann*, Dr. Dr. h. c. Gerhard, o. Professor,
Ernst-Lemmer-Str. 10, 35041 Marburg, (0 64 21) 8 16 45
126. *Hoffmann-Riem*, Dr. Wolfgang, Professor,
Magdalenenstr. 4, 20148 Hamburg, (0 40) 4 50 01 10,
Fax (0 40) 4 50 03 30;
Universität, (0 40) 41 23 54 16
127. *Hofmann*, Dr. Hasso, o. Professor,
Christoph-Mayer-Weg 5, 97082 Würzburg, (09 31) 8 73 88;
Humboldt-Universität Berlin, (0 30) 28 43 19 67,
Fax (0 30) 28 43 19 72
128. *Hofmann*, Dr. iur. habil. Dr. Rainer, Privatdozent,
Bergstr. 83, 69121 Heidelberg, (0 62 21) 40 10 04;
Max-Planck-Institut für ausländ. Öffentl. Recht und
Völkerrecht, Berliner Str. 48, 69120 Heidelberg,
(0 62 21) 48 22 42
129. *Hollerbach*, Dr. Alexander, o. Professor,
Hugstetten, Parkstr. 8, 79232 March i. Br., (0 76 65) 22 51;
Universität Freiburg, (0 76 1) 2 03 22 07
130. *Hoppe*, Dr. Werner, o. Professor,
Erphostr. 36, 48145 Münster, (02 51) 39 18 99,
Fax (02 51) 39 24 71;
dienstl., (02 51) 83 27 03, Fax (02 51) 4 64 99
131. *Hotz*, Dr. Reinhold, Professor,
Rötelistr. 12, CH-9000 St. Gallen, (00 41-71) 24 67 77;
Hochschule St. Gallen, (00 41-71) 22 03 03
132. *Huber*, Dr. Peter M., o. Professor,
Fürstengraben 1, 07743 Jena;
Universität Jena, (0 36 41) 8 22 51 95, Fax (0 36 41) 8 22 51 95
133. *Hufen*, Dr. Friedhelm, o. Professor,
Backhaushohl 62, 55128 Mainz, (0 61 31) 3 44 44;
Universität Mainz, (0 61 31) 39-23 54 od. 30 45
134. *Ipsen*, Dr. Dr. h. c. Hans Peter, o. Professor,
Augustinum App. 1142, 23879 Mölln, (0 45 42) 81 31 42;
Tel. in Lüneburg, (0 41 31) 40 11 31

135. *Ipsen*, Dr. Jörn, o. Professor,
Luisenstr. 41, 49565 Bramsche, (054 61) 44 96;
Universität Osnabrück, (05 41) 6 08-61 58 od. 61 69
136. *Ipsen*, Dr. Knut, o. Professor,
Nevelstr. 59, 44795 Bochum, (02 34) 43 12 66;
Universität, (02 34) 7 00 28 20
137. *Isensee*, Dr. Josef, o. Professor,
Meckenheimer Allee 150, 53115 Bonn, (02 28) 69 34 69;
Universität, (02 28) 73 79 83
138. *Jaag*, Dr. Tobias, o. Professor,
Bahnhofstr. 22, CH-8022 Zürich, (00 41-1) 2 11 25 50;
Universität, (00 41-1) 2 57 31 70
139. *Jaenicke*, Dr. Günther, Professor,
Waldstr. 13, 69181 Leimen b. Heidelberg, (062 24) 7 25 71;
Universität Frankfurt
140. *Jakob*, Dr. Wolfgang, o. Professor,
Wilhelmstr. 25, 80801 München, (089) 39 05 06;
Universität Augsburg
141. *Janssen*, Dr. Albert, apl. Professor, Landtagsdirektor,
Langelinienwall 16, 31134 Hildesheim, (051 21) 8 34 67;
Niedersächsischer Landtag, (05 11) 30 30-2 26 od. 2 27
142. *Jarass*, Dr. Hans D., LL.M. (Harvard), o. Professor,
Kulmer Str. 12, 44799 Bochum, (02 34) 31 12 91;
Universität, (02 34) 7 00 28 18, Fax (02 34) 7 09 42 81
143. *Jeand'Heur*, Dr. Bernd, Privatdozent,
M 2.1, 68161 Mannheim, (06 21) 2 03 23
144. *Kästner*, Dr. Karl-Hermann, Professor,
Alt-Rathausstr. 5, 72511 Bingen, (075 71) 32 23;
Universität Mannheim, (06 21) 2 92 52 92
145. *Kaiser*, Dr. jur. Dr. rer. pol. h. c. Joseph H., o. Professor,
Rothofweg 7, 79219 Staufen i. Br., (076 33) 57 28;
Universität Freiburg
146. *Karpen*, Dr. Ulrich, Professor,
Oldenfelder Str. 32, 22143 Hamburg, (040) 6 77 83 98;
Universität Hamburg, Seminar f. Öffentl. Recht und Staatslehre,
Schlüterstr. 28, 20146 Hamburg,
(040) 41 23-30 23 od. 45 14 od. 45 55

147. *Khol*, Dr. Andreas, Universitätsprofessor,
Cuviergasse 23, A-1130 Wien, (00 43-1) 84 15 73;
dienstl., (00 43-1) 83 15 31
148. *Kilian*, Dr. Michael, Professor,
Lindenberg 15, 06198 Brachwitz;
Universität Halle-Wittenberg, Universitätsplatz 10 a,
06099 Halle/S., (03 45) 83 24 62
149. *Kimminich*, Dr. Otto, o. Professor,
Killermannstr. 6, 93049 Regensburg, (09 41) 3 28 54;
Universität, (09 41) 9 43 26 60
150. *Kirchhof*, Dr. Ferdinand, o. Professor,
Panoramastr. 95, 72766 Reutlingen, (0 71 21) 4 02 81;
Juristische Fakultät der Universität Tübingen, Wilhelmstr. 7,
72074 Tübingen, (0 70 71) 29 25 61, Fax (0 70 71) 29 43 58
151. *Kirchhof*, Dr. Paul, o. Professor, Bundesverfassungsrichter,
Am Pferchelhang 33/1, 69118 Heidelberg, (0 62 21) 80 14 47;
Universität, (0 62 21) 54 74 57
152. *Kirn*, Dr. Michael, o. Professor,
Rummelsburgerstr. 3, 22147 Hamburg, (0 40) 6 47 38 42;
Universität der Bundeswehr, (0 40) 65 41 27 82
153. *Kisker*, Dr. Gunter, Universitätsprofessor,
Waldstr. 74, 35440 Linden, (0 64 03) 6 10 30;
Universität Gießen, (06 41) 7 02 50 25
154. *Klein*, Dr. Eckart, o. Professor,
Ebersheimer Weg 35, 55131 Mainz, (0 61 31) 5 36 70
155. *Klein*, Dr. Hans Hugo, o. Professor, Bundesverfassungsrichter,
Heilbrunnstr. 4, 76327 Pfinztal, (0 72 40) 73 00;
Universität Göttingen, (05 51) 39 46 35
156. *Kloepfer*, Dr. Michael, o. Professor,
Davoser Str. 13 a, 14199 Berlin, (0 30) 8 25 24 90,
Fax (0 30) 8 25 26 90;
Humboldt-Universität Berlin, (0 30) 28 43-19 27 od. 19 28,
Fax (0 30) 28 43 19 38
157. *Knemeyer*, Dr. Franz-Ludwig, o. Professor,
Unterdürnbacher Str. 353, 97080 Würzburg, (09 31) 9 61 18;
Universität, (09 31) 3 18 99

