



Walter Hallstein-Institut  
für Europäisches Verfassungsrecht  
Humboldt-Universität zu Berlin

## **WHI - PAPER 05/2015**

### **Die Autonomie der Unionsrechtsordnung**

Jana Bade, Berlin \*

Dieses WHI-Paper wurde im Rahmen des Seminars „Europäisches Verfassungsrecht“ bei Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Pernice als Studienarbeit im Schwerpunkt 6 - Recht der internationalen Gemeinschaft und der europäischen Integration im Sommersemester 2015 an der Humboldt Universität zu Berlin verfasst.

## A. Einleitung<sup>1</sup>

Es ist die Gretchenfrage des Europarechts: Wie steht es um die Autonomie der Unionsrechtsordnung? Seit dem EuGH *Gutachten 2/13* zum EMRK Beitritt ist diese Frage wieder von höchster Relevanz und Gegenstand zahlreicher Diskussionen. So waren es namentlich die befürchteten Beeinträchtigungen der Autonomie der Unionsrechtsordnung, die den EuGH dazu veranlassten, den Entwurf des Beitrittsvertrages für unvereinbar mit dem Unionsrecht zu erklären. Vor diesem Hintergrund ist eine Beschäftigung mit der Frage der Autonomie unter Berücksichtigung aktueller Rechtsprechung und Entwicklungen angezeigt.<sup>2</sup>

Die Frage nach der Autonomie der Unionsrechtsordnung wird anhand folgender Teilfragen erläutert: Wie oder wieso ist sie autonom und von wem? Ausgangspunkt ist die Frage des *wie* bzw. *wieso* der Autonomie, anhand derer die Frage nach dem *von wem* und schlussendlich die Frage des *ob* beantwortet wird. Letztlich soll die These bejaht werden, dass es sich bei der Unionsrechtsordnung um eine autonome Rechtsordnung handelt.

Zur Bestätigung dieser These werden zwei Wege aufgezeigt, mit denen nach hier vertretener Ansicht die Autonomie begründet werden kann (*wie*). Der erste besteht in der Untersuchung, ob der Abschluss der Gründungsverträge der heutigen Union<sup>3</sup> einen Akt der originären Konstituierung von Hoheitsgewalt auf überstaatlicher Ebene<sup>4</sup> darstellt (C.). Denn aus der originären Konstituierung einer Rechtsordnung ergibt sich zwingend ihre Eigenständigkeit von anderen Rechtsordnungen.<sup>5</sup> Da es die Mitgliedstaaten bzw. deren Bürger<sup>6</sup> waren, die die EU ins Leben gerufen haben, wird geprüft, ob diese mit ihrer Gründung eine autonome Rechtsordnung etabliert haben. Anschließend wird ein zweiter Weg zur Begründung der Autonomie aufgezeigt. Es wird diskutiert, ob die Unionsrechtsordnung sich in einem Prozess der Verfassungswerdung der Gründungsverträge<sup>7</sup> zu einer eigenständigen Rechtsordnung entwickelt hat (D.). Belegt wird, dass die Union zwar bei Gründung eine dem Völkerrecht zugehörige internationale Organisation war<sup>8</sup>, mittlerweile

---

<sup>1</sup> Mein herzlicher Dank gilt Prof. Dr. Dr. h.c. Pernice sowie Lars Otto, LL.M. (LSE) für Ihre wertvollen Anregungen und Kritik.

<sup>2</sup> Dieses WHI-Paper wurde im Rahmen des Seminars „Europäisches Verfassungsrecht“ bei Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Pernice als Studienarbeit im Schwerpunkt 6 - Recht der internationalen Gemeinschaft und der europäischen Integration im Sommersemester 2015 an der Humboldt Universität zu Berlin verfasst.

<sup>3</sup> Der Übersichtlichkeit wegen wird in dieser Arbeit ausschließlich von „Union“ und „Unionsrecht“ gesprochen und nicht von „EWG“ oder „Gemeinschaft“.

<sup>4</sup> Vgl. Möllers, *Pouvoir Constituant*, S. 169 (171, 185), in: von Bogdandy/Bast, *Principles of European Constitutional Law*.

<sup>5</sup> Schilling, *EU Autonomy*, S. 389, *Harv. Int'l L. J.*, 1996.

<sup>6</sup> Pernice, *Multilevel Constitutionalism*, S. 349 (374ff.), *CJEL*, 2008/2009.

<sup>7</sup> Vgl. Weiler, *The Transformation*, S. 2043, *Yale L. J.*, 1991.

<sup>8</sup> Mancini, *Making of a Constitution*, S. 595, *CML Rev.*, 1989.

aber eine autonome Rechtsordnung *sui generis*<sup>9</sup> ist. Hierfür wird das Verhältnis zu den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen betrachtet (D. I.) sowie die Auswirkungen der Konstitutionalisierungstheorie auf die Beziehung des Unionsrechts zum Völkerrecht untersucht (D. II.).

## **B. Begriffsklärung Autonomie**

Autonomie bedeutet Selbstbestimmung nach innen und außen sowie Entwicklungsfreiheit<sup>10</sup> einer Rechtsordnung. Recht wird am Maßstab der eigenen Rechtsordnung gesetzt und ausgelegt und sein Inhalt ergibt sich nicht aus anderen Rechtsordnungen.<sup>11</sup> Autonomie impliziert ferner, dass Gerichten der eigenen Rechtsordnung die letztverbindliche Auslegung und Verwerfung von Normen zukommt<sup>12</sup>, mithin dass jene die Letztentscheidungskompetenz<sup>13</sup> haben. Kurzum: Es bedeutet Eigenständigkeit von anderen Rechtsordnungen.<sup>14</sup>

## **C. Originäre Autonomie**

Rechtsordnungen sind originär autonom, wenn sie nicht aus einer anderen Rechtsordnung hervorgegangen sind.<sup>15</sup> Die Unabgeleitetheit und damit die originäre Autonomie kann stets bejaht werden, wenn der Geltungsgrund einer Rechtsordnung nicht in einer anderen Rechtsordnung liegt.<sup>16</sup>

## **I. Originäre Autonomie durch Verfassungsgebung**

Ein eigener Geltungsgrund und damit die Autonomie des Unionsrechts kann zum einen angenommen werden, wenn der Abschluss der Gründungsverträge nicht bloß völkerrechtlicher Vertragsschluss war, sondern als Akt der Verfassungsgebung auf europäischer Ebene qualifiziert werden kann.<sup>17</sup> Haben sich die Bürger in Form der Gründungsverträge eine neben die der Mitgliedstaaten tretende, europäische Verfassung

---

<sup>9</sup> EuGH, *Gutachten 2/13* v. 18.12.2014, Rn 158, 166 (noch nicht in der Slg. veröffentlicht).

<sup>10</sup> GHN, EUV/AEUV, *Nettesheim*, Art. 1 AEUV, Rn 62.

<sup>11</sup> *Barents*, The Autonomy, Rn 187; *Pescatore*, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht, S. 2065 (2067), NJW, 1969.

<sup>12</sup> *Barents*, The Autonomy, Rn 187; EuGH, Urt. v. 22.10.1987, *Foto Frost*, Slg. 1987, I-4231, Rn 15, 17; EuGH *Gutachten 2/13* v. 18.12.2014, Rn 174, 184.

<sup>13</sup> *Badura*, *Bewahrung und Veränderung*, S. 34 (36), VVDStRL, 1966.

<sup>14</sup> Vgl. *van de Kerchove/Ost*, die davon ausgehen, dass Autonomie immer relativ ist, in: *Le système juridique entre ordre et désordre*, S. 154ff.

<sup>15</sup> *Schilling*, *EU Autonomy*, S. 389, *Harv. Int'l L. J.*, 1996.

<sup>16</sup> *Peters*, *Verfassung Europas*, S. 256ff.

<sup>17</sup> *Schilling*, *EU Autonomy*, S. 389 (391), *Harv. Int'l L. J.*, 1996.

gegeben, so wäre die Willensbetätigung des *pouvoir constituant* Geltungsgrund der Unionsrechtsordnung.<sup>18</sup>

## 1. Vorfrage: Verfassung jenseits des Staates?

Bevor untersucht werden kann, ob ein solcher Akt der verfassungsgebenden Gewalt bei Abschluss der Gründungsverträge vorlag, muss die Vorfrage geklärt werden, ob das Konzept der Verfassung überhaupt jenseits des Staates Anwendung finden kann. Der Begriff der Verfassung wird teilweise als immanent an den Staat gekoppelt angesehen.<sup>19</sup> Da Hoheitsgewalt jedoch vermehrt auf überstaatlicher Ebene ausgeübt wird, erscheint es sinnvoll und angemessen auch die Idee der Verfassung auf die überstaatliche Ebene zu übertragen.<sup>20</sup> Man kann sogar so weit gehen, von einem zwingenden Erfordernis der Übertragung des Konzepts der Verfassung auf nichtstaatliche Entitäten zu sprechen: Wird Hoheitsgewalt vermehrt durch nichtstaatliche Akteure ausgeübt, wächst auch die Legitimationsbedürftigkeit dieser Gewaltausübung.<sup>21</sup> Definiert man Verfassung ferner funktional als Grundordnung eines Gemeinwesens und als Form der Organisation und Begrenzung öffentlicher Gewalt, so ergibt sich keine Notwendigkeit den Begriff an den des Staates zu koppeln.<sup>22</sup>

Der Begriff der Verfassung kann also grundsätzlich auch für nichtstaatliche Entitäten verwendet werden.

## 2. Gründungsverträge als Akt der Verfassungsgebung?

Es bleibt zu prüfen, ob der Abschluss der Gründungsverträge einen Akt der Verfassungsgebung darstellt und damit die originäre Autonomie des Unionsrechts bejaht werden kann.<sup>23</sup>

Verfassungen „konstituieren, legitimieren, organisieren und begrenzen öffentliche Gewalt“.<sup>24</sup> An dieser Stelle soll es genügen darauf zu verweisen, dass die Gründungsverträge im Wesentlichen die Eigenschaften einer Verfassung haben.<sup>25</sup>

---

<sup>18</sup> Möllers, Pouvoir Constituant, S. 169 (171, 185), in: von Bogdandy/Bast, Principles of European Constitutional Law.

<sup>19</sup> Delpérée, Belgium: The Lock-through System, S. 67 (73f.), in: Albi/Ziller, European and National Constitutions; Isensee, Staat und Verfassung, S. 591 Rn 1, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts.

<sup>20</sup> Badura, Bewahrung und Veränderung, S. 34 (37f.), VVDStRL, 1966.

<sup>21</sup> Peters, Konstitutionalisierung, S. 3 (18f.), ZÖR, 2010.

<sup>22</sup> Pernice, Theorie und Praxis, S. 5, abrufbar unter [http://www.lehrstuhl-pernice.de/tl\\_files/Lehre/EurVerfR%20WS20132014/Theorie%20und%20Praxis%20Verfassungsverbund.pdf](http://www.lehrstuhl-pernice.de/tl_files/Lehre/EurVerfR%20WS20132014/Theorie%20und%20Praxis%20Verfassungsverbund.pdf).

<sup>23</sup> Vgl. Möllers, Pouvoir Constituant, S. 169 (171, 185), in: von Bogdandy/Bast, Principles of European Constitutional Law; Pernice, Verfassungsrecht, S. 7f., abrufbar unter <http://www.whi-berlin.de/documents/whi-paper1301.pdf>.

<sup>24</sup> Frowein, Wesentliche Elemente, S. 71, in: Bieber/Widmer, L'espace constitutionnel européen; Pernice, Theorie und Praxis, S. 3, 5.

<sup>25</sup> von Bogdandy/Bast, Der verfassungsrechtliche Ansatz S. 1 (2), in: von Bogdandy/Bast, Europäisches Verfassungsrecht.

