

Rechtswissenschaft heute

Öffentliches Recht

Systematisches Lehrbuch zur Examensvorbereitung im Freistaat Bayern

Bearbeitet von
Josef Franz Lindner

2. Auflage 2017. Buch. 750 S. Softcover

ISBN 978 3 415 05960 3

Format (B x L): 15 x 23 cm

[Recht > Öffentliches Recht](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Teil 2: Öffentliches Recht im Mehrebenensystem

Vorbemerkungen

Zielsetzung dieses Teils

Eine der markanten Besonderheiten des Öffentlichen Rechts ist sein **Mehrebenencharakter**. **Öffentliches Recht ist Mehrebenen-Recht**. Die einzelnen (insgesamt