158. *Knies*, Dr. Wolfgang, o. Professor,
Am Botanischen Garten 5, 66123 Saarbrücken, (06 81) 39 98 88;
Universität, (06 81) 3 02 31 58
159. *Knöpfle*, Dr. Franz, o. Professor,
Höhenweg 22, 86391 Leutershofen;
Universität Augsburg, (08 21) 59 83 52
160. *Koch*, Dr. Hans-Joachim, Professor,
Wendlohstr. 80, 22459 Hamburg, (0 40) 5 51 88 04,
Fax (0 40) 5 51 88 04;
Universität Hamburg, Fachbereich Rechtswissenschaft II,
Forschungsstelle Umweltrecht, Edmund-Siemers-Allee 1,
20146 Hamburg, (0 40) 41 23-39 77 od. 54 43,
Fax (0 40) 41 23 62 80
161. *Kokott*, Dr. Dr. (Harvard), Juliane, LL.M., Professorin,
Werderstr. 26, 69120 Heidelberg, (0 62 21) 41 06 11;
Universität, (0 62 21) 54 77 08, Fax (0 62 21) 54 33 54
162. *König*, Dr. Dr. Klaus, Professor,
Weinstr. 53, 67434 Neustadt a. d. W., (0 63 21) 48 03 54;
Hochschule Speyer, (0 62 32) 65 43 69
163. *Kopp*, Dr. Ferdinand O., o. Professor,
Innstr. 40, 94032 Passau;
Universität, (08 51) 50 91 93
164. *Korinek*, Dr. Karl, o. Professor,
Auhofstr. 225-227, A-1130 Wien, (00 43-1) 8 20 91 53;
Universität, (00 43-1) 8 76 48 76
165. *Krause*, Dr. Peter, o. Professor,
Weinbergstr. 12, 54317 Korlingen, (0 65 88) 73 33;
Universität Trier, (06 51) 2 01 25 87, Fax (06 51) 2 01 38 03
166. *Krawietz*, Dr. Werner, o. Professor,
Nienbergweg 29, 48161 Münster, (02 51) 86 14 51;
Universität, (02 51) 83 25 91
167. *Krebs*, Dr. Walter, Professor,
Papenbusch 56, 48159 Münster, (02 51) 21 51 85;
Universität Münster, Inst. f. Öffentl. Recht u. Politik,
Universitätsstr. 14-16, 48143 Münster, (02 51) 83 27 61
168. *Kreßel*, Dr. Eckhard, Privatdozent,
Spiegelstr. 1, 97070 Würzburg;
Universität, (09 31) 3 13 05

169. *Kriele*, Dr. Martin, o. Professor,
Richard-Wagner-Str. 10, 51375 Leverkusen, (02 14) 5 15 64;
Universität Köln, (02 21) 4 70 22 30
170. *Kröger*, Dr. Klaus, Universitätsprofessor,
Hölderlinweg 14, 35396 Gießen, (06 41) 5 22 40;
Universität, (06 41) 7 02-52 11 od. 52 05, Fax (06 41) 7 02 52 12
171. *Krüger*, Dr. Hartmut, Professor,
Sielsdorfer Str. 10, 50935 Köln, (02 21) 43 49 27;
Universität, (02 21) 4 70 45 00
172. *Küchenhoff*, Dr. Erich, Professor,
Dachsleite 65, 48157 Münster, (02 51) 24 72 71;
Universität, (02 51) 83 27 06/05
173. *Kühne*, Dr. Jörg-Detlef, Professor,
Münchhausenstr. 2, 30625 Hannover, (05 11) 55 65 63;
Universität Hannover, Hanomagstr. 8, 30449 Hannover,
(05 11) 4 49-82 25 od. 82 26
174. *Kunig*, Dr. Philip, Professor,
Institut für Staatslehre, Staats- und Verwaltungsrecht,
Thielallee 52, 14195 Berlin, (0 30) 8 38 30 10,
Fax (0 30) 8 38 30 11
175. *Lange*, Dr. Klaus, Universitätsprofessor,
Lilienweg 22, 35423 Lich, (0 64 04) 56 81;
Universität Gießen, (06 41) 7 02 50 19
176. *Laubinger*, Dr. Hans-Werner, M. C. L., Professor,
Philipp-Wasserburg-Str. 45, 55122 Mainz, (0 61 31) 4 31 91;
Universität Mainz, Welderweg 9, 55099 Mainz,
(0 61 31) 39 59 42
177. *Laurer*, DDr. Hans René, a. o. Universitätsprofessor,
Scheffergasse 27 a, A-2340 Mödling, (00 43-26 36) 2 04 02;
Wirtschaftsuniversität Wien, (00 43-1) 34 75 44/4 19
178. *Lecheler*, Dr. Helmut, o. Professor,
Auf dem Grat 7, 14195 Berlin, (0 30) 8 32 42 17,
Fax (0 30) 8 32 85 83;
Freie Universität Berlin, (0 30) 8 38 47 21, Fax (0 30) 8 38 28 95
179. *Lehner*, Dr. Moris, Universitätsprofessor,
Blütenstr. 17, 80799 München, (0 89) 2 72 21 33;
Freie Universität Berlin, Van't-Hoff-Str. 8, 14195 Berlin,
(0 30) 8 38-21 65 od. 21 66

180. *Leisner*, Dr. Walter, o. Professor,
Pienzenauerstr. 99, 81925 München, (089) 98 94 05;
Universität Erlangen, (091 31) 85 22 60
181. *Lerche*, Dr. Peter, o. Professor,
Junkersstr. 13, 82131 Gauting b. München, (089) 8 50 20 88;
Universität München, (089) 21 80 33 35
182. *Link*, Dr. Heinz-Christoph, Professor,
Staffelweg 4, 91054 Erlangen, (091 31) 20 93 35;
Hans-Liermann-Institut für Kirchenrecht, Hindenburgstr. 34,
91054 Erlangen, (091 31) 85 22 42
183. *Lipphardt*, Dr. Hanns-Rudolf, apl. Professor,
Auf der Weide 7, 69126 Heidelberg, (062 21) 38 23 12;
dienstl., (062 21) 41 03 21
184. *Listl*, Dr. Joseph, o. Professor,
Universitätsstr. 10, 86135 Augsburg,
(08 21) 5 98-27 20 od. 27 30
185. *Löwer*, Dr. Wolfgang, Professor,
Hobsweg 15, 53125 Bonn, (02 28) 21 82 73
186. *Lorenz*, Dr. Dieter, o. Professor,
Bohlstr. 21, 78465 Konstanz, (075 33) 68 22;
Universität, (075 31) 88 25 30
187. *Losch*, Dr. Dr. Bernhard, Privatdozent,
Payerstr. 30, 72074 Tübingen, (070 71) 2 22 85;
Universität, (070 71) 29 40 27
188. *Loschelder*, Dr. Wolfgang, Professor,
An der Alten Kirche 8, 53757 St. Augustin, (022 41) 31 23 16;
Universität Potsdam, (03 31) 7 67 01
189. *Luchterhandt*, Dr. Otto, Professor,
Eißendorfer Str. 98, 21073 Hamburg (Harburg);
Universität Hamburg, Moorweidenstr. 7, 20148 Hamburg
190. *Lübbe-Wolff*, Dr. Gertrude, Professorin,
Kollwitzstr. 55, 33613 Bielefeld, (05 21) 10 64 40;
Fakultät f. Rechtswissenschaft d. Universität Bielefeld,
33615 Bielefeld, (05 21) 88 26 59
191. *Lücke*, Dr. Jörg, Professor,
Körnerstr. 5 a, 53173 Bonn, (02 28) 35 61 10;
Universität Jena