Es ist heute allerdings unbestritten, dass Verfassungsgebung auf den Willen des Volkes zurückgehen muss.<sup>26</sup> Ein einheitliches Volk gibt es in Europa nicht.<sup>27</sup> Macht man das einheitliche Volk aber zur Voraussetzung für das Bestehen einer Verfassung, koppelt man das Konzept unmerklich an das des Staates, da typischerweise nur dort ein einheitliches Volk gegeben ist. Da hier von einem postnationalen Verfassungsbegriff<sup>28</sup> ausgegangen wird, erscheint es möglich, dass die Bürger der Mitgliedsstaaten gemeinsam originär Hoheitsgewalt auf europäischer Ebene konstituiert haben.<sup>29</sup> Dass sie hierbei von ihren demokratisch legitimierten Repräsentanten vertreten wurden, ist der gängigen Form der Rechtsetzung auf internationaler Ebene geschuldet.<sup>30</sup> Die Form der Gründungsverträge als völkerrechtliche Verträge und die Art ihres Inkrafttretens stehen ihrer Eigenschaft als Verfassung damit nicht entgegen.<sup>31</sup> Insofern muss auch die Aussage, dass „*der Europäischen Union [...] eine Verfassung von Dritten [– den Staaten –] gegeben [wurde]*“<sup>32</sup> abgelehnt werden.

Meint man es aber ernst mit dem Erfordernis, dass der Akt der Verfassungsgebung auf die Selbstbestimmung der Bürger rückführbar sein muss<sup>33</sup>, so müssen die Bürger sich bewusst sein, dass sie in ihrer Eigenschaft als *pouvoir constituant* handeln. Bei Abschluss der europäischen Verträge war den Bürgern jedoch nicht bewusst, dass es sich um einen Akt der Verfassungsgebung auf überstaatlicher Ebene handelte.<sup>34</sup> Es muss bezweifelt werden, dass sie diesen Vorgang als Akt der Knüpfung eines politischen Bandes<sup>35</sup> zwischen den Bürgern Europas bzw. als Etablierung eines europäischen Gemeinwesens empfanden.

Folglich kann vom Abschluss der Gründungsverträge nicht als Akt der Verfassungsgebung gesprochen werden.

## **II. Originäre Autonomie durch Konstituierung unabgeleiteter Hoheitsgewalt**

Die originäre Autonomie der Unionsrechtsordnung lässt sich auch begründen ohne auf einen Akt des *pouvoir constituant* abzustellen. Die Mitgliedstaaten müssten durch den Abschluss der Gründungsverträge unabgeleitete Hoheitsgewalt auf europäischer Ebene konstituiert haben. Zu belegen gilt es, „*[que] le droit [est] né du traité, issu d’une source*

---

<sup>26</sup> Vgl. *Peters*, Entkopplung von Staat und Verfassung, S. 6, abrufbar unter [http://www.monnet-centre.uni-bremen.de/pdf/VerfProz/2\\_Peters.pdf](http://www.monnet-centre.uni-bremen.de/pdf/VerfProz/2_Peters.pdf).

<sup>27</sup> *König*, Grundordnung der EU, S. 549 (551), NVwZ, 1996.

<sup>28</sup> *Pernice*, Theorie und Praxis, S. 5.

<sup>29</sup> *Bieber*, Verfassungsgebung, S. 313 (325f.), in: *Bieber/Widmer, L’ espace constitutionnel européen; Maduro, How Constitutional*, S. 6, abrufbar unter [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1576145](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1576145).

<sup>30</sup> *Pernice*, Theorie und Praxis, S. 6.

<sup>31</sup> Vgl. *Peters*, Verfassung Europas, S. 224-229.

<sup>32</sup> *Grimm*, Braucht Europa eine Verfassung?, S. 31.

<sup>33</sup> ders. S. 31; *Möllers*, Gewaltengliederung, S. 28ff.

<sup>34</sup> Vgl. *Pernice*, der dies in Verfassungsrecht, S. 22 zugibt.

<sup>35</sup> Vgl. GA Maduro, Schlussanträge v. 30.9.2009, *Rottman*, Rs C-135/08, Rn 23.

*autonome*<sup>36</sup>, sprich, dass das Unionsrecht seinen Geltungsgrund nicht in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen hat, sich also nicht von diesen ableitet.

Die originäre Autonomie ergibt sich aus dem Charakter des Unionsrechts als Rechtsordnung einer Gemeinschaft.<sup>37</sup> *Raison d' être* einer solchen Rechtsordnung sind ihre Einheit und die Einheitlichkeit der Geltung ihres Rechts.<sup>38</sup> Wäre das nationale Recht Geltungsgrund des Unionsrechts, könnte auf dessen Basis vom Unionsrecht abgewichen werden, wodurch dessen Einheit und Einheitlichkeit nicht gewährleistet wären.<sup>39</sup> Damit würde der Unionsrechtsordnung ihr Charakter als Rechtsordnung einer Gemeinschaft aberkannt.

So muss vielmehr angenommen werden, dass die nationalen Verfassungen zwar Voraussetzung für die Ingeltungsetzung der Unionsrechtsordnung, nicht aber ihr Geltungsgrund ist.<sup>40</sup> Denn mit dem Vertragsschluss haben die Mitgliedstaaten den Ausschließlichkeitsanspruch der Geltung des innerstaatlichen Rechts im Anwendungsbereich des Unionsrechts zurückgenommen und so eine Rechtsordnung etabliert, die sich nicht von den ihrigen ableitet<sup>41</sup>, mithin originär autonom ist. Legitimiert war diese Konstituierung von Hoheitsgewalt durch die Zustimmung der nationalen Parlamente als Repräsentanten der Bürger der Mitgliedstaaten.<sup>42</sup>

Möglich erscheint es weiter auch, dass die Unabgeleitetheit der Unionsrechtsordnung sich daraus ergibt, dass die auf Unionsebene konstituierte öffentliche Gewalt an die Stelle nationaler Hoheitsgewalt getreten ist, diese ersetzt hat<sup>43</sup> – wo nichts ist, kann auch nichts abgeleitet werden. Hier würde jedoch verkannt, dass die öffentliche Gewalt, die nun durch die EU ausgeübt wird, auf nationaler Ebene nie bestand.<sup>44</sup>

Abschließend lässt sich also feststellen, dass sich aus dem Charakter des Unionsrechts als Rechtsordnung einer Gemeinschaft sowie aus der Tatsache, dass im Vertragsschluss der Wille der Mitgliedstaaten hervortritt, eine unabhängige Rechtsordnung zu schaffen, ergibt, dass es sich bei der Unionsrechtsordnung um eine originär autonome Rechtsordnung handelt.

---

<sup>36</sup> EuGH, Urt. v. 15.7.1964, *Costa/ENEL*, Rs 6/64, S. 1270.

<sup>37</sup> Vgl. *Hallstein*, Rede v. 12.3.1962, in: Oppermann, Europäische Reden, S. 343ff.

<sup>38</sup> *Barents*, The Autonomy, Rn 287, 312; EuGH, Urt. v. 15.7.1964, *Costa/ENEL*, Rs 6/64, Slg. 1964, S. 1270.

<sup>39</sup> *Barents*, The Autonomy, Rn 310-314; *Müller*, Das Rechtsprechungsmonopol, S.29.

<sup>40</sup> *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, § 2 Rn 30; *Peters*, Konstitutionalisierung, S. 3 (38), ZÖR, 2010.

<sup>41</sup> *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, § 2 Rn 30; *Wendel*, Permeabilität, S. 179.

<sup>42</sup> Vgl. *Badura*, Bewahrung und Veränderung, S. 34 (35), VVDStRL, 1966.

<sup>43</sup> ders. S. 57.

<sup>44</sup> Vgl. *Pernice*, Verfassungsverbund, S. 104, abrufbar unter [http://www.whi-berlin.eu/tl\\_files/whi-2010/whi-paper0410.pdf](http://www.whi-berlin.eu/tl_files/whi-2010/whi-paper0410.pdf).

### III. Originäre Autonomie aus Sicht der Gerichte

Um ein umfassendes Bild zu erhalten, wird im Folgenden die Rechtsprechung des EuGH sowie nationaler Gerichte dahingehend untersucht, ob sie die These der originären Autonomie stützen.

#### 1. Originäre Autonomie aus Sicht des EuGH

Zahlreiche Entscheidungen des EuGH deuten darauf hin, dass er von einer Unabgeleitetheit des Unionsrechts vom nationalen Recht ausgeht.<sup>45</sup> So spricht er bereits 1962, also nur elf Jahre nach Gründung der EGKS und fünf Jahre nach Gründung der EWG davon, dass das innerstaatliche Recht und das Recht der EU „zwei selbstständige, voneinander verschiedene Rechtsordnungen sind“.<sup>46</sup> Von der Unionsrechtsordnung als unabhängiger Rechtsordnung ist das erste Mal in *van Gend en Loos* die Rede.<sup>47</sup> Noch deutlicher ist dann die Aussage, durch die Verträge sei eine eigene Rechtsordnung geschaffen worden, deren Recht aus einer autonomen Rechtsquelle fließt.<sup>48</sup> Fließen Unionsrecht und nationales Recht aus verschiedenen Rechtsquellen, muss es sich um zwei autonome Rechtsordnungen<sup>49</sup> handeln. Beachtenswert ist insoweit auch, dass der EuGH die Autonomie des Unionsrechts in Zusammenhang mit dessen Charakter als Rechtsordnung einer Gemeinschaft bringt.<sup>50</sup>

Die Entscheidungen des EuGH können mithin so verstanden werden, dass er von einer originären Autonomie ausgeht.

#### 2. Originäre Autonomie aus Sicht der mitgliedstaatlichen Gerichte

Auch aus Urteilen mitgliedstaatlicher Höchstgerichte können Rückschlüsse auf ihre Einstellung zur originären Autonomie des Unionsrechts gezogen werden.

Der niederländische *Hoge Raat* scheint, verweisend auf die Rechtsprechung des EuGH, davon auszugehen, dass die Mitgliedstaaten Hoheitsgewalt auf europäischer Ebene konstituiert haben, die nicht von den nationalen Verfassungen abgeleitet ist.<sup>51</sup>

Ein heterogenes Bild findet sich bei den Höchstgerichten in Belgien.<sup>52</sup> Der *Cour de Cassation* hat 1971 mit Verweis auf Sinn und Zweck der Verträge anerkannt, dass das

---

<sup>45</sup> Vgl. hierzu allgemein *Pescatore*, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht, S. 2065ff., NJW, 1969.

<sup>46</sup> EuGH, Urt. v. 6.4.1962, *Bosch*, Rs 13/61, Slg. 1962, S. 110.

<sup>47</sup> EuGH, Urt. v. 5.2.1963, *van Gend en Loos*, Slg. 1963, S. 25.

<sup>48</sup> EuGH, Urt.v. 15.7.1964, *Costa/ENEL*, Rs 6/64, Slg. 1964, S. 1269f.; EuGH, *Gutachten 2/13* v. 18.12.2014, Rn 166.

<sup>49</sup> *Raz*, The Concept of a Legal System, S. 19.

<sup>50</sup> EuGH, Urt. v. 15.7.1964, *Costa/ENEL*, Rs 6/64, Slg. 1964, S. 1270; EuGH, *Gutachten 2/13* v. 18.12.2014, Rn 166, 174.

<sup>51</sup> *Besselink*, The Dutch Constitution, S. 113 (116), in: Albi/Ziller, The European Constitution and National Constitutions mit Verweis auf *Hoge Raat*, Urt. v. 2.11.2004, NJ 2004, 156.

<sup>52</sup> Vgl. *Wendel*, Permeabilität, S. 381-383.

Unionsrecht eine eigenständige, von der Verfassung unabhängige Rechtsordnung ist.<sup>53</sup> Zur Begründung wies er unter anderem auf den Ursprung des Unionsrechts aus einer autonomen Rechtsquelle hin.<sup>54</sup> Hierin kann eine Bestätigung der These der originären Autonomie gesehen werden. Das höchste belgische Verwaltungsgericht, der *Conseil d'Etat*, sieht den Geltungsgrund des Unionsrechts allerdings in der belgischen Verfassung.<sup>55</sup>

Sehr deutlich wirkt zunächst die Aussage des italienischen *Corte Costituzionale* in *Frontini*. Das Gericht spricht davon, dass die Mitgliedstaaten mit Gründung der Union eine supranationale Organisation mit einer autonomen, unabhängigen Rechtsordnung konstituiert haben.<sup>56</sup> Dies kann als Zeichen der Anerkennung der originären Autonomie gewertet werden. Diese Annahme relativiert das italienische Verfassungsgericht allerdings mit der Aussage, es würde die Vereinbarkeit des Unionsrechts mit den Grundprinzipien der italienischen Verfassung prüfen.<sup>57</sup> Das Gericht nimmt somit an, dass das Unionsrecht doch auf die eine oder andere Weise an das nationale Verfassungsrecht gekoppelt ist.