192. *Magiera*, Dr. Siegfried, o. Professor,
Feuerbachstr. 1, 67354 Römerberg, (0 62 32) 8 48 98;
Hochschule Speyer, (0 62 32) 65 43 48, Fax (0 62 32) 65 42 08
193. *Majer*, Dr. Diemut, Professorin, Privatdozentin
an der Universität Bern,
Welfenstr. 30, 76137 Karlsruhe,
(07 21) 81 65 50 od. (0 78 41) 41 12;
Fachhochschule des Bundes für öff. Verw. —
Fachbereich Bundeswehrverw. — Seckenheimer Landstr. 8–10,
68163 Mannheim, (06 21) 41 80 91
194. *v. Mangoldt*, Dr. Hans, Professor,
Goetheweg 1, 72147 Nehren, (0 74 73) 79 08;
Universität Tübingen, (0 70 71) 29 33 02
195. *Manssen*, Dr. Gerrit, Privatdozent,
Friedrich-Ebert-Str. 12, 93040 Regensburg, (09 41) 9 85 36;
Universität, (09 41) 9 43 42 84, Fax (09 41) 9 43 23 05
196. *Mantl*, Dr. Wolfgang, o. Universitätsprofessor,
Wiener Str. 256/XI/33m, A-8051 Graz, (00 43-3 16) 68 13 06;
Universität, (00 43-3 16) 3 80 33 70
197. *Marti*, Dr. Hans, a. o. Professor,
Waldriedstr. 29, CH-3074 Bern, (00 41-31) 52 12 66;
dienstl., (00 41-31) 22 16 83
198. *Maurer*, Dr. Hartmut, o. Professor,
Säntisblick 10, 78465 Konstanz, (0 75 33) 13 12;
Universität, (0 75 31) 88 36 57, Fax (0 75 31) 88 23 69
199. *Mayer-Tasch*, Dr. Peter Cornelius, Professor,
Am Seeberg 11, 86938 Schondorf, (0 81 92) 86 68;
Universität München, (0 89) 21 80-30 20 od. 30 21,
Fax (0 89) 21 80 30 22
200. *Meessen*, Dr. Karl Matthias, Professor,
Zobelstr. 18, 86153 Augsburg, (08 21) 55 59 89;
Universität, (08 21) 59 8-4 79 od. 2 55
201. *Meissner*, Dr. Boris, o. Professor,
Kleine Budengasse 1, 50667 Köln, (02 21) 23 97 54
202. *Melichar*, Dr. Dr. h. c. Erwin, o. Universitätsprofessor,
Schulerstr. 20, A-1010 Wien, (00 43-1) 5 13 12 70

203. *Meng*, Dr. Werner, Universitätsprofessor,
Mariahilfstr. 13, 81541 München;
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg,
Universitätsplatz 10 a, 06099 Halle, (03 45) 83 24 61
204. *Menger*, Dr. Christian-Friedrich, o. Professor,
Piusallee 109, 48147 Münster, (02 51) 2 30 33 15;
Universität, (02 51) 83 27 41
205. *Merten*, Dr. iur. Dr. rer. pol. Detlef, o. Professor,
Von-Dalberg-Str. 8, 67487 St. Martin, (063 23) 18 75;
Hochschule Speyer, (062 32) 65 43 49, Fax (062 32) 65 42 08
206. *Meyer*, Dr. Hans, Universitätsprofessor,
Georg-Speyer-Str. 28, 60487 Frankfurt a. M., (069) 77 57 94;
dienstl., (069) 7 98 38 63
207. *Meyn*, Dr. Karl-Ulrich, Professor,
Leyer Str. 36, 49076 Osnabrück, (05 41) 12 64 82;
Universität Jena, Wildstr. 1, 07743 Jena, (036 41) 8 22 52 69,
Fax (036 41) 8 22 51 95
208. *Mößle*, Dr. Dr. Wilhelm, o. Professor,
Gontardstr. 1, 95445 Bayreuth;
Universität, (09 21) 55 28 66
209. *Mössner*, Dr. Jörg Manfred, Professor,
Hinterm Vogelherd 28 a, 22926 Ahrensburg, (041 02) 5 30 90;
Universität Osnabrück, Institut für Finanz- und Steuerrecht,
Martinistr. 10, 49069 Osnabrück, (05 41) 9 69 61 61,
Fax (05 41) 9 69 61 67
210. *Morlok*, Dr. Martin, Professor,
Poßbergweg 51, 40629 Düsseldorf, (02 11) 29 62 70;
Universität Augsburg, (08 21) 59 84 29, Fax (08 21) 59 83 55
211. *Morscher*, Dr. Siegbert, Universitätsprofessor,
Tschiggwyfreyst. 11 a, A-6020 Innsbruck, (00 43-5 12) 8 62 10;
Universität, (00 43-5 12) 5 07-26 80 od. 26 81,
Fax (00 43-5 12) 5 07 21 53
212. *Mosler*, Dr. Dr. h. c. Hermann, Professor,
Mühlthalstr. 117 a, 69121 Heidelberg, (062 21) 48 00 82
213. *Müller*, Dr. Georg, o. Professor,
Sugenreben 356, CH-5015 Untererlinsbach, (00 41-64) 34 38 73;
Universität Zürich, (00 41-1) 2 57 30 03/4

214. *Müller*, Dr. Jörg Paul, o. Professor,
Kappelenring 42 a, CH-3032 Hinterkappelen,
(00 41-31) 9 01 05 70;
Universität Bern, (00 41-31) 65 88 94/9
215. *Müller-Volbehr*, Dr. Jörg, Universitätsprofessor,
Universität Marburg, Universitätsstr. 6, 35037 Marburg,
(0 64 21) 28 38 10
216. *Münch*, Dr. Fritz, apl. Professor,
Jaspersstr. 2, 69126 Heidelberg, (0 62 21) 38 83 87;
Max-Planck-Institut, (0 62 21) 48 21
217. *v. Münch*, Dr. Ingo, Professor,
Hochrad 9, 22605 Hamburg, (0 40) 82 96 24;
Universität, (0 40) 41 23 46 01
218. *Murswiek*, Dr. Dietrich, Universitätsprofessor,
Lindenastr. 17, 79199 Kirchzarten, (0 76 61) 9 92 37;
Universität Freiburg, (0 76 61) 2 03-22 37 od. 22 41,
Fax (0 76 61) 2 03-22 40
219. *Mußnug*, Dr. Reinhard, o. Professor,
Keplerstr. 40, 69120 Heidelberg, (0 62 21) 4 62 22;
Universität, (0 62 21) 54 74 66
220. *v. Mutius*, Dr. Albert, o. Professor,
Hof Altwasser, 24811 Brekendorf, (0 43 53) 5 15;
Universität Kiel, (0 4 31) 8 80 35 36
221. *Neumann*, Dr. Volker, Professor,
Werderstr. 17, 69120 Heidelberg, (0 62 21) 47 35 30;
Humboldt-Universität Berlin, (0 30) 20 93 29 71,
Fax (0 30) 20 93 27 60
222. *Nicolaysen*, Dr. Gert, Professor,
Bockhorst 68 a, 22589 Hamburg, (0 40) 8 70 17 47;
Universität, (0 40) 41 23 45 68, Fax (0 40) 41 23 62 52
223. *Nierhaus*, Dr. Michael, o. Professor,
Am Moosberg 1 c, 50997 Köln, (0 22 36) 6 36 29;
Universität Potsdam, (0 3 31) 9 77-32 84 od. 35 19,
Fax (0 3 31) 48 21 71
224. *Novak*, Dr. Richard, o. Professor,
Thadd.-Stammel-Str. 8, A-8020 Graz, (00 43-3 16) 5 35 16;
Universität, (00 43-3 16) 3 80 33 71