Als nicht ganz eindeutig stellt sich auch die Rechtsprechung des spanischen *Tribunal Constitucional* dar. Es betont auf der einen Seite, dass mit Abschluss der Gründungsverträge eine eigene, autonome Rechtsordnung entstanden ist, deren Geltungsrahmen nicht die Verfassung sondern die Verträge sind.<sup>58</sup> Die Unionsrechtsordnung sei neben die spanische Rechtsordnung getreten.<sup>59</sup> Auf der anderen Seite hält es aber die *supremacia* (Vorherrschaft) der spanischen Verfassung hoch.<sup>60</sup> Sie sei Geltungsgrund für alle anderen in der spanischen Rechtsordnung Geltung beanspruchenden Normen.<sup>61</sup> Eine gewisse Eigenständigkeit wird demnach anerkannt, nicht aber die hier untersuchte originäre Autonomie, da der Geltungsgrund des Unionsrechts in der spanischen Verfassung zu liegen scheint.

Die Einstellung des *BVerfG* gegenüber der Autonomie des Unionsrechts ist eine wechselhafte. Zu Beginn seiner Rechtsprechung zur europäischen Integration hält das Gericht „[...] – insoweit in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes – an seiner Rechtsprechung fest, daß [sic] das Gemeinschaftsrecht [...] eine eigenständige Rechtsordnung bildet, die aus einer autonomen Rechtsquelle fließt.[...] Daraus

<sup>53</sup> Cour de Cassation, Urt. v. 27.5.1971, *Le Ski*, Rn 356, in: Oppenheimer, The Cases, S. 245 (261f.).

<sup>54</sup> Cour de Cassation, Urt. v. 27.5.1971, *Le Ski*, Rn 356, in: Oppenheimer, The Cases, S. 245 (261f.).

<sup>55</sup> Conseil d'Etat, Urt. v. 5.11.1996, Nr. 62.922, *Orfinger*, abrufbar unter <http://www.raadvst-consetat.be/Arrets/62000/900/62922.pdf#xml=http://www.raadvst-consetat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=30564&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5ccarrets%5ffr%5c&HitCount=3&hits=17+49+21a3+&2317120151911>; *de Witte*, Do Not Mention the Word, S. 351 (357), in: Walker, Sovereignty in Transition.

<sup>56</sup> Corte Costituzionale, Urt. v. 27.12.1973, *Frontini*, Rn 385, in: Oppenheimer, The Cases, S. 369.

<sup>57</sup> Corte Costituzionale, Urt. v. 27.12.1973, *Frontini*, Rn 387ff., in: Oppenheimer, The Cases, S. 370f.; *Mayer*, Kompetenzüberschreitung, S. 169.

<sup>58</sup> Tribunal Constitucional, Urt. v. 13.12.2004, S. 339 (342), EuR, 2005, in dt. Übersetzung.

<sup>59</sup> ders., S. 342.

<sup>60</sup> ders., S. 346.

<sup>61</sup> ders., S. 346.

folgt, daß [sic] grundsätzlich beide Rechtskreise unabhängig voneinander und nebeneinander in Geltung stehen [...]“.<sup>62</sup> Diese Harmonie hielt bekanntlich nicht lange. Im Maastricht-Urteil wurde statuiert, die Mitgliedstaaten seien „Herren der Verträge“, da die Ausübung europäischer Hoheitsgewalt auf den Ermächtigungen der Mitgliedstaaten basiere.<sup>63</sup> Der Lissabon-Entscheidung ist zu entnehmen, Autonomie könne nur als eine „abgeleitete, das heißt von anderen Rechtssubjekten eingeräumte Herrschaftsgewalt verstanden werden“; Geltungsgrund des Unionsrechts sei das nationale Verfassungsrecht.<sup>64</sup> Während die früheren Urteile noch als Anerkennung der originären Autonomie ausgelegt werden können<sup>65</sup>, müssen die jüngeren Entscheidungen als strikte Ablehnung der Unabgeleitetheit der Unionsrechtsordnung verstanden werden.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Mehrheit der hier vorgestellten Höchstgerichte wohl nicht von einer originären Autonomie des Unionsrechts ausgeht. Auch wenn nicht immer ausdrücklich von einem Ableitungsverhältnis gesprochen wird, werden doch zumeist die nationalen Verfassungen als Geltungsgrund des Unionsrechts angesehen.

#### **IV. Ergebnis originäre Autonomie**

Ist die Frage nach der originären Autonomie also „unlösbar“<sup>66</sup>, weil die Antwort je nach Perspektive anders ausfällt?<sup>67</sup>

Die nationalen Höchstgerichte scheinen aus der Tatsache, dass es die staatlichen Verfassungen waren, die die Unionsrechtsordnung in Geltung gesetzt haben, den Schluss zu ziehen, dass diese auch der Geltungsgrund des Unionsrechts sind.<sup>68</sup> Diese Annahme geht fehl.<sup>69</sup> Die Mitgliedstaaten haben mit der Union eine Rechtsordnung geschaffen, die nicht aus den einzelnen Verfassungen hervorgegangen sein kann, weil sie über die Summe ihrer einzelnen Teile hinausgeht.<sup>70</sup> „[Die EU] ist ein überstaatliches Gebilde mit eigener politischer Persönlichkeit“<sup>71</sup> und autonom handelnden Organen<sup>72</sup>, deren Befugnisse nicht von

---

<sup>62</sup> BVerfG, Urt. v. 29.5.1974, *Solange I*, BVerfGE 37, 271 Rn 40f., mit Verweis auf BVerfG, Urt. v. 18.10.1967, *Lütticke*, BVerfGE 31, 145 (173f.).

<sup>63</sup> BVerfG, Urt. v. 12.10.1993, *Maastricht*, BVerfGE 89, 155, Rn 112.

<sup>64</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009, *Lissabon*, BVerfGE 123, 267, Rn 231; vgl. auch *Vofßkuhle*, Der europäische Verfassungsgerichtsverbund, S. 1 (6), NVwZ, 2010.

<sup>65</sup> Vgl. BVerfG, Urt. v. 18.10.1967, *Lütticke*, Rn 13; BVerfG, Urt. v. 09.06.1971, *Milchpulver*, BVerfGE 31, 145, Rn 95f.

<sup>66</sup> Vgl. *Peters*, Verfassung Europas, S. 265.

<sup>67</sup> *Barents*, The Autonomy, Rn 28f.; *Walker*, Sovereignty, ELJ, S. 355 (361f.), ELJ, 1998.

<sup>68</sup> Vgl. *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, § 2 Rn 30.

<sup>69</sup> Vgl. *Iglesias*, „Verfassung“ der EG, S. 125 (127), EuGRZ, 1999; *Peters*, Verfassung Europas, S. 262.

<sup>70</sup> *Wendel*, Permeabilität, S. 15.

<sup>71</sup> *Hallstein*, Rede v. 19.3.1958, in: Oppermann, Europäische Reden, S. 49.

<sup>72</sup> *Badura*, Bewahrung und Veränderung, S. 34 (56), VVDStRL, 1966.

den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen abgeleitet sein können, weil sie nie auf nationaler Ebene bestanden.<sup>73</sup>

Zum Abschluss der Untersuchung der ersten Möglichkeit des *wie* der Autonomie der Unionsrechtsordnung ist zu folgern, dass eine mögliche Begründung diejenige ist, dass sie originär von den Mitgliedstaaten konstituiert wurde.

#### **D. Autonomie durch Konstitutionalisierung**

Es gibt eine zweite Möglichkeit wie die Autonomie der Unionsrechtsordnung begründet werden kann. Ausgangspunkt ist die Annahme, dass die Gründungsverträge keine autonome Rechtsordnung konstituiert haben, sondern völkerrechtliche Verträge zur Gründung einer internationalen Organisation<sup>74</sup> waren. In einem Prozess der Konstitutionalisierung könnten sich die völkerrechtlichen Gründungsverträge dann zur Verfassung der EU entwickelt haben.<sup>75</sup> Folge der Verfassungswerdung der Verträge wäre, dass die Union sich zu einer autonomen Rechtsordnung entwickelt hat.<sup>76</sup> Erfolgt ist diese Entwicklung durch eine „gerichtliche Neuschreibung der Verträge“<sup>77</sup>: Treibende Kraft war der EuGH, der mit seinen Entscheidungen die Unionsrechtsordnung in einem über Jahre andauernden Prozess<sup>78</sup> konstitutionalisiert hat.<sup>79</sup>

Der wesentliche Unterschied zum ersten Begründungsmodell ist, dass das Unionsrecht nicht als autonome Rechtsordnung etabliert wurde, sondern Autonomie erst durch gerichtliche, zu einer Verfassungswerdung führende Impulse<sup>80</sup>, erlangte.

Konstitutionalisierung wird in dieser Arbeit als Prozess mit zwei Seiten verstanden. Zum einen wird geprüft, ob die Entwicklung des europäischen Primärrechts zum Verfassungsrecht zu dessen Autonomie von den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen führte.<sup>81</sup> Zum anderen könnte die Herausbildung einer Verfassung zu einer derartigen Veränderung des Unionsrechts geführt haben, dass dieses nicht mehr als dem Völkerrecht zugehörig angesehen werden kann.<sup>82</sup>

---

<sup>73</sup> Vgl. *Pernice*, Verfassungsverbund, S. 104.

<sup>74</sup> *Mancini*, Making of a Constitution, S. 595 (595f.), CML Rev., 1989.

<sup>75</sup> *Weiler*, The Transformation, S. 2043 (2413ff.), Yale L. J., 1991.

<sup>76</sup> *Halter/Weiler*, Through the Looking Glass, S. 411 (420), Harv. Int'l L. J., 1996.

<sup>77</sup> *Halter*, Europarecht und das Politische, S. 286.

<sup>78</sup> Vgl. *Peters*, Konstitutionalisierung, S. 3 (11), ZÖR, 2010.

<sup>79</sup> *Mancini*, Making of a Constitution, S. 595 (596), CML Rev., 1989.

<sup>80</sup> Vgl. *Möllers*, Pouvoir Constituant, S. 169 (196), in: von Bogdandy/Bast, Principles of European Constitutional Law.

<sup>81</sup> *Schilling*, EU Autonomy, S. 389 (396ff.), Harv. Int'l L. J., 1996.

<sup>82</sup> *Ley*, Konstitutionalismus, S. 317 (320f.), ZaöRV, 2009.

Am Ende soll belegt werden, dass aufgrund der Konstitutionalisierung die Unionsrechtsordnung vom nationalen Recht wie auch vom Völkerrecht autonom ist.

## **I. Autonomie von den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen durch Konstitutionalisierung**

Bei der Untersuchung der Konstitutionalisierungsthese im Hinblick auf das Verhältnis zwischen Unionsrecht und mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen wird sich ausschließlich auf die Herausbildung verfassungsrechtlicher Elemente in den Verträgen bezogen, die für die Eigenständigkeit des Unionsrechts vom nationalen Recht sprechen.

### **1. Konstitutionalisierungsprozess**

Als Startpunkt des Konstitutionalisierungsprozesses gilt das Urteil van Gend en Loos<sup>83</sup>, in dem der EuGH die unmittelbare Anwendbarkeit des Unionsrechts in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen hervorhob.<sup>84</sup> Obwohl diese bereits in Art. 189 EWG-Vertrag festgeschrieben war, fand sie erst nach van Gend en Loos Anwendung in der Praxis.<sup>85</sup>

Diese Entscheidung muss in Zusammenschau mit dem anschließend proklamierten Vorrang des Unionsrechts vor jeglichem nationalen Recht gesehen werden.<sup>86</sup> Beide Urteile führen insoweit zu einem Kontrollverlust der Mitgliedstaaten, als dass ihnen die Möglichkeit genommen wird, selbst zu entscheiden, wann Bürger sich auf unionsrechtliche Normen berufen können und in welchem Rang das Unionsrecht in der nationalen Rechtsordnung gilt.<sup>87</sup>

Gleichzeitig werden durch diese Urteile die Bürger zu Rechtssubjekten der Union, was sie enger an diese bindet und in ihren Dienst stellt.<sup>88</sup> Nur, wenn den Bürgern unmittelbar Rechte und Pflichten aus dem Unionsrecht erwachsen und sie sich als Teil dieser Ordnung sehen, werden sie es als neue Grundordnung begreifen, die die bis dahin bekannte Rechtssphäre um eine europäische Dimension erweitert. Dies ist ein wichtiger Schritt zu einer Verfassungswerdung der Verträge.

Eine weitere Entkopplung der beiden Rechtsordnungen kann im Rahmen der Rechtsetzung auf europäischer Ebene beobachtet werden.<sup>89</sup> Ab 1985 galt für den Erlass der Mehrzahl der Rechtsakte das Mehrheitsprinzip.<sup>90</sup> Parallel lässt sich eine kontinuierliche

---

<sup>83</sup> Stein, Transnational Constitution, S. 1 (3), AJIL, 1981.

<sup>84</sup> EuGH, Urt. v. 5.2.1963, *van Gend en Loos*, Rs 26/62, Slg. 1963, S. 24f.

<sup>85</sup> vgl. Pernice, Verfassungsrecht, S. 17f.

<sup>86</sup> EuGH, Urt. v. 15.7.1964, *Costa/ENEL*, Rs 6/64, Slg. 1964, S. 1269f.; EuGH, Urt. v. 17.12.1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, Rs 11/70, Slg. 1970, S. 1135 Rn 3.

<sup>87</sup> de Witte, Direct Effect, S. 323 (327), in: Craig/de Burca, Evolution of EU Law.

<sup>88</sup> ders. S. 358f.; Pescatore, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht, S. 2065 (2069), NJW, 1969.

<sup>89</sup> Weiler, The Transformation, S. 2043 (2458ff.), Yale L. J., 1991.

<sup>90</sup> Streinz, Europarecht, Rn 25.

Stärkung des Europäischen Parlaments zum gleichberechtigten Gesetzgeber beobachten.<sup>91</sup> Dies bedeutet, dass die Einflussmöglichkeiten des einzelnen Staates ebenso wie die Einflussmöglichkeiten der Mitgliedstaaten insgesamt kleiner wurden.

Damit einher ging eine Veränderung der Legitimation: Die Rechtsetzung auf Unionsebene wurde nicht mehr nur föderal, sondern auch demokratisch legitimiert.<sup>92</sup> Es waren nicht mehr einzig die Staatenvertreter, die über ihre Rückkopplung an die nationalen Parlamente Legitimation spendeten, sondern auch das Europäische Parlament, indem es von den Bürgern direkt gewählt wurde.<sup>93</sup> Solche demokratischen Elemente<sup>94</sup> sind entscheidende Voraussetzungen für eine Verfassung und so wundert es nicht, dass auch der EuGH in dieser Zeit zum ersten Mal von den Verträgen als Verfassungsurkunde der Gemeinschaft sprach.<sup>95</sup>

Der für die Verfassungswerdung der Verträge ausschlaggebende Schub kam mit der Einführung der Unionsbürgerschaft. Dass die Bürger sich nicht mehr nur als Bürger ihrer Nationalstaaten, sondern auch als Bürger Europas sehen<sup>96</sup>, ist der Punkt, an dem festgemacht werden kann, dass die Verträge sich zur Verfassung eines europäischen „*Gemeinwesens*“<sup>97</sup> entwickelt haben. Die Bürger begreifen sich nun als aktive Gestalter Europas<sup>98</sup>, was durch die Einrichtung von Petitionen sowie eines Bürgerbeauftragten verdeutlicht wird. Bezeichnend ist in diesem Zusammenhang auch, dass der EGMR Unionsbürger, die sich in einem anderen Mitgliedstaat als ihrem Heimatstaat aufhalten, nicht mehr als Ausländer im Sinne von Art. 16 EMRK<sup>99</sup> ansieht.

Letztes verfassungsrechtliches Element, das für die Eigenständigkeit des Unionsrechts spricht, ist die obligatorische und von den Mitgliedstaaten unabhängige Rechtsprechung.<sup>100</sup> Auslegungs- und Verwerfungsmonopol unionsrechtlicher Normen sowie die Letztentscheidungskompetenz werden vom EuGH in Anspruch genommen<sup>101</sup>, liegen also außerhalb der Einflussphäre der mitgliedstaatlichen Gerichte. Interessant ist diesbezüglich ferner, dass der EuGH diese Kompetenzen mit Verweis auf die Eigenschaft der Verträge als Verfassungsurkunde reklamiert<sup>102</sup> und sich selbst als eine Art Verfassungsgericht<sup>103</sup> sieht.

---

<sup>91</sup> *Craig*, Institutions, S. 41 (57), in: *Craig/de Burca*, Evolution of EU Law; *Devuyt*, EU's Constitutional Order, S. 1 (10), BJIL, 2000.

<sup>92</sup> *Zuleeg*, Europäische Verfassung, S. 1045 (1056f.), in *von Bogdandy/Bast*, Europäisches Verfassungsrecht. ders. S. 1056f.

<sup>94</sup> Vgl. *Peters*, Entkopplung von Verfassung und Staat, S. 6.

<sup>95</sup> EuGH, Urt. v. 23.4.1986, *Les Verts*, Rs 294/83, Slg. 1986, S. 1339, Rn 23.

<sup>96</sup> Vgl. GA Maduro, Schlussanträge v. 30.9.2009, *Rottman*, Rs C-135/08, Rn 23.

<sup>97</sup> *Pernice*, Verfassungsrecht, S. 12.

<sup>98</sup> Vgl. *Grabenwarter*, Europäischer Grundrechtsschutz, *Wendel*, § 18 Rn 1, 8, 27.

<sup>99</sup> EGMR, Urt. v. 27.4.1995, *Piermont c. France*, Série A. 314.

<sup>100</sup> Vgl. *Weiler*, The Transformation, S. 2043 (2419), Yale L. J., 1991.

<sup>101</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 22.10.1987, *Foto Frost*, Slg. 1985, S. 4230 f., Rn 12-16.

<sup>102</sup> EuGH, Urt. v. 23.4.1986, *Les Verts*, Rs 294/83, Slg. 1986, S. 1365, Rn 23.

Die Zusammenschau dieser verfassungsrechtlichen Elemente ergibt, dass die Verträge sich zur Verfassung der Union entwickelt haben. Gerechtfertigt ist die Charakterisierung als Verfassung, weil all diese Modifikationen der Verträge vom Willen der Bürger, wie er in der Zustimmung der nationalen Parlamente zu den Vertragsänderungen hervortritt<sup>104</sup>, getragen waren.

Die These der Autonomie durch Konstitutionalisierung im Verhältnis zu den nationalen Rechtsordnungen ist also bestätigt.

## 2. Reaktionen mitgliedstaatlicher Gerichte

Dieses Ergebnis wird nun der Rechtsprechung mitgliedstaatlicher Gerichte gegenübergestellt. Da diese in ihrer Funktion als „*ordentliche Unionsgerichte*“ gemeinsam mit dem EuGH ein einheitliches Rechtsschutzsystem in der Union bilden<sup>105</sup>, ist es essentiell, dass sie dessen Konstitutionalisierungs-Rechtsprechung folgen, sprich unmittelbare Anwendbarkeit und Vorrang des Unionsrechts sowie die Letztentscheidungskompetenz des EuGH bestätigen.<sup>106</sup>

Während die unmittelbare Anwendbarkeit weitestgehend unstrittig ist<sup>107</sup>, zeichnet sich bezüglich der Anerkennung des Vorrangs und der Letztentscheidungskompetenz ein komplexeres Bild ab.

Das *BVerfG* unterstützt oben aufgezeigte Rechtsprechungslinie des EuGH nicht. Bereits in seiner *Solange I*-Entscheidung stellte es klar, dass der Vorrang des Unionsrechts nicht so weit gehen könne, dass zwingendes Verfassungsrecht beeinträchtigt wird.<sup>108</sup> In seinem *Lissabon-Urteil* machte das Gericht darüber hinaus deutlich, dass es die Letztentscheidungskompetenz des EuGH weder bezüglich *ultra-vires*-Akten der Unionsorgane akzeptiert, noch bezüglich Fragen der nationalen Verfassungsidentität.<sup>109</sup> Dass das *BVerfG* bis heute nicht von diesem Standpunkt abgerückt ist, hat es zuletzt eindrucksvoll in seinem *OMT-Vorlagebeschluss* gezeigt.<sup>110</sup>

In Frankreich betrachtet der *Conseil Constitutionnel* das europäische Primärrecht zwar als Teil des französischen Verfassungsrechts, erkennt mithin seinen verfassungsrechtlichen Charakter an, besteht aber darauf, dass dem Unionsrecht französisches Verfassungsrecht

---

<sup>103</sup> Vgl. *Lenaerts/Birkenkötter*, „Dass der EuGH als internationales Gericht angesehen wird, ist ein großes Missverständnis“, *VerfBlog*, 2014/12/10, abrufbar unter <http://www.verfassungsblog.de/dass-der-eugh-als-internationales-gericht-angesehen-wird-ist-ein-grosses-missverstaendnis-interview-mit-prof-dr-koen-lenaerts/>.

<sup>104</sup> Vgl. *Weiler*, *The Transformation*, S. 2043 (2468), Yale L. J., 1991.

<sup>105</sup> EuGH, *Gutachten 1/09 v.* 8.3.2011, Slg. 2001, I-1137, Rn 3, 66ff.

<sup>106</sup> Vgl. *Weiler*, *The Transformation*, S. 2043 (2418), Yale L. J., 1991.

<sup>107</sup> *de Witte*, *Direct Effect*, S. 323 (347f.), in: Craig/de Burca, *Evolution of EU Law*.

<sup>108</sup> *BVerfG*, *Urt. v. 29.5.1974, Solange I*, BVerfGE 37, 27, Rn 42.

<sup>109</sup> *BVerfG*, *Urt. v. 30.6.2009, Lissabon*, BVerfGE 123, 267, Rn 240f.

<sup>110</sup> *BVerfG*, *Beschluss v. 14.1.2014, OMT-Vorlage*, 2 BvE 13/13, Rn 107.

entgegengesetzt werden kann.<sup>111</sup> Der Vorrang des Unionsrechts wird also nicht bedingungslos anerkannt.<sup>112</sup> Auch die Letztentscheidungskompetenz des EuGH bzw. dessen Auslegungsmonopol werden nicht durchweg respektiert: In der Rechtssache Cohn-Bendit entschied sich der *Conseil d'Etat* ein Urteil des EuGH, das er als *ultra-vires* ansah, nicht zu beachten.<sup>113</sup>

Das tschechische Verfassungsgericht erklärte in seinem Zuckerquoten II-Urteil nonchalant, dass kein Mitgliedstaat den Vorrang des Unionsrechts bedingungslos anerkenne.<sup>114</sup> In seiner Lissabon-Entscheidung statuierte es, dass die „*normative supreme position of the constitutional order*“ bestehen bleiben und im Konfliktfall die tschechische Verfassung vorgehen müsse.<sup>115</sup> 2011 erklärte es ein Urteil des EuGH für *ultra-vires* und nicht anwendbar.<sup>116</sup> In Tschechien wird demnach weder der Vorrang noch die Letztentscheidungskompetenz des EuGH gänzlich akzeptiert.

Auch der oberste dänische Gerichtshof *Højesteret* entschied, dass mitgliedstaatliche Höchstgerichte weiterhin die Kompetenz haben, zu prüfen, ob Akte der EU *ultra-vires* sind.<sup>117</sup> Weiterhin bezeichnete er die Union als internationale Organisation<sup>118</sup>, was als Ablehnung der Konstitutionalisierungsthese gedeutet werden kann.