225. *Oberndorfer*, Dr. Peter, o. Professor,
Wolfauerstr. 94, A-4045 Linz, (00 43-70) 34 96 94
226. *Oebbecke*, Dr. Janbernd, apl. Professor,
Kronacher Weg 36, 40627 Düsseldorf, (02 11) 27 48 34;
dienstl., (02 11) 65 20 45 (Landkreistag NW)
227. *Öblinger*, Dr. Theo, o. Universitätsprofessor,
Tolstojgasse 5/6, A-1130 Wien, (00 43-1) 8 77 12 60;
Universität, Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien,
(00 43-1) 4 01 03 31 36
228. *Oldiges*, Dr. Martin, Professor,
Am Voßberge 6, 33615 Bielefeld, (05 21) 12 18 32;
Universität, (05 21) 1 06 43 99
229. *v. Olshausen*, Dr. Henning, o. Professor,
Johann-Fesser-Str. 10, 67227 Frankenthal, (0 62 33) 2 05 04;
Universität Mannheim, (06 21) 2 92-55 97 od. 56 31
230. *Oppermann*, Dr. Dr. h. c. Thomas, o. Professor,
Burgholzweg 122, 72070 Tübingen, (0 70 71) 4 95 33,
Fax (0 70 71) 4 47 02;
Universität, (0 70 71) 29 25 60, Fax (0 70 71) 29 43 58
231. *Ossenbühl*, Dr. Fritz, Professor,
Im Wingert 12, 53340 Meckenheim, (0 22 25) 1 74 82;
Universität Bonn, (02 28) 73 55 72/3
232. *Osterloh*, Dr. Lerke, Universitätsprofessorin,
Esperantostr. 28, 60598 Frankfurt a. M., (0 69) 6 31 16 38;
Universität, (0 69) 7 98 27 11, Fax (0 69) 7 98 25 62
233. *Papier*, Dr. Hans-Jürgen, o. Professor,
Neusiedler Weg 14, 32130 Enger, (0 52 24) 52 02;
Universität München, (0 89) 21 80-62 94 od. 62 95,
Fax (0 89) 34 14 40
234. *Partsch*, Dr. Karl Josef, o. Professor,
Frankenstr. 10, 55218 Ingelheim, (0 61 32) 22 64;
Universität Bonn
235. *Pauly*, Dr. Walter, Universitätsprofessor,
Gräfstr. 49, 60486 Frankfurt a. M.;
Universität Halle-Wittenberg, Universitätsplatz 10 a,
06108 Halle, (03 45) 83 24 62, Fax (03 45) 2 95 15

- 236. *Peine*, Dr. Franz-Joseph, Professor,
Kurpromenade 71 b, 14089 Berlin, (0 30) 3 65 61 93;
Freie Universität Berlin, Boltzmannstr. 3, 14195 Berlin,
(0 30) 8 38-47 40 od. 39 62
- 237. *Pernice*, Dr. Ingolf, Universitätsprofessor,
Forsthausstr. 6, 61479 Glashütten, (0 61 74) 6 16 13 od. 96 42 29;
Universität Frankfurt a. M., (0 69) 7 98 23 82, Fax (0 69) 7 98 83 83
- 238. *Pernthaler*, Dr. Peter, o. Universitätsprofessor,
Philippine-Welser-Str. 27, A-6020 Innsbruck,
(00 43-5 12) 41 82 84;
Universität Innsbruck, Innrain 80, A-6020 Innsbruck,
(00 43-5 12) 5 07 26 70
- 239. *Graf v. Pestalozza*, Dr. Christian, o. Professor,
Freie Universität Berlin, Thielallee 52, 14195 Berlin,
(0 30) 8 38 30 14
- 240. *Petersmann*, Dr. Ernst-Ulrich, o. Professor,
Hochschule St. Gallen, Bodanstr. 4, CH-9000 St. Gallen,
(00 41-71) 30 24 40, Fax (00 41-71) 30 24 41
- 241. *Pieroth*, Dr. Bodo, Universitätsprofessor,
Zumsandestr. 31, 48145 Münster, (02 51) 39 41 59;
Universität, (02 51) 83-27 04 od. 27 06, Fax (02 51) 83 27 07
- 242. *Pietzcker*, Dr. Jost, Professor,
Hausdorffstr. 95, 53129 Bonn, (02 28) 23 39 54;
Universität, (02 28) 73 91 77
- 243. *Pirson*, Dr. Dr. Dietrich, o. Professor,
Brunnenanger 15, 82418 Seehausen bei Murnau, (0 88 41) 4 78 68;
Universität München, (0 89) 21 80 27 15
- 244. *Pitschas*, Dr. Rainer, o. Universitätsprofessor,
Marktstr. 35, 76829 Landau, (0 63 41) 8 88 29;
Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer,
(0 62 32) 65 43 21, Fax (0 62 32) 65 42 08
- 245. *Podlech*, Dr. Dr. Adalbert, Universitätsprofessor,
Landwehrstr. 68, 64293 Darmstadt;
TH Darmstadt, Hochschulstr. 1, 64289 Darmstadt,
(0 61 51) 1 60
- 246. *Potacs*, DDr. Michael, Universitätsdozent,
Wirtschaftsuniversität Wien, Augasse 2-6,
A-1090 Wien, (00 43-1) 3 13 36/46 67

247. *Püttner*, Dr. Günter, o. Professor,
Mörikestr. 21, 72076 Tübingen;
Universität, (0 70 71) 29-52 62 od. 52 63, Fax (0 70 71) 29 49 05
248. *Quaritsch*, Dr. Helmut, o. Professor,
Otterstadter Weg 139, 67346 Speyer, (0 62 32) 3 26 37;
Hochschule, (0 62 32) 65 43 34, Fax (0 62 32) 65 42 08
249. *Rack*, Dr. Reinhard, a. o. Universitätsprofessor,
Obere Teichstr. 19, A-8010 Graz, (00 43-3 16) 43 88 42;
Universität, (00 43-3 16) 3 80 33 73
250. *Randelzhofer*, Dr. Albrecht, o. Professor,
Freie Universität Berlin, Van't-Hoff-Str. 8, 14195 Berlin,
(0 30) 8 38 22 88
251. *Raschauer*, Dr. Bernhard, o. Universitätsprofessor,
Pfeilgasse 7/2/6, A-1080 Wien, (00 43-1) 4 08 33 53;
Universität, Schottenbastei 10-16, A-1010 Wien,
(00 43-1) 4 01 03 31 44, Fax (00 43-1) 5 35 52 02
252. *Rasenack*, Dr. Christian A. L., LL.M., Professor,
TU Berlin, Institut für Rechtswissenschaft, Sekr. H 81,
Straße des 17. Juni 135, 10623 Berlin, (0 30) 31 42 58 74/75,
Fax (0 30) 7 45 25 43
253. *Rauschning*, Dr. Dietrich, o. Professor,
Rodetal 1, 37120 Bovenden, (0 55 94) 3 31;
Universität Göttingen, (05 51) 39 47 51
254. *Rengeling*, Dr. Hans-Werner, o. Professor,
Langeworth 143, 48159 Münster;
Universität Osnabrück, Institut für Europarecht,
Martinistr. 8, 49069 Osnabrück, (05 41) 9 69-45 05 od. 45 04,
Fax (05 41) 9 69 45 09
255. *Ress*, Dr. jur. Dr. rer. pol. Dr. h. c. Georg, o. Professor,
Am Botanischen Garten 6, 66123 Saarbrücken,
(06 81) 3 02 30 55;
Universität, (06 81) 3 02 25 03
256. *Rhinow*, Dr. René A., o. Professor,
Jurastr. 48, CH-4411 Seltisberg, (00 41-61) 9 11 99 35,
Fax (00 41-61) 9 11 82 88;
Universität Basel, (00 41-61) 2 67 25 67, Fax (00 41-61) 2 67 25 68

257. *Riedel*, Dr. Eibe H., Universitätsprofessor,
Haagwiesenweg 19, 67434 Neustadt/Weinstraße,
(063 21) 8 48 19;
Universität Mannheim, (06 21) 2 92-56 07 od. 56 31 od. 33 69,
Fax (06 21) 2 92 57 04
258. *Rill*, Dr. Heinz Peter, o. Universitätsprofessor,
Peter-Jordan-Str. 145, A-1180 Wien, (00 43-1) 4 75 76 15;
Wirtschaftsuniversität, (00 43-1) 3 13 36-46 66 od. 46 65
259. *Robbers*, Dr. Gerhard, Universitätsprofessor,
Dagobertstr. 17, 54292 Trier, (06 51) 5 37 10;
Universität Trier, 54286 Trier, (06 51) 2 01 25 42,
Fax (06 51) 2 01 39 05
260. *Roellecke*, Dr. Gerd, o. Professor,
Kreuzackerstr. 8, 76228 Karlsruhe, (07 21) 49 17 39;
Universität Mannheim, (06 21) 2 92 51 86
261. *Ronellenfitsch*, Dr. Michael, o. Professor,
Augusta-Anlage 15, 68165 Mannheim, (06 21) 41 23 34;
Universität Tübingen, (0 70 71) 29 21 09, Fax (0 70 71) 29 49 05
262. *Ruch*, Dr. Alexander, o. Professor,
Gartenstr. 85, CH-4052 Basel, (00 41-61) 2 72 36 22;
ETH Zürich, Rämistr. 101, CH-8092 Zürich, (00 41-1) 2 56 40 06
263. *Rudolf*, Dr. Walter, o. Professor,
Rubensallee 55 a, 55127 Mainz, (06 1 31) 7 19 42,
Fax (06 1 31) 7 81 88;
Universität Mainz, Fachbereich Rechts- und
Wirtschaftswissenschaften, 55099 Mainz,
(06 1 31) 39 24 12, Fax (06 1 31) 39 54 39
264. *Rüfner*, Dr. Wolfgang, Professor,
Hagebuttenstr. 26, 53340 Meckenheim, (022 25) 71 07;
Universität Köln, (02 21) 4 70 26 79 od. 4 70 37 77
265. *Ruland*, Dr. Franz, Professor,
Im Langenfeld 17 a, 61350 Bad Homburg, (06 1 72) 3 11 09;
Universität Frankfurt a. M.; dienstl., (069) 1 52 22 00
266. *Rupp*, Dr. Hans Heinrich, o. Professor,
Am Marienpfad 29, 55128 Mainz, (06 1 31) 3 45 88

267. *Sachs*, Dr. Michael, Universitätsprofessor,
Dattenfelder Str. 7, 51109 Köln, (02 21) 84 46 57,
Fax (02 21) 84 06 70;
Universität Potsdam, (03 31) 9 77-32 80 od. 32 81,
Fax (03 31) 9 77 33 00
268. *Saladin*, Dr. Dr. h. c. Peter, o. Professor,
Forrerstr. 26, CH-3006 Bern, (00 41-31) 3 52 80 06;
Universität Bern, (00 41-31) 6 31 88 94,
Fax (00 41-31) 6 31 38 83
269. *Salzwedel*, Dr. Jürgen, o. Professor,
Siebengebirgsstr. 86, 53229 Bonn, (02 28) 48 17 10;
Universität, (02 28) 73 55 80
270. *Sattler*, Dr. Andreas, Professor,
Ludwig-Beck-Str. 17, 37075 Göttingen, (05 51) 2 23 40;
Universität, (05 51) 39 73 77 od. 39 73 93
271. *Schachtschneider*, Dr. Karl Albrecht, o. Professor,
Hubertusstraße 6, 90491 Nürnberg, (09 11) 59 94 36;
Universität Erlangen-Nürnberg, (09 11) 5 30 23 29
272. *Schäffer*, Dr. Heinz, o. Universitätsprofessor,
Große Neugasse 6/14, A-1040 Wien, (00 43-1) 5 76 96 73;
Universität Salzburg, Kapitelgasse 5-7, A-5020 Salzburg,
(00 43-6 62) 80 44 36 31, Fax (00 43-6 62) 8 04 43 03
273. *Schambeck*, Dr. Herbert, o. Universitätsprofessor,
Hofzeile 21, A-1190 Wien, (00 43-1) 36 34 94;
Universität Linz, (00 43-7 32) 24 68/4 24
274. *Schenke*, Dr. Wolf-Rüdiger, o. Professor,
Beim Hochwald 30, 68305 Mannheim, (06 21) 74 42 00;
Universität, (06 21) 2 92 52 14
275. *Scherer*, Dr. Joachim, LL.M., Privatdozent,
Privatweg 9, 64342 Seeheim-Jugenheim, (0 62 57) 23 14;
Universität Frankfurt a. M., (0 69) 29 90 80
276. *Scheuing*, Dr. Dieter H., o. Professor,
Finkenstr. 17, 97204 Höchberg b. Würzburg,
(09 31) 4 83 31, Fax (09 31) 40 81 98;
Universität Würzburg, (09 31) 3 13 24, Fax (09 31) 5 70 47
277. *Schick*, Dr. Walter, o. Professor,
Strindbergstr. 27, 90482 Nürnberg, (09 11) 50 14 22;
Universität, (09 11) 53 02-4 96 od. 3 53

- 278. *Schiedermair*, Dr. Hartmut, o. Professor,
Universität Köln, Gottfried-Keller-Str. 2,
50931 Köln, (02 21) 4 70 23 64
- 279. *Schindler*, Dr. Dr. h. c. Dietrich, Professor,
Lenzenwiesstr. 8, CH-8702 Zollikon,
(00 41-1) 3 91 71 18 od. 3 91 41 40, Fax (00 41-1) 3 91 71 18;
Universität Zürich
- 280. *Schlaich*, Dr. Klaus, o. Professor,
Wolkenburgstr. 2, 53757 St. Augustin, (0 22 41) 33 75 09;
Universität Bonn, (02 28) 73 91 25
- 281. *Schlink*, Dr. Bernhard, Professor,
Endenicher Allee 16, 53115 Bonn, (02 28) 65 23 58;
Humboldt-Universität Berlin, (0 30) 28 43 19 05
- 282. *Schmid*, Dr. Gerhard, Professor,
Hochwaldstr. 24, CH-4059 Basel, (00 41-61) 3 31 84 25;
dienstl., (00 41-61) 3 24 78 30
- 283. *Schmidt*, Dr. Reiner, o. Professor,
Bachwiesenstr. 4, 86459 Gessertshausen, (0 82 38) 41 11;
Universität Augsburg, (08 21) 59 84 43
- 284. *Schmidt*, Dr. Walter, Universitätsprofessor,
Brüder-Knauß-Str. 86, 64285 Darmstadt, (0 61 51) 6 47 10;
Universität Frankfurt a. M., (0 69) 7 98 21 89
- 285. *Schmidt-Aßmann*, Dr. Eberhard, o. Professor,
Höhenstr. 30, 69118 Heidelberg, (0 62 21) 80 08 03;
Universität, (0 62 21) 54 74 28
- 286. *Schmidt-Jortzig*, Dr. Edzard, o. Professor,
Graf-Spee-Str. 18 a, 24105 Kiel, (04 31) 8 70 64
Fax (04 31) 80 34 71;
Universität, (04 31) 8 80 35 45
- 287. *Schmidt-Preuß*, Dr. Matthias, o. Professor,
Am Römerlager 23, 53117 Bonn, (02 28) 67 80 91;
Universität Erlangen, (0 91 31) 85 47 81
- 288. *Schmitt Glaeser*, Dr. Walter, o. Professor,
Rübezahlweg 9 a, 95447 Bayreuth, (09 21) 3 20 70;
Universität, (09 21) 55 29 42, Fax (09 21) 55 22 08
- 289. *Schmitt-Kammler*, Dr. Arnulf, Professor,
Renthof 33, 35037 Marburg, (0 64 21) 6 49 02;
Universität Köln, (02 21) 4 70-35 44 od. 35 00