Eine umfängliche Bestätigung des Vorrangs des Unionsrechts findet sich bislang vor britischen Gerichten.<sup>119</sup> Das *House of Lords* geht davon aus, dass das Parlament mit seiner Zustimmung zur Beteiligung an der Union auch dem vom EuGH etablierten Vorrang des Unionsrechts zugestimmt hat.<sup>120</sup> Auch die Letztentscheidungskompetenz des EuGH haben britische Gerichte bis jetzt akzeptiert.<sup>121</sup>

Schlussendlich muss festgestellt werden, dass die meisten nationalen Gerichte der Konstitutionalisierungs-Rechtsprechung des EuGH nicht vollumfänglich folgen.<sup>122</sup>

---

<sup>111</sup> Conseil Constitutionnel, Urt. v. 10.6.2004, Nr. 7, abrufbar unter <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2004/2004-496-dc/decision-n-2004-496-dc-du-10-juin-2004.901.html>.

<sup>112</sup> Vgl. Mayer, Verfassungskonformität, S. 921 (925), EuR, 2004.

<sup>113</sup> Conseil d'Etat, Urt. v. 22.12.1978, *Cohn-Bendit*, abrufbar unter [http://www.lexinter.net/JPTXT2/arret\\_cohn\\_bendit.htm](http://www.lexinter.net/JPTXT2/arret_cohn_bendit.htm); Mayer, Kompetenzüberschreitung, S. 155.

<sup>114</sup> Tsch. Verfassungsgericht, Urt. v. 8.3.2006, *Zuckerquoten II*, VI A., abrufbar unter [http://www.usoud.cz/en/decisions/?tx\\_ttnews%5Btt\\_news%5D=516&cHash=9dec62b1eff2cd2f132580867455cac8](http://www.usoud.cz/en/decisions/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=516&cHash=9dec62b1eff2cd2f132580867455cac8).

<sup>115</sup> Tsch. Verfassungsgericht, Urt. v. 26.11.2008, *Lissabon I*, Rn 84f., abrufbar unter [http://www.usoud.cz/en/decisions/?tx\\_ttnews%5Btt\\_news%5D=484&cHash=6f255634ff8db4bd2701f8c40f77b903](http://www.usoud.cz/en/decisions/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=484&cHash=6f255634ff8db4bd2701f8c40f77b903).

<sup>116</sup> *Vincze*, Tschechisches Verfassungsgericht, S. 194 (198), EuR, 2013.

<sup>117</sup> *Højesteret*, Urt. v. 6.4.1998, S. 49 (52), EuGRZ, 1999 in dt. Übersetzung.

<sup>118</sup> *Højesteret*, Urt. v. 6.4.1998, S. 49 (51), EuGRZ, 1999.

<sup>119</sup> kritisch Mayer, Kompetenzüberschreitung, S. 197-201.

<sup>120</sup> House of Lords, Urt. v. 11.10.1990, *Regina v Secretary of State*, Rn 4, abrufbar unter <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1990/13.html>.

<sup>121</sup> Mayer, Kompetenzüberschreitung, S. 200.

<sup>122</sup> *de Witte*, Direct Effect, S. 323 (347), in: Craig/de Burca, Evolution of EU Law.

### 3. Bewertung

Ist den nationalen Gerichten zuzustimmen, wenn sie Kernelemente der Konstitutionalisierung nicht umfassend akzeptieren? Muss das Ergebnis der Autonomie durch Konstitutionalisierung revidiert werden?

Zunächst ist allgemein festzustellen, dass die Entwicklung der Rechtsprechung zwischen EuGH und nationalen Gerichten prozesshaft verläuft. Infolge von richterlichen Dialogen<sup>123</sup> wie *Nold - Solange II* haben mitgliedstaatliche Höchstgerichte im Bereich des Grundrechtsschutzes bereits auf die Ausübung ihrer vermeintlichen Kompetenz verzichtet.<sup>124</sup> Ein Verzicht in anderen Bereichen ist für die Zukunft nicht auszuschließen.

Mit Ausnahme des BVerfG und des tschechischen Verfassungsgerichts gehen die Gerichte zudem sehr vorsichtig mit ihren vermeintlichen Kompetenzen um.<sup>125</sup> So werden beispielsweise keine absoluten Integrationsschranken gezogen<sup>126</sup> bzw. wird darauf verwiesen, dass es sich um rein hypothetische Befugnisse handelt.<sup>127</sup> Weiterhin werden im Grundsatz auch Vorrang und Letztentscheidungskompetenz des EuGH anerkannt.<sup>128</sup> Dies zeigt sich beispielsweise in der vermehrten Nutzung des Vorlageverfahrens<sup>129</sup> durch nationale Höchstgerichte. Grundlegend in Frage gestellt wird die Konstitutionalisierungs-Rechtsprechung also nicht. Lediglich im Bereich des Schutzes der nationalen Verfassungsidentität und bei der Überprüfung von potentiellen *ultra-vires*-Akten werden Vorrang und Letztentscheidungskompetenz nicht uneingeschränkt respektiert.

Fraglich ist, ob diese beiden Vorbehalte zu Recht angebracht werden.

#### a. Schutz nationaler Verfassungsidentität

Bezüglich des Schutzes der Verfassungsidentität löst Art. 4 II EUV das Dilemma der sich widersprechenden Gerichte. Art. 4 II EUV verpflichtet den EuGH nicht nur zur Achtung der nationalen Verfassungsidentität<sup>130</sup>, sondern erlaubt auch eine Durchbrechung des Vorrangs des Unionsrechts zum Schutze dieser.<sup>131</sup> Durch das hier hervortretende „*united in*

---

<sup>123</sup> Vgl. *Pernice*, Gerichte im Verfassungsverbund, S. 19ff., S. 52.

<sup>124</sup> Vgl. BVerfG, Urt. v. 22.10.1986, *Solange II*, BVerfGE 73, 339, Rn 105ff.

<sup>125</sup> *Wendel*, Kompetenzrechtliche Grenzgänge, S. 616 (667), ZaöRV, 2014.

<sup>126</sup> vgl. BVerfG, Urt. v. 30.6.2009, *Lissabon*, BVerfGE 123, 267, Rn. 230, 249.

<sup>127</sup> Tribunal Constitucional, Urt. v. 13.12.2004, S. 339 (347), EuR, 2005.

<sup>128</sup> Vgl. *Pernice*, Gerichte im Verfassungsverbund, S. 21.

<sup>129</sup> Vgl. *Lang*, Wie Verfassungsgerichte miteinander reden, Verfblog, 2014/28/11, abrufbar unter <http://www.verfassungsblog.de/wie-verfassungsgerichte-miteinander-reden-das-potential-des-vorlageverfahrens-fuer-europas-pluralistischen-verfassungsverbund/>.

<sup>130</sup> *Wendel*, Permeabilität, S. 575.

<sup>131</sup> *von Bogdandy/Schill*, Constitutional Identity, S. 1, CML Rev., 2011.

*diversity*<sup>132</sup> wird deutlich, dass die EU einen integrativen Föderalismus verfolgt<sup>133</sup>, also auf den Mitgliedstaaten aufbaut und in keinem hierarchischen Verhältnis zu diesen steht.<sup>134</sup>

Weil aber die Wahrung der EU, wie sie heute besteht, unmöglich wäre, wenn sie einem „Vorbehalt [der Verfassungsidentität unterstellt wird], der kaum präzisiert [...] in das freie Ermessen jedes einzelnen Mitgliedstaates gestellt wird“<sup>135</sup>, wird der Schutz der Verfassungsidentität in die Hände des EuGH gelegt.<sup>136</sup> So darf Art. 4 II EUV nicht als Einräumung der Befugnis zur unilateralen Derogation für die nationalen Gerichte verstanden werden.<sup>137</sup> Dadurch, dass dem EuGH die Aufgabe des Schutzes ausdrücklich zugeschrieben wird, muss davon ausgegangen werden, dass die Verfassungsidentität im Anwendungsbereich des Unionsrechts gerade nicht durch die nationalen Gerichte geschützt werden soll.

Gänzlich verbieten lassen werden sich die mitgliedstaatlichen Gerichte dies aber nicht.<sup>138</sup> Dies kann als Ausdruck der vertikalen „checks and balances“<sup>139</sup> gesehen werden und Ansporn für den EuGH sein, die ihm anvertraute Aufgabe ernst zu nehmen. Eine *ultima ratio* Kompetenz im Falle eines vollständigen Versagens des EuGH – das allerdings aufgrund der Konvergenz zwischen den fundamentalen Werten der beiden Rechtsordnungen äußerst unwahrscheinlich ist<sup>140</sup> – muss den nationalen Gerichten also nicht aberkannt werden.<sup>141</sup>

Demnach ist das Vorbringen der nationalen Gerichte, im Falle der Verletzung der Verfassungsidentität, Unionsrecht nicht anzuwenden, zurück zu weisen. Die Letztentscheidungskompetenz kommt gemäß Art. 4 II EUV – abgesehen von einer wohl hypothetischen *ultima-ratio*-Kompetenz – ausschließlich dem EuGH zu.

## **b. Überprüfung von *ultra-vires*-Akten**

Auch im Hinblick auf die Überprüfung von vermeintlichen *ultra-vires*-Akten ist eine Kompetenz der staatlichen Gerichte abzulehnen.<sup>142</sup>

Da sich die Frage der Zuständigkeit zum Erlass eines Rechtsaktes anders als die Frage nach der Verletzung der nationalen Verfassungsidentität bei jedem Unionsrechtsakt stellt,

---

<sup>132</sup> *Claes*, National Identity, S. 109 (122), in: Arnaiz/Llivina, National Constitutional Identity and European Integration.

<sup>133</sup> *Lenaerts*, Constitutionalism and Federalism, S. 205 (206), Am. J. Comp. L., 1990.

<sup>134</sup> *von Bogdandy/Schill*, Constitutional Identity, S. 1 (9), CML Rev., 2011.

<sup>135</sup> GA Cruz Villalon, Schlussanträge v. 14.1.2015, *OMT*, Rs C 62/14, Rn 59.

<sup>136</sup> Vgl. auch *Pernice*, Schutz nationaler Identität, S. 10, 12, abrufbar unter [http://www.whi-berlin.eu/tl\\_files/documents/whi-paper%2006%202011.pdf](http://www.whi-berlin.eu/tl_files/documents/whi-paper%2006%202011.pdf).

<sup>137</sup> *Claes*, National Identity, S. 109 (122), in: Arnaiz/Llivina, National Constitutional Identity and European Integration.

<sup>138</sup> Vgl. *Komárek*, European Constitutional Pluralism, S. 4, abrufbar unter [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=934067](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=934067).

<sup>139</sup> Vgl. *Pernice*, Gerichte im Verfassungsverbund, S. 54.

<sup>140</sup> Vgl. Tribunal Constitucional, Urt. v. 13.12.2004, S. 339 (343ff.), EuR, 2005.

<sup>141</sup> *von Bogdandy/Schill*, Constitutional Identity, S. 1 (16f.), CML Rev., 2011.

<sup>142</sup> Vgl. *Iglesias*, „Verfassung“ der EG, S. 125 (126-128), EuGRZ, 1996.

würde die Inanspruchnahme dieser Kompetenz durch nationale Gerichte eine enorme Bedrohung für Einheit und Einheitlichkeit des Unionsrechts darstellen.<sup>143</sup> Weiterhin ist es in föderalen Gebilden üblich, dass dem Gericht der höheren Ebene die Frage nach der Kompetenzmäßigkeit zukommt.<sup>144</sup>

#### **4. Ergebnis Autonomie von mitgliedstaatlichem Recht durch Konstitutionalisierung**

Die These der Autonomie durch Konstitutionalisierung kann also aufrechterhalten werden.