290. *Schnapp*, Dr. Friedrich E., o. Professor,
Efeuweg 22, 44869 Bochum, (0 23 27) 7 42 13;
Universität, (02 34) 7 00 22 39
291. *Schneider*, Dr. Hans, o. Professor,
Ludolf-Krehl-Str. 44, 69120 Heidelberg, (0 62 21) 48 03 81;
Universität, (0 62 21) 54 74 46
292. *Schneider*, Dr. Hans-Peter, Professor,
Echternfeld 16, 30657 Hannover, (05 11) 65 08 58;
Universität, (05 11) 4 49-81 85 od. 81 86
293. *Schneider*, Dr., Litt. D. h. c. Peter, o. Professor,
Goldenluftgasse 4, 55116 Mainz, (0 61 31) 22 32 73
294. *Schnur*, Dr. Dr. h. c. Roman, o. Professor,
Lindenstr. 49, 72108 Rottenburg, (0 74 72) 2 22 24;
Universität Tübingen
295. *Schoch*, Dr. Friedrich, o. Professor,
Kastelbergstr. 19, 78189 Bad Krozingen, (0 76 33) 34 85;
Universität Freiburg i. Br., (07 61) 2 03-22 57 od. 22 58
296. *Scholler*, Dr. Heinrich, Professor,
Zwengauerweg 5, 81479 München, (0 89) 79 64 24;
Universität, (0 89) 21 80 27 24
297. *Scholz*, Dr. Rupert, o. Professor,
Koenigsallee 71 a, 14193 Berlin;
Universität München, (0 89) 21 80 21 13
298. *Schröder*, Dr. Meinhard, o. Professor,
Zum Wingert 2, 54318 Mertesdorf, (06 51) 5 78 87;
Universität Trier, (06 51) 2 01 25 86
299. *Schulze-Fielitz*, Dr. Helmuth, Professor,
Drosselbartstr. 8, 81739 München, (0 89) 6 01 04 69;
Universität der Bundeswehr München, Werner-Heisenberg-
Weg 39, 85577 Neubiberg, (0 89) 60 04-42 40 od. 42 39
300. *Schuppert*, Dr. Gunnar Folke, Professor,
Brüsseler Str. 9, 13353 Berlin, (0 30) 4 54 58 96;
Humboldt-Universität Berlin, (0 30) 28 43 17 02,
Fax (0 30) 28 43 19 71
301. *Schwabe*, Dr. Jürgen, Professor,
Erlenweg 1, 21614 Buxtehude, (0 41 61) 8 71 41;
Universität Hamburg, (0 40) 41 23 44 54

302. *Schwarze*, Dr. Jürgen, Professor,
Universität Freiburg, Institut für Öffentliches Recht,
79085 Freiburg i. Br., (07 61) 2 03-22 38 od. 22 51,
Fax (07 61) 2 03 22 34
303. *Schwarzer*, Mag. Dr. Stephan, Universitätsdozent,
Rodlergasse 7/10, A-1190 Wien, (00 43-1) 3 69 17 46;
Bundeswirtschaftskammer, (00 43-1) 5 01 05 41 95
304. *Schweitzer*, Dr. Michael, Professor,
Göttweiger Str. 135, 94032 Passau, (08 51) 3 45 33;
Universität, (08 51) 5 09-3 13 od. 3 11
305. *Schweizer*, Dr. Rainer J., o. Professor,
Webergasse 8, CH-9000 St. Gallen, (00 41-71) 23 56 24;
Hochschule St. Gallen, Tigerbergstr. 21, CH-9000 St. Gallen,
(00 41-71) 22 34 30, Fax (00 41-71) 23 45 37
306. *Schwerdtfeger*, Dr. Gunther, Universitätsprofessor,
Hülsebrinkstr. 23, 30974 Wennigsen, (0 51 03) 13 11;
Universität Hannover, Fachbereich Rechtswissenschaften,
Hanomagstr. 8, 30449 Hannover, (05 11) 4 49 82 80
307. *Seewald*, Dr. Otfried, o. Professor,
Peter-Griesbacher-Weg 11, 94032 Passau,
(08 51) 3 51 45, Fax (08 51) 3 51 45;
Universität, (08 51) 5 09-1 58 od. 1 59, Fax (08 51) 50 95 09
308. *Seidl-Hohenveldern*, Dr. Dr. h. c. Ignaz, o. Professor,
Schwertgasse 4, A-1010 Wien I, (00 43-1) 5 33 15 60,
Fax (00 43-1) 5 33 15 60
309. *Selmer*, Dr. Peter, Professor,
Akazienweg 9, 22587 Hamburg, (0 40) 86 47 43;
Universität, (0 40) 41 23 45 76
310. *Siedentopf*, Dr. Dr. h. c. Heinrich, o. Professor,
Hauptstr. 170, 76829 Landau, (0 63 41) 6 07 57;
Hochschule Speyer, (0 62 32) 65 42 12
311. *Siekmann*, Dr. Helmut, Professor,
Hustadtring 143, 44801 Bochum;
Universität, (02 34) 7 00 52 52
312. *v. Simson*, Dr. Werner, o. Professor,
Luisenstr. 3, 79098 Freiburg i. Br., (07 61) 3 58 63

313. *Skouris*, Dr. Wassilios, Professor,
Nikolaou Manou 18, GR-54643 Thessaloniki,
(00 30-31) 83 14 44;
Universität, (00 30-31) 47 34 03, Fax (00 30-31) 43 41 00
314. *Söhn*, Dr. Hartmut, o. Professor,
Eppanerstr. 9, 94036 Passau, (08 51) 5 85 20;
Universität Passau, (08 51) 50 91 92
315. *Staff*, Dr. Ilse, Universitätsprofessorin,
Am Forum 4, 65779 Kelkheim, (061 95) 33 08;
Universität Frankfurt a. M., (069) 7 98 29 91
316. *Starck*, Dr. Christian, o. Professor,
Schlegelweg 10, 37075 Göttingen, (05 51) 5 54 54;
Universität Göttingen, Juristisches Seminar,
Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen,
(05 51) 39 7-4 12 od. 4 13
317. *Steiger*, Dr. Heinhard, Universitätsprofessor,
Oberhof 16, 35440 Linden, (06 41) 2 32 52;
Universität Gießen, (06 41) 7 02 50 30
318. *Stein*, Dr. Ekkehart, o. Professor,
Jakob-Burckhardt-Str. 49, 78464 Konstanz, (075 31) 6 32 57;
Universität, (075 31) 88 23 29
319. *Stein*, Dr. Torsten, Universitätsprofessor,
Ludolf-Krehl-Str. 1 b, 69120 Heidelberg, (06 221) 48 04 38;
Europa-Institut, Universität Saarbrücken, 66041 Saarbrücken,
(06 81), 302-45 67 od. 36 95
320. *Steinberg*, Dr. Rudolf, Universitätsprofessor,
Wingertstr. 2 a, 65179 Hofheim/Taunus;
Universität Frankfurt, Senckenberganlage 31,
60054 Frankfurt a. M., (069) 7 98 24 38
321. *Steinberger*, Dr. Helmut, o. Professor,
Universität Heidelberg, Friedrich-Ebert-Anlage 6-10,
69117 Heidelberg, (06 221) 54 74 54 od. 42 82 61
322. *Steiner*, Dr. Udo, o. Professor,
Am Katzenbühl 5, 93055 Regensburg, (09 41) 70 09 13;
Universität, (09 41) 9 43-26 66 od. 26 67