Die nationalen Gerichte scheinen zu verkennen, dass sie nationaler *und* europäischer Richter sind<sup>145</sup>; dass sie dem Unionsrecht *und* ihrer nationalen Verfassung gegenüber zu Loyalität verpflichtet sind.<sup>146</sup> Dies impliziert keine kategoriale Unterordnung gegenüber dem EuGH, aber die Akzeptanz, dass diesem im Anwendungsbereich des Unionsrechts das letzte Wort zukommt.<sup>147</sup> Vor dem Hintergrund, dass die nationalen Parlamente die Konstitutionalisierung der Verträge durch Zustimmungsgesetze mitgetragen haben, wäre es Aufgabe der Gerichte den hier zu Tage tretenden Willen des Volkes zu respektieren.<sup>148</sup>

## **II. Autonomie vom Völkerrecht durch Konstitutionalisierung**

Es wird sich nun der zweiten Seite der Konstitutionalisierung gewidmet: Durch diesen Prozess könnte das Unionsrecht auch Autonomie vom Völkerrecht erlangt haben.<sup>149</sup> Hierfür müsste es in der EU zur Herausbildung verfassungsrechtliche Elemente gekommen sein, die die Unionsrechtsordnung derart verändert haben, dass sie eine Rechtsordnung spezieller Natur<sup>150</sup> geworden ist und nicht mehr als dem Völkerrecht unterfallende internationale Organisation eingestuft werden kann.<sup>151</sup>

### **1. Konstitutionalisierungsprozess**

Im Folgenden werden verfassungsrechtliche Elemente des Unionsrechts dargestellt, die dessen Andersartigkeit und damit Autonomie vom allgemeinen Völkerrecht belegen.

---

<sup>143</sup> EuGH, Urt. v. 22.10.1987, *Foto Frost*, Slg. 1985, S. 4230 f., Rn 11-16.

<sup>144</sup> *Halterm/Weiler*, *Through the Looking Glass*, S. 411 (423ff.), Harv. Int'l L. J., 1996.

<sup>145</sup> *Gisbert*, *European Constitutionalism*, S. 75 (84), in: Arnaiz/Llivina, *National Constitutional Identity and European Integration*.

<sup>146</sup> Vgl. *Claes*, *The National Court's Mandate*, S. 58ff.

<sup>147</sup> Vgl. *Pescatore*, *Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht*, S. 2065 (2066f.), NJW, 1969.

<sup>148</sup> Vgl. *Schwarze*, *Die verordnete Demokratie*, S. 108 (108f., 111ff.), EuR, 2010.

<sup>149</sup> Vgl. *Wormuth*, *Bedeutung des Europarechts*, S.60.

<sup>150</sup> EuGH zuletzt in *Gutachten 2/13* v. 18.12.2014, Rn 158; Vgl. *Pescatore*, *Droit International et Droit Communautaire*, S. 9.

<sup>151</sup> Vgl. *Halterm/Weiler*, *Through the Looking Glass*, S. 411 (419f.), Harv. Int'l L. J., 1996.

Zuerst kann darauf hingewiesen werden, dass im Recht der EU anders als im Völkerrecht, die Entscheidung ob Normen unmittelbar anwendbar sind und Vorrang gegenüber innerstaatlichen Normen genießen, nicht in der Hand der Staaten liegt.<sup>152</sup>

Durch die unmittelbare Anwendbarkeit europäischer Normen fällt weiterhin die im Völkerrecht für gewöhnlich geltende Mediatisierung<sup>153</sup> des Individuums vollständig weg: Jeder Einzelne ist in der Unionsrechtsordnung ebenso Rechtssubjekt wie die Mitgliedstaaten.<sup>154</sup>

Ein großer Schritt zur Eigenständigkeit vom Völkerrecht ist die Ableitung eines Staatshaftungsanspruchs aus dem Unionsrecht,<sup>155</sup> wodurch das Recht der Staatenverantwortlichkeit unanwendbar wurde<sup>156</sup>.

Die Andersartigkeit des Unionsrechts vom Völkerrecht wird ferner durch das Bestehen eines obligatorischen Gerichtssystems verdeutlicht.<sup>157</sup> Zudem kommt keinem anderen Gericht als dem EuGH die letztverbindliche Festlegung von Inhalt und Reichweite der Normen des Unionsrechts zu – ein wichtiger Aspekt der Autonomie einer Rechtsordnung<sup>158</sup> – weswegen der EuGH seine eigene Monopolstellung und die Abgeschlossenheit des Rechtsschutzsystems auch immer wieder gegenüber internationalen Gerichten verteidigt.<sup>159</sup>

Einmalig ist im Vergleich zu anderen internationalen Organisationen ferner die strikte Bindung der EU an Grundrechte.<sup>160</sup> Schon vor Aufnahme der GRCh ins Primärrecht, machte der EuGH deutlich, dass er alle Rechtsakte der Union auf ihre Vereinbarkeit mit Grundrechten prüft.<sup>161</sup>

Weiterhin ist die Union gemäß Art. 2 EUV dem Grundsatz der Demokratie verpflichtet und im Gegensatz zu anderen völkerrechtlichen Organisationen finden sich zahlreiche demokratische Elemente, wie die Direktwahl des Europäischen Parlaments, das

---

<sup>152</sup> Vgl. *Stein*, Transnational Constitution, S. 1 (3ff, 10ff), AJIL, 1981; *de Witte*, Direct Effect, S. 323 (324f.), in: Craig/de Burca, Evolution of EU Law.

<sup>153</sup> *von Arnould*, Völkerrecht, Rn 49.

<sup>154</sup> EuGH, Urt. v. 5.2.1963, *van Gend en Loos*, Slg. 1963, S. 25.

<sup>155</sup> *Chiti*, Ziel der europäischen Integration, S. 177 (188), in: Nettesheim/Schiera, Der integrierte Staat; EuGH, Urt. v. 19.11.1991, *Franovich*, Slg. 1991, I-5414f., Rn 33, 35-37.

<sup>156</sup> *Weiler*, The Transformation, S. 2043 (2422), Yale L. J., 1991.

<sup>157</sup> Vgl. *Müller*, Das Rechtsprechungsmonopol, S. 38-43.

<sup>158</sup> Vgl. *Lock*, Walking on a tightrope, S. 5f, abrufbar unter

[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1825227](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1825227); *Wessel/Blockmans*, Between Autonomy and Dependence, S. 1 (3), in: Wessel/Blockman, Between Autonomy and Dependence.

<sup>159</sup> EuGH, *Gutachten 1/91* v. 14.12.1991, Slg. 1991, I-6079, Rn 35; EuGH, *Gutachten 2/13* v. 18.12.2014, Rn 184, 210.

<sup>160</sup> GHN, EUV/AEUV, *Schorkopf*, Art. 6 EUV, Rn 15.

<sup>161</sup> EuGH, Urt. v. 2.11.1969, *Stauder*, Slg. 1969, S. 423; EuGH, Urt. v. 14.5.1974, *Nold*, Slg. 1973, S. 507, Rn 13.

Petitionsrecht, das Recht auf Zugang zu Dokumenten, die Beteiligung der nationalen Parlamente, das Bestehen von Parteien etc. in ihren Verträgen.<sup>162</sup>

All diese Elemente belegen, dass die Unionsrechtsordnung anderen Regeln folgt als das Völkerrecht.<sup>163</sup> Sie kann daher nicht mehr als Rechtsordnung des Völkerrechts angesehen werden, ist mithin autonom von diesem.

## **2. Konfrontation mit der Konstitutionalisierung des Völkerrechts**

Das soeben festgehaltene Ergebnis, die Unionsrechtsordnung habe aufgrund der Herausbildung verfassungsrechtlicher Elemente Autonomie vom Völkerrecht erlangt, wird nun mit der These konfrontiert, dass sich das Völkerrecht bzw. Teile davon zu einem „internationalen Verfassungsrecht“<sup>164</sup> entwickelt<sup>165</sup> hat. Bestehen auch im Völkerrecht verfassungsrechtliche Strukturen, die denen des Unionsrechts ähneln, fehlt es an Kriterien anhand derer das Unionsrecht vom Völkerrecht abgegrenzt werden kann, wodurch die postulierte Autonomie in Frage gestellt wird.

### **a. Völkerrechtlicher Konstitutionalismus**

In Kürze: Was ist unter völkerrechtlichem Konstitutionalismus zu verstehen? Völkerrechtlicher Konstitutionalismus dient als Überbegriff für eine Reihe verschiedener Ansätze.<sup>166</sup> Von internationaler Konstitutionalisierung wird aufgrund der Hierarchisierung des Völkerrechts durch die Existenz von *erga-omnes*-Normen, *ius cogens* und internationalen Verbrechen gesprochen.<sup>167</sup> Die Herausbildung von Normen, die dem Interesse aller dienen und unabhängig vom Willen der Staaten gelten, bestätige die Entwicklung verfassungsrechtlicher Strukturen.<sup>168</sup> Auch die mittlerweile zentrale Stellung des Individuums im Völkerrecht soll die Entstehung verfassungsrechtlicher Elemente belegen.<sup>169</sup> Einige verwenden den Begriff der Konstitutionalisierung zur Charakterisierung des gesamten Völkerrechts<sup>170</sup>, andere hingegen nur für Teile, insbesondere für die UN<sup>171</sup> und die WTO<sup>172</sup>.

---

<sup>162</sup> kritisch *Dahl*, Can international organizations be democratic?, S. 19ff., in: Shapiro/Hacker-Cordón, Democracy's Edges.

<sup>163</sup> Vgl. *Peters*, Konstitutionalisierung, S. 3 (32), ZÖR, 2010.

<sup>164</sup> dies., S.12.

<sup>165</sup> passim *Verdross*, Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft.

<sup>166</sup> Vgl. *Kadelbach/Kleinlein*, International Law - a Constitution?, S. 3, abrufbar unter <http://publikationen.ub.uni-frankfurt.de/frontdoor/index/index/docId/7786>.

<sup>167</sup> *Tomuschat*, Survival of Mankind, S. 86.

<sup>168</sup> ders. S. 81.

<sup>169</sup> *Peters*, Konstitutionalisierung, S. 3 (13), ZÖR, 2010.

<sup>170</sup> *de Wet*, International constitutional order, S. 51 (53), Int'l & Comp. L.Q., 2006.

<sup>171</sup> *Fassbender*, UN Charter As Constitution, S. 529 (531), Colum. J. Transnat'l L., 1998.

<sup>172</sup> *Petersmann*, Constitutionalism and International Organizations, S. 398 (405), Nw. J. Int'l L. & Bus., 1996/97.

In dieser Arbeit wird sich darauf beschränkt, das Postulat, im Unionsrecht hätten sich verfassungsrechtliche Strukturen gebildet, die aufgrund ihrer Andersartigkeit von völkerrechtlichen Strukturen zur Autonomie geführt haben, mit der Konstitutionalisierung der UN zu konfrontieren. Da die folgende Auseinandersetzung unter der Prämisse erfolgt, dass die UNCh *de lege lata* Ausdruck verfassungsrechtlicher Strukturen im Völkerrecht ist<sup>173</sup>, wird es schlussendlich darauf ankommen, ob die verfassungsrechtlichen Elemente der UNCh, denen des Unionsrechts so ähnlich sind, dass die Andersartigkeit des Rechts der EU und damit dessen Autonomie abgelehnt werden muss. Dies wird durch einen Vergleich zu untersuchen sein.

Zuvor wird aber mit dem Fall Kadi gezeigt, dass die Frage, ob die Unionsrechtsordnung in die Strukturen der UNCh eingegliedert oder autonom ist, nicht nur ein rein hypothetisches Problem darstellt. Anhand der divergierenden Auffassungen des EuG und des EuGH soll verdeutlicht werden, welche praktischen Auswirkungen diese Frage im Bereich des Grundrechtsschutzes hat.

## **b. Kadi vor dem EuG**

Das EuG nahm in seiner Kadi-Entscheidung an, dass es sich bei der UN und dem Unionsrecht um eine einheitliche Rechtsordnung handelt. Dies zeigt sich darin, dass das Gericht das Vorbringen des Klägers, „*die Gemeinschaftsordnung [sei] eine von der UN unabhängige Rechtsordnung [...], die durch eigene Rechtsvorschriften geregelt sei*“, zurückwies.<sup>174</sup> In der Folge statuierte es nicht nur eine dogmatisch umstrittene<sup>175</sup> Bindung der Union an die UNCh, sondern räumte den Verpflichtungen aus Art. 103 UNCh auch einen fast bedingungslosen Vorrang<sup>176</sup> vor dem Unionsrecht ein.<sup>177</sup> Das EuG ging in seiner Entscheidung mithin nicht nur von einer Eingliederung des Unionsrechts in die Strukturen der UN aus, sondern auch von einem „*Primat des Völkerrechts*“.<sup>178</sup>

Gestützt wird die vom EuG vorgenommene Ein- und Unterordnung durch Normen wie Art. 3 V, Art. 21 I lit c), lit h) EUV, die die Union an die Ziele der UN binden.<sup>179</sup> Konsequenz der impliziten Ablehnung der Autonomie und der Annahme des Vorrangs der UNCh war, dass das EuG eine Prüfung des angegriffenen Unionsrechtsaktes, bei dem es sich um die Umsetzung einer Resolution gemäß Art. 103 UNCh handelte, am Maßstab der

<sup>173</sup> Vgl. *Fassbender*, UN Charter As Constitution, S. 529 (531), Colum. J. Transnat'l L., 1998.

<sup>174</sup> EuG, Urt. v. 21.9.2005, *Kadi*, Rs T-315/01, Slg. 2005 II-03649, Rn 208.

<sup>175</sup> Vgl. *Neudorfer*, Grundrechtsschutz, S. 979 (986f.), ZaöRV, 2009.

<sup>176</sup> *Haltern*, Gemeinschaftsgrundrechte, S. 537 (540), JZ, 2007; *Ohler*, „smart sanctions“, S. 848 (863), EuR, 2006.

<sup>177</sup> EuG, Urt. v. 21.9.2005, *Kadi*, Rs T-315/01, Slg. 2005 II-03649, Rn 207.

<sup>178</sup> *Tomuschat*, Die EU und ihre völkerrechtliche Bindung, S. 1 (9), EuGRZ, 2007.

<sup>179</sup> *d'Aspremont/Dopagne*, Two Constitutionalisms, S. 939 (953), ZaöRV, 2008.

Unionsgrundrechte verweigerte und diesen stattdessen nur auf seine Vereinbarkeit mit *ius cogens* prüfte.<sup>180</sup> Die Rechte des Klägers wurden also auf einem im Vergleich zur GRCh niedrigeren Niveau geschützt. Im vorliegenden Fall wurden die negativen Auswirkungen des geringeren Schutzstandards durch eine großzügige Auslegung von *ius cogens*<sup>181</sup> in Grenzen gehalten. Würde aber künftig in solchen Fällen nur Schutz durch Rechte gewährt, die tatsächlich von *ius cogens* erfasst sind, wäre der Kläger fast schutzlos gestellt.<sup>182</sup>

### c. Kadi vor dem EuGH

Der EuGH lehnte in seiner Kadi-Entscheidung eine Einordnung in die Strukturen der UN ab und hielt stattdessen das Bild der Union als geschlossene und autonome Rechtsordnung hoch.<sup>183</sup>

Zur Begründung verweist er auf den Charakter der EU als auf einer Verfassungsurkunde basierenden Rechtsgemeinschaft.<sup>184</sup> Aus der in der Verfassung festgelegten Zuständigkeitsordnung ergebe sich, dass grundsätzlich alle Akte der Union vom EuGH auf ihre Vereinbarkeit mit Grundrechten geprüft werden.<sup>185</sup> Die zwingende Zuständigkeit des EuGH und das Erfordernis der Grundrechtskonformität von Rechtsakten könnten durch internationale Verträge wie die UNCh nicht beeinträchtigt werden.<sup>186</sup> Eine Nichtjustiziabilität von Rechtsakten der EU kann sich also nur aus dem Unionsrecht selbst ergeben. Da dieses aber keinen Vorrang der UNCh anordnet, lehnte der EuGH ein Nichtbestehen seiner Prüfungskompetenz im vorliegenden Fall ab<sup>187</sup> und prüfte den angegriffenen Rechtsakt vollumfänglich am Maßstab der Unionsgrundrechte.<sup>188</sup> Durch die Anwendung unionsrechtlicher Normen anstelle von *ius cogens* beugte der EuGH zugleich Missverständnissen vor, als völkerrechtliches Gericht und nicht als Verfassungsgericht der Union<sup>189</sup> wahrgenommen zu werden.

Die divergierenden Auffassungen der Gerichte welche Grundrechte Anwendung finden und die enormen Implikationen, die diese Entscheidung für den Kläger haben kann, verdeutlichen, dass es sich bei der Frage nach der Autonomie des Unionsrechts von der UN um ein äußerst praxisrelevantes Problem handelt.

---

<sup>180</sup> EuG, Urt. v. 21.9.2005, *Kadi*, Rs T-315/01, Slg. 2005 II-03649, Rn 226ff.

<sup>181</sup> *Kämmerer*, Urteil Kadi, S. 65 (81), EuR, Beiheft 1, 2008.

<sup>182</sup> ähnlich *Neudorfer*, Grundrechtsschutz, S. 979 (998), ZaöRV, 2009.

<sup>183</sup> EuGH, Urt. v. 3.9.2008, *Kadi*, Rs C-402/05 P und C-415/05 P, Rn 283, 316.

<sup>184</sup> *Ibid.*, Rn 316f.

<sup>185</sup> *Ibid.*

<sup>186</sup> *Ibid.*, Rn 285.

<sup>187</sup> *Ibid.*, Rn 300ff.

<sup>188</sup> *Ibid.*, Rn 333ff.

<sup>189</sup> Vgl. *d'Aspremont/Dopagne*, Two Constitutionalisms, S. 939 (952), ZaöRV, 2008; *Lenaerts/Birkenkötter*, „Dass der EuGH als internationales Gericht angesehen wird, ist ein großes Missverständnis“, VerfBlog, 2014/12/10.

#### **d. Vergleich verfassungsrechtlicher Strukturen und Ergebnis**

Welchem Gericht ist also zuzustimmen? Lässt sich eine derartige Ähnlichkeit zwischen den verfassungsrechtlichen Strukturen der EU und der UN feststellen, dass die grundlegende und substantielle Andersartigkeit des Unionsrechts von der UNCh abgelehnt werden muss, ließe sich kaum begründen, dass sich das Unionsrecht von seinen völkerrechtlichen Wurzeln emanzipiert und Autonomie erlangt hat, wodurch einer Eingliederung in die Rechtsordnung der UN nichts entgegenstünde. Es kommt also nicht auf das ob einer Konstitutionalisierung des Rechts der UN an, sondern auf die substantielle Unterschiedlichkeit der beiden Prozesse.

Ob eine substantielle Unterschiedlichkeit gegeben ist, wird nun anhand eines Vergleichs der verfassungsrechtlichen Elemente in den beiden Rechtsordnungen untersucht.

Als Beleg für die Konstitutionalisierung der UN wird die Herausbildung einer Normenhierarchie angeführt.<sup>190</sup> Während im System der UN aber nur einzelnen Regeln wie Art. 103 UNCh oder *ius cogens* Normen wie Art. 2 IV UNCh völkerrechtsinterner Vorrang zukommt, hat im Gegensatz dazu das gesamte europäische Primärrecht rechtsordnungsübergreifenden Vorrang.<sup>191</sup>

Unterschiede lassen sich auch bezüglich der Konzeption von verfassungsrechtlichen Kernelementen wie Rechtsstaatlichkeit, Demokratie und Menschenrechte<sup>192</sup> feststellen. Aus dem Charakter der EU als Rechtsgemeinschaft geht hervor, dass Rechtsstaatlichkeit eines ihrer identitätsstiftenden Merkmale ist.<sup>193</sup> Ausdruck dessen ist die obligatorische und umfassende Gerichtsbarkeit der Unionsgerichte, die jeden Rechtsakt auf ihre Vereinbarkeit mit dem Primärrecht prüfen.<sup>194</sup> Der EuGH hat in *Kadi* angedeutet, auf seine Prüfungskompetenz zu verzichten, sollte es einen vergleichbaren Rechtsschutz auf UN Ebene geben.<sup>195</sup> An genau diesem fehlt es aber: Im Rahmen der UN ist nicht nur keine obligatorische Gerichtsbarkeit gegeben<sup>196</sup>, die Überprüfungsmechanismen von Resolutionen des Sicherheitsrates entsprechen auch nicht dem, was auf europäischer Ebene als rechtsstaatlich angesehen wird.<sup>197</sup> Der niedrigere Rechtsschutzstandard, der auf UN Ebene hingenommen

---

<sup>190</sup> Tomuschat, *Survival of Mankind*, S. 79ff.

<sup>191</sup> Ley, *Konstitutionalismus*, S. 317 (332f.), *ZaöRV*, 2009.

<sup>192</sup> Peters, *Konstitutionalisierung*, S. 3 (11), *ZÖR*, 2010.

<sup>193</sup> Vgl. Haltern, *Gemeinschaftsgrundrechte*, S. 537 (538), *JZ*, 2007; Mayer, *Rechtsgemeinschaft*, S. 2, abrufbar unter <http://www.whi-berlin.eu/documents/whi-paper0805.pdf>.

<sup>194</sup> Vgl. EuGH, *Urt. v. 3.9.2008, Kadi*, Rs C-402/05 P und C-415/05 P, Rn 283f.

<sup>195</sup> EuGH, *Urt. v. 3.9.2008, Kadi*, Rs C-402/05 P und C-415/05 P, Rn 321f.; *Kämmerer*, *Urteil Kadi*, S. 65 (74), *EuR*, Beiheft 1, 2008.

<sup>196</sup> von Arnould, *Völkerrecht*, Rn 434.

<sup>197</sup> Vgl. *Kokott/Sobotta*, *The Kadi Case*, S. 1015 (1018, 1020ff.), *EJIL*, 2012.

wird, widerspricht den Wesensmerkmalen der Union<sup>198</sup>, was gegen eine Ähnlichkeit der verfassungsrechtlichen Strukturen von UN und EU im Bereich der Rechtsstaatlichkeit spricht.

Gravierend fällt die Verschiedenheit beim Thema Demokratie aus: Während es in der UN keine Pflicht zur Demokratie gibt, baut die Union gemäß Art. 2 EUV auf diesem Grundsatz auf.<sup>199</sup>

In beiden Konstitutionalisierungstheorien spielen zudem die Menschenrechte eine große Rolle.<sup>200</sup> Eine Menschenrechtsbindung der UN selbst scheint zumindest in Fällen, in denen UN-Organe unmittelbar in Individualrechtspositionen eingreifen (z.B. targeted sanctions, SC Res. 2178 *Foreign Fighters*), gerechtfertigt.<sup>201</sup> Aber auch hier lassen sich bedeutende Unterschiede feststellen: Während auf UN Ebene Menschenrechte als Abwehrrechte gedacht werden, liegt der EU ein positives, politisch-partizipatorisches Menschenrechtsbild zugrunde.<sup>202</sup>

Materiell-rechtliche Unterschiede zeigen sich zudem in der Definition von *ius cogens*. Während das Eigentumsrecht und der Anspruch auf rechtliches Gehör zweifelsohne zum “europäischen *ius cogens*“ gehören<sup>203</sup>, werden sie nicht zum völkerrechtlichen *ius cogens* gezählt.<sup>204</sup>

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass erhebliche Unterschiede zwischen den verfassungsrechtlichen Strukturen der UN und der Union bestehen.<sup>205</sup> Diese sind ferner so substantiell, dass es sogar – wie beim Thema Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechte gezeigt werden konnte – zu Widersprüchen zwischen den Rechtsordnungen kommt. Es ist somit zu schlussfolgern, dass das Unionsrecht hinreichende Andersartigkeit aufweist, um als autonome Rechtsordnung qualifiziert zu werden.

Daher ist dem EuGH zuzustimmen, wenn er eine Unterordnung unter das Regime der UN ablehnt. Eine solche ist mit den Verfassungsprinzipien des Unionsrechts nicht vereinbar.<sup>206</sup> Dieses ist gegenüber dem Recht der UN bzw. dem Völkerrecht zwar durchaus

---

<sup>198</sup> Vgl. *d'Aspremont/Dopagne*, Two Constitutionalisms, S. 939 (963), ZaöRV, 2008.

<sup>199</sup> *Ley*, Konstitutionalismus, S. 317 (339f.), ZaöRV, 2009.

<sup>200</sup> Vgl. *Peters*, Konstitutionalisierung, S. 3 (12), ZÖR, 2010; *Weiler*, The Transformation, S. 2043 (2417), Yale L. J., 1991.

<sup>201</sup> vgl. *von Arnould*, Völkerrecht, Rn 623; *Janik*, Die Bindung Internationaler Organisationen an die Menschenrechtsstandards, S. 333-335.