323. *Stelzer*, Dr. Manfred, Universitätsprofessor,
Nebblingergasse 8–10/11, A-1130 Wien;
Universität, Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien,
(00 43-1) 4 01 03 31 41, Fax (00 43-1) 5 35 57 41
324. *Stern*, Dr. Dres. h. c. Klaus, o. Professor,
Am Stockberger Busch 10, 51515 Kürten, (0 22 68) 61 67;
Universität Köln, (02 21) 4 70 22 89
325. *Stettner*, Dr. Rupert, Professor,
Jahnstr. 6, 85221 Dachau, (0 81 31) 1 32 44;
Universität Bamberg, 96047 Bamberg,
(09 51) 8 63-26 31 od. 26 33
326. *Stober*, Dr. Rolf, Professor,
Am Blütenhain 33, 48163 Münster, (0 25 36) 17 34;
TU Dresden, (03 51) 4 63 21 75, Fax (03 51) 4 63 71 32
327. *Stock*, Dr. Martin, Universitätsprofessor,
Am Knick 22, 33615 Bielefeld, (05 21) 88 95 33;
Universität, (05 21) 1 06 43 82
328. *Stolleis*, Dr. Michael, Universitätsprofessor,
Waldstr. 15, 61476 Kronberg;
Universität Frankfurt a. M., (0 69) 7 98 31 92
329. *Stolzlechner*, Dr. Harald, o. Universitätsprofessor,
Sackengutstr. 5 b, A-5020 Salzburg, (00 43-6 62) 42 02 52;
Universität, (00 43-6 62) 80 44 36 01
330. *Streinz*, Dr. Rudolf, o. Professor,
Waldsteinring 26, 95448 Bayreuth, (09 21) 9 47 30;
Universität, (09 21) 55 35 20
331. *Tettinger*, Dr. Peter J., o. Professor,
Bergstr. 30, 50999 Köln, (0 22 36) 6 68 56;
Universität Bochum, (02 34) 7 00 52 75
332. *Thieme*, Dr. Werner, Professor,
Am Karpfenteich 58, 22339 Hamburg, (0 40) 5 38 49 92;
Universität, (0 40) 41 23 45 69
333. *Thürer*, Dr. Daniel, o. Professor,
Abeggweg 20, CH-8032 Zürich, (00 41-1) 3 62 65 47;
Universität Zürich, Institut für Völkerrecht und ausländisches
Verfassungsrecht, Hirschengraben 40, CH-8001 Zürich,
(00 41-1) 2 57 20 51, Fax (00 41-1) 2 61 78 39

334. *Tomuschat*, Dr. Christian, Professor,
An Tiebes Eiche 3, 53229 Bonn, (02 28) 43 00 67;
Universität, (02 28) 73 91 72
335. *Trute*, Dr. Hans-Heinrich, Universitätsprofessor,
Berliner Str. 34, 68161 Mannheim, (06 21) 41 80 46;
TU Dresden, Mommsenstr. 13, 01062 Dresden,
(03 51) 4 63-73 17 od. 73 18, Fax (03 51) 4 63 72 08
336. *Trzaskalik*, Dr. Christoph, Professor,
Stockheimer Str. 30, 55128 Mainz, (061 31) 36 94 14;
Universität, (061 31) 39 21 38
337. *Tsatsos*, Dr. Dimitris Th., o. Professor,
Am Waldesrand 10 e, 58119 Hagen, (023 31) 58 66 68;
Fernuniversität Hagen, 58097 Hagen, (023 31) 8 04 28 76
338. *Über*, Dr. Giesbert, o. Professor,
Roseneck 5, 48165 Münster, (025 01) 31 59;
Universität, (02 51) 83 27 01
339. *Umbach*, Dr. Dieter C., Professor,
Vors. Richter am Landessozialgericht,
Steinstr. 23, 76133 Karlsruhe, (07 21) 69 11 34,
Fax (07 21) 37 37 22;
Landessozialgericht Rheinland-Pfalz, Ernst-Ludwig-Str. 1,
55116 Mainz, (061 31) 14 15 51, Fax (061 31) 14 15 67
340. *v. Unruh*, Dr. Georg-Christoph, o. Professor,
Steenkamp 2, 24226 Heikendorf, (04 31) 23 14 59;
Universität Kiel, (04 31) 8 80-35 22 od. 35 69
341. *Vallender*, Dr. Klaus A., Professor,
Unterbach 4, CH-9043 Trogen, (00 41-71) 94 27 69;
Institut f. Finanzwirtschaft u. Finanzrecht,
Varnbuelstr. 19, CH-9000 St. Gallen, (00 41-71) 30 25 20
342. *Vedder*, Dr. Christoph, Professor,
Georgenstr. 46, 80799 München, (0 89) 34 61 04;
Universität Bielefeld, (05 21) 1 06 44 12,
Fax (05 21) 1 06 58 44
343. *Graf Vitzthum*, Dr. Wolfgang, o. Professor,
Im Rotbad 19, 72076 Tübingen, (0 70 71) 6 38 44,
Fax (0 70 71) 6 38 88;
Universität Tübingen, (0 70 71) 29 52 66,
Fax (0 70 71) 29 49 05

- 344. *Vogel*, Dr. Klaus, o. Professor,
Ottostr. 36, 82319 Starnberg, (0 81 51) 88 81;
Universität München, (0 89) 21 80 27 18, Fax (0 89) 33 35 66
- 345. *Voigt*, Dr. Alfred, o. Professor,
Schwedenstr. 26, 91080 Spardorf, (0 91 31) 5 60 43
- 346. *Waechter*, Dr. Kay, Privatdozent,
Ceciliengärten 12, 12159 Berlin;
Freie Universität Berlin, Van't-Hoff-Str. 8, 14195 Berlin
- 347. *Wagner*, Dr. Heinz, o. Professor,
Tietzenweg 54, 12203 Berlin, (0 30) 8 33 21 67;
Freie Universität Berlin, (0 30) 8 38 36 39
- 348. *Wahl*, Dr. Rainer, o. Professor,
Hagemattenstr. 6, 79117 Freiburg i. Br., (0 761) 6 59 60;
Universität, (0 761) 2 03-22 52 od. 22 53, Fax (0 761) 2 03 21 44
- 349. *Wallerath*, Dr. Maximilian, apl. Professor,
Gudenuer Weg 86, 53127 Bonn, (02 28) 28 32 02;
dienstl., (02 21) 37 10 78
- 350. *Weber*, Dr. Albrecht, Professor,
Weidenweg 20, 49143 Bissendorf, (0 54 02) 39 07;
Universität Osnabrück, (05 41) 6 08 61 88
- 351. *Weber*, Dr. Karl, o. Universitätsprofessor,
Noldinstr. 14, A-6020 Innsbruck, (00 43-5 12) 57 45 37;
Universität, Innrain 82, A-6020 Innsbruck,
(00 43-5 12) 5 07 26 87
- 352. *Weber-Dürler*, Dr. Beatrice, o. Professorin,
Susenbergstr. 5, CH-8044 Zürich, (00 41-1) 2 62 04 20;
Universität, Wilfriedstr. 6, CH-8032 Zürich, (00 41-1) 2 57 30 03
- 353. *Wendt*, Dr. Rudolf, o. Professor,
Schulstr. 45, 66386 St. Ingbert-Hassel, (0 68 94) 5 32 87;
Universität Saarbrücken, (06 81) 3 02-21 04 od. 31 04
- 354. *Wenger*, DDr. Karl, Universitätsprofessor,
Meytengasse 18, A-1130 Wien, (00 43-1) 8 22 72 44
- 355. *Wengler*, Dres. Dres. h. c. Wilhelm, Professor,
Werderstr. 15, 14163 Berlin, (0 30) 8 01 65 35