<sup>202</sup> *Ley*, Konstitutionalismus, S. 317 (341ff.), ZaöRV, 2009.

<sup>203</sup> Vgl. EuG, Urt. v. 21.9.2005, *Kadi*, Rs T-315/01, Slg. 2005 II-03649, Rn 233.

<sup>204</sup> *Kadelbach/Kleinlein*, International Law - a Constitution?, S. 12.

<sup>205</sup> Vgl. *d'Aspremont/Dopagne*, Two Constitutionalisms, S. 939 (963ff.), ZaöRV, 2008; *Ley*, Konstitutionalismus, S. 317 (331ff.), ZaöRV, 2009.

<sup>206</sup> *Neudorfer*, Grundrechtsschutz, S. 979 (992ff.), ZaöRV, 2009.

offen<sup>207</sup>, verlangt aber stets, dass die im Unionsrecht Geltung beanspruchenden völkerrechtlichen Normen, mit dem Primärrecht vereinbar sind.<sup>208</sup>

Auch vor dem Hintergrund völkerrechtlicher Konstitutionalisierungsprozesse kann die These der Autonomie des Unionsrechts demnach bestätigt werden. „*The cord between EU and international law has been cut*“.<sup>209</sup>

### **3. Normative Autonomie des Unionsrecht vom Völkerrecht**

Zum Abschluss wird am Beispiel des Einwirkens der EMRK in das Recht der EU geprüft, ob in der Unionsrechtsordnung im Bereich des Grundrechtsschutzes normative Autonomie<sup>210</sup> besteht. Hierunter ist zu verstehen, dass „*the creation, validity, application and interpretation of a legal rule depend exclusively on the order of which this rule constitutes a part*“.<sup>211</sup> Welche Auswirkungen hat es auf die Eigenständigkeit der Unionsrechtsordnung, wenn sich der Inhalt der Grundrechte in ihrer Form als allgemeine Rechtsgrundsätze aus der EMRK ergibt und die Auslegung der GRCh an die Rechtsprechung des EGMR gekoppelt ist?

#### **a. EMRK und allgemeine Rechtsgrundsätze**

Wie heute in Art. 6 III EUV festgeschrieben und bereits 1974 vom EuGH postuliert<sup>212</sup>, dient die EMRK als Grundlage für die Entwicklung allgemeiner Rechtsgrundsätze. Die Autonomie des Unionsrechts wird hierdurch allerdings nicht gefährdet, weil die Rechtssätze der EMRK lediglich als Rechtserkenntnisquelle<sup>213</sup> einfließen. Die Anordnung der Beachtlichkeit von Normen anderer Rechtsordnungen beeinträchtigt die normative Autonomie nicht.<sup>214</sup>

#### **b. EMRK und autonome Auslegung der GRCh**

Da das Auslegungsmonopol des EuGH essentiell für die Autonomie des Unionsrechts vom Völkerrecht ist<sup>215</sup>, wäre es problematisch, wenn der EuGH durch Art. 52 III 1 GRCh bei seiner Auslegung der Charta an die Rechtsprechung des EGMR gebunden ist. Fraglich ist daher, ob Art. 52 III 1 GRCh anordnet, dass der EuGH zwingend die Auslegung des EGMR

---

<sup>207</sup> *Wessel/Blockmans*, Between Autonomy and Dependence, S. 1, in: *Wessel/Blockmans*, Between Autonomy and Dependence.

<sup>208</sup> EuGH, *Gutachten I/09* v. 8.3.2011, Slg. 2001, I-1137; GA Maduro, Schlussanträge v. 16.1.2008, *Kadi*, Rs C-402/05 P und C-415/05 P, Rn 23.

<sup>209</sup> *van Rossem*, The Autonomy of EU Law, S. 13 (24), in: *Wessel/Blockmans*, Between Autonomy and Dependence.

<sup>210</sup> *Barents*, The Autonomy, Rn 188.

<sup>211</sup> ders. Rn 188.

<sup>212</sup> EuGH, Urt. v. 14.5.1974, *Nold*, Rs 4/73, Slg. 1974, S. 507, Rn 13.

<sup>213</sup> *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, *Kingreen*, Art. 6 EUV, Rn 19.

<sup>214</sup> ders. Rn 37; vgl. *Barents*, The Autonomy, Rn 188.

<sup>215</sup> EuGH, *Gutachten 2/13* v. 18.12.2014, Rn 174, 184; *Müller*, Das Rechtsprechungsmonopol, S. 44.

zu parallelen EMRK Rechten zu beachten hat<sup>216</sup> oder ob diese nur als Auslegungshilfe<sup>217</sup> zu berücksichtigen ist. Pointierter: Wem kommt die letztverbindliche Auslegung<sup>218</sup> der GRCh zu?

Zunächst ist festzustellen, dass eine parallele Auslegung von GRCh und EMRK gemäß Art. 52 III 1 GRCh nur erfolgen soll, „[s]oweit [...] sich die garantierten Rechte entsprechen“. Gegen eine Übernahme der EMRK-Rechte „in toto“<sup>219</sup>, spricht demnach schon der eindeutige Wortlaut der Norm.<sup>220</sup>

Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Union der EMRK noch nicht beigetreten ist. Der EuGH hat in seinem Gutachten 2/94 betont, dass eine unmittelbare Bindung an die EMRK „grundlegende institutionelle Auswirkungen hätte“.<sup>221</sup> Die erst durch den Beitritt eintretende völkerrechtliche Bindung an die Konvention<sup>222</sup>, darf demnach nicht durch eine materielle Totalunterwerfung obsolet gemacht<sup>223</sup> werden.

Eine andere Bewertung ist auch nicht aufgrund des Erfordernisses eines kohärenten Grundrechtsschutzes in Europa gerechtfertigt<sup>224</sup>, da es bis jetzt nur in wenigen Einzelfällen zu voneinander abweichenden Auslegungsergebnissen kam.<sup>225</sup> Daneben ist zu bemerken, dass gerade in mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen eine schematische Übernahme weder gefordert noch angebracht ist.<sup>226</sup> Hier ist es normal, dass Gerichte zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen.

Den Besonderheiten des Unionsrechts kann weiterhin besser entsprochen werden, wenn eine differenzierte, auf den Einzelfall bezogene Einbeziehung erfolgt.<sup>227</sup> Auch Art. 52 III 2 GRCh spricht dafür, dass die letztverbindliche Auslegung dem EuGH zukommen soll, da hier explizit die Möglichkeit der Abweichung von der Rechtsprechung des EGMR normiert wird.<sup>228</sup>

Somit dienen die EMRK sowie die Rechtsprechung des EGMR trotz ihrer besonderen Bedeutung bei der Konkretisierung der Grundrechte der Charta<sup>229</sup> lediglich als Auslegungshilfe.<sup>230</sup>

---

<sup>216</sup> Meyer, GRCh, *Borowsky*, Art. 52, Rn 35.

<sup>217</sup> *Lock*, Verhältnis zwischen EuGH und internationalen Gerichten, S. 288.

<sup>218</sup> Vgl. Meyer, GRCh, *Borowsky*, Art. 52, Rn 37.

<sup>219</sup> Meyer, GRCh, *Borowsky*, Art. 52, Rn 30.

<sup>220</sup> Vgl. Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, *Kingreen*, Art. 6 EUV, Rn 21.

<sup>221</sup> EuGH, *Gutachten 2/94* v. 28.03.1996, Slg. 1996, I-1759, Rn 35.

<sup>222</sup> *Oppermann*, Europarecht, § 17 Rn 21.

<sup>223</sup> anders Meyer, GRCh, *Borowsky*, Art. 52, Rn 34.

<sup>224</sup> anders *Müller*, Das Rechtsprechungsmonopol, S. 63.

<sup>225</sup> Vgl. *Lock*, Verhältnis zwischen EuGH und internationalen Gerichten, S. 270ff.

<sup>226</sup> Vgl. BverfG, Urt. v. 4.5.2011, 2 BvR 2365/09, Rn 93.

<sup>227</sup> Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, *Kingreen*, Art. 52 GRCh, Rn 29, 30.

<sup>228</sup> im Ergebnis anders Meyer, GRCh, *Borowsky*, Art. 52, Rn 30b.

<sup>229</sup> Vgl. *Jarass*, EU-GRCharta, Art. 52, Rn 60.

<sup>230</sup> *Lock*, Verhältnis zwischen EuGH und internationalen Gerichten, S. 288.

### **c. Ergebnis normative Autonomie vom Völkerrecht**

Die Offenheit der Unionsrechtsordnung gegenüber der EMRK und die Rechtsprechung des EGMR beeinträchtigen nicht die normative Autonomie des Unionsrechts. Mit Autonomie einer Rechtsordnung ist nämlich keineswegs ein „*closed system*“<sup>231</sup> gemeint. Vielmehr kann sie durchaus gegenüber Einflüssen anderer Rechtsordnungen offen bzw. für diese permeabel<sup>232</sup> sein.

### **4. Ergebnis Autonomie vom Völkerrecht durch Konstitutionalisierung**

Aufgrund des Konstitutionalisierungsprozesses kann von der Unionsrechtsordnung als vom Völkerrecht autonomer Rechtsordnung gesprochen werden. Die Eigenständigkeit ergibt sich insbesondere aus der Tatsache, dass die Unionsrechtsordnung nicht mehr den Regeln des Völkerrechts folgt.<sup>233</sup> Folge der Autonomie ist hingegen nicht, „*dass die [...] Rechtsordnung der [Union] und die Völkerrechtsordnung wie Schiffe in der Nacht aneinander vorbeisegeln, ohne voneinander Notiz zu nehmen*“<sup>234</sup>. Dies zeigt sich an materiellen Verflechtungen zwischen den Rechtsordnungen, beispielsweise im Grundrechtsschutz.

## **III. Ergebnis Autonomie durch Konstitutionalisierung**

Durch seine Konstitutionalisierung hat sich das Unionsrecht demnach zu einer vom nationalen Recht wie auch vom Völkerrecht autonomen Rechtsordnung entwickelt.

### **E. Ergebnis und Ausblick**

Die anfangs aufgestellte These, es handle sich bei der Unionsrechtsordnung um eine autonome Rechtsordnung, konnte also bestätigt werden. Das *wie* der Autonomie lässt sich sowohl mit der Konstituierung der EU als originär autonome Rechtsordnung begründen, als auch mit der Annahme, dass sich die Eigenständigkeit in einem Prozess der Konstitutionalisierung entwickelt hat.

Auf die Frage des *von wem* geantwortet, dass die Unionsrechtsordnung sowohl von den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen als auch vom Völkerrecht autonom ist. In Bezug auf erstere bedeutet Eigenständigkeit vor allem Entkopplung von den nationalen Rechtsordnungen durch autonom handelnde Unionsorgane und die Letztentscheidungskompetenz des EuGH. Mit Blick auf das Völkerrecht ist die Autonomie vor allem als

---

<sup>231</sup> *Barents*, The Autonomy, Rn 188.

<sup>232</sup> Vgl. *Wendel*, Permeabilität, S. 5, 7.

<sup>233</sup> *Peters*, Konstitutionalisierung, S. 3 (32), ZÖR, 2010.

<sup>234</sup> GA Maduro, Schlussanträge v. 16.1.2008, *Kadi*, Rs C-402/05 P, C-415/05 P, Rn 22.

Andersartigkeit des Unionsrechts vom Völkerrecht zu definieren. Gewahrt wird die Eigenständigkeit hier namentlich durch die ausschließliche Kompetenz des EuGH zur letztverbindlichen Auslegung des Unionsrechts.

Obwohl die Frage nach der Autonomie so alt wie das Unionsrecht selbst ist, zeigt sich an Fällen wie Kadi und dem EMRK-Gutachten, dass sie immer noch und immer wieder aktuell ist. Da davon ausgegangen werden muss, dass sich in der Zukunft die Wechselwirkungen und Verflechtungen zwischen Unionsrecht, nationalem Recht und Völkerrecht weiter verdichten, wird sie auch aktuell bleiben. So kann nicht ausgeschlossen werden, dass bei einer Änderung der Beziehungen zwischen den Rechtsordnungen die Frage nach der Autonomie neu gestellt und gegebenenfalls neu beantwortet werden muss.