356. *Wieland*, Dr. Joachim, LL.M., *Universitätsprofessor,
Brehmstr. 14, 33609 Bielefeld, (05 21) 3 42 84;
Universität, 33501 Bielefeld, (05 21) 1 06 44 22,
Fax (05 21) 1 06 58 44
357. *Wielinger*, Dr. Gerhart, Universitätsdozent,
Bergmannsgasse 22, A-8010 Graz, (00 43-3 16) 31 87 14;
dienstl., (00 43-3 16) 70 31 24 28
358. *Wildhaber*, Dr. Luzius, o. Professor,
Auf der Wacht 21, CH-4104 Oberwil, (00 41-61) 4 01 25 21;
Universität Basel
359. *Wilke*, Dr. Dieter, Präsident des Oberverwaltungsgerichts,
Universitätsprofessor a. D., apl. Professor (FU Berlin),
dienstl., Kirchstr. 7, 10557 Berlin, (0 30) 39 91-9 <39 79-9>,
Fax (0 30) 39 91 88 08
360. *Wimmer*, Dr. Norbert, o. Universitätsprofessor,
Hörtnaglstr. 16, A-6020 Innsbruck, (00 43-5 12) 83 02 63;
Universität, Innrain 80, (00 43-5 12) 5 07 26 71
361. *Winkler*, Dr. Günther, Universitätsprofessor,
Reisnerstr. 22/5/11, A-1030 Wien, (00 43-1) 7 13 44 15;
Universität, Schottenbastei 10-16, A-1010 Wien,
(00 43-1) 4 01 03 31 31
362. *Wolf*, Dr. Joachim, Privatdozent,
Adalbert-Stifter-Str. 3, 69221 Dossenheim, (0 62 21) 86 06 36;
Max-Planck-Institut Heidelberg, (0 62 21) 48 22 78
363. *Wolfrum*, Dr. Rüdiger, o. Professor,
Lindenallee 13, 24161 Kiel, (04 31) 32 18 44;
dienstl., (0 62 21) 4 82-2 55 od. 2 56
364. *Wollenschläger*, Dr. Michael, Privatdozent,
An den Forstäckern 15, 97204 Höchberg, (09 31) 4 91 96;
Universität Würzburg, (09 31) 3 13 05
365. *Würtenberger*, Dr. Thomas, o. Professor,
Beethovenstr. 9, 79100 Freiburg i. Br., (07 61) 7 86 23;
Universität, 79085 Freiburg i. Br., (07 61) 2 03-22 46 od. 22 49
366. *Zacher*, Dr. Dr. h. c. Hans F., o. Professor,
Präsident der Max-Planck-Gesellschaft,
Starnberger Weg 7, 82343 Pöcking, (0 81 57) 13 84;
Institut für Politik u. öffentl. Recht, (0 89) 21 80 27 25

- 367. *Zeb*, Dr. Wolfgang, Ministerialdirigent, Professor,
Sibyllenstr. 40, 53175 Bonn, (02 28) 37 56 52;
Deutscher Bundestag, (02 28) 16 23 00 od. 16 30 44,
Fax (02 28) 1 68 68 03
- 368. *v. Zezschwitz*, Dr. Friedrich, Universitätsprofessor,
Petersweiher 47, 35394 Gießen, (06 41) 4 51 52;
Universität, (06 41) 7 02 50 20
- 369. *Zimmer*, Dr. Gerhard, Professor,
Bamberger Str. 22, 10779 Berlin, (0 30) 8 54 46 56;
Universität der Bundeswehr Hamburg, (0 40) 65 41 21 35
- 370. *Zippelius*, Dr. Reinhold, o. Professor,
Niendorfstr. 5, 91054 Erlangen, (0 91 31) 5 57 26;
Universität, (0 91 31) 85 28 20
- 371. *Zitzelsberger*, Dr. Heribert, Privatdozent,
Willi-Stamer-Str. 9, 82031 Grünwald, (0 89) 6 41 27 85;
Bayer AG Leverkusen, (02 14) 3 08 10 28
- 372. *Zuleeg*, Dr. Manfred, Universitätsprofessor, Richter,
Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften,
Plateau Kirchberg, L-2925 Luxemburg,
(0 03 52) 43 03-22 30 od. 22 31, Fax (0 03 52) 43 03 26 00

Satzung

(Nach den Beschlüssen vom 21. Oktober 1949, 19. Oktober 1951
14. Oktober 1954, 10. Oktober 1956, 13. Oktober 1960
5. Oktober 1962, 1. Oktober 1971, 6. Oktober 1976 und
3. Oktober 1979)

§ 1

Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer stellt sich die Aufgabe:

1. wissenschaftliche und Gesetzgebungsfragen aus dem Gebiet des öffentlichen Rechts durch Aussprache in Versammlungen der Mitglieder zu klären;
2. auf die ausreichende Berücksichtigung des öffentlichen Rechts im Hochschulunterricht und bei staatlichen und akademischen Prüfungen hinzuwirken;
3. in wichtigen Fällen zu Fragen des öffentlichen Rechts durch Eingaben an Regierungen oder Volksvertretungen oder durch öffentliche Kundgebungen Stellung zu nehmen.

§ 2

Mitglied der Vereinigung kann werden, wer auf dem Gebiet des Staatsrechts und mindestens eines weiteren öffentlich-rechtlichen Fachs

- a) seine Befähigung zu Forschung und Lehre durch hervorragende wissenschaftliche Leistung nachgewiesen hat* und

* Mit der oben abgedruckten, am 1.10.1971 in Regensburg beschlossenen Fassung des § 2 hat die Mitgliederversammlung den folgenden erläuternden Zusatz angenommen:

„Eine hervorragende wissenschaftliche Leistung im Sinne dieser Vorschrift ist eine den bisher üblichen Anforderungen an die Habilitation entsprechende Leistung.“

- b) an einer deutschen oder deutschsprachigen Universität** oder der Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer als Forscher und Lehrer tätig ist oder gewesen ist.

Das Aufnahmeverfahren wird durch schriftlichen Vorschlag von drei Mitgliedern der Vereinigung eingeleitet. Ist der Vorstand einstimmig der Auffassung, daß die Voraussetzungen für den Erwerb der Mitgliedschaft erfüllt sind, so verständigt er in einem Rundschreiben die Mitglieder von seiner Absicht, dem Vorgeschlagenen die Mitgliedschaft anzutragen. Erheben mindestens fünf Mitglieder binnen Monatsfrist gegen die Absicht des Vorstandes Einspruch oder beantragen sie mündliche Erörterung, so beschließt die Mitgliederversammlung über die Aufnahme. Die Mitgliederversammlung beschließt ferner, wenn sich im Vorstand Zweifel erheben, ob die Voraussetzungen der Mitgliedschaft erfüllt sind. Von jeder Neuaufnahme außerhalb einer Mitgliederversammlung sind die Mitglieder zu unterrichten.

§ 3

Eine Mitgliederversammlung soll regelmäßig einmal in jedem Jahre an einem vom Vorstand zu bestimmenden Orte stattfinden. In dringenden Fällen können außerordentliche Versammlungen einberufen werden. Die Tagesordnung wird durch den Vorstand bestimmt. Auf jeder ordentlichen Mitgliederversammlung muß mindestens ein wissenschaftlicher Vortrag mit anschließender Aussprache gehalten werden.

§ 4

Der Vorstand der Vereinigung besteht aus einem Vorsitzenden und zwei Stellvertretern. Die Vorstandsmitglieder teilen die Geschäfte untereinander nach eigenem Ermessen. Der Vorstand wird am Schluß jeder ordentlichen Mitgliederversammlung neu gewählt. Zur Vorbereitung der Mitgliederversammlung kann sich der Vorstand durch Zuwahl anderer Mitglieder verstärken. Auch ist Selbstergänzung zulässig, wenn ein Mitglied des Vorstandes in der Zeit zwischen zwei Mitgliederversammlungen ausscheidet.

** In Berlin hat die Mitgliederversammlung am 3. 10. 1979 die folgende zusätzliche Erläuterung angenommen:

„Universität im Sinne dieser Vorschrift ist eine wissenschaftliche Hochschule, die das Habilitationsrecht in den Fächern des öffentlichen Rechts und die Promotionsbefugnis zum Doctor iuris besitzt und an der Juristen durch einen Lehrkörper herkömmlicher Besetzung ausgebildet werden.“

§ 5

Zur Vorbereitung ihrer Beratungen kann die Mitgliederversammlung, in eiligen Fällen auch der Vorstand, besondere Ausschüsse bestellen.

§ 6

Über Eingaben in den Fällen des § 1 Ziffer 2 und 3 und über öffentliche Kundgebungen kann nach Vorbereitung durch den Vorstand oder einen Ausschuß im Wege schriftlicher Abstimmung der Mitglieder beschlossen werden. Ein solcher Beschluß bedarf der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitgliederzahl; die Namen der Zustimmenden müssen unter das Schriftstück gesetzt werden.

§ 7

Der Mitgliedsbeitrag wird von der Mitgliederversammlung festgesetzt. Der Vorstand kann den Beitrag aus Billigkeitsgründen erlassen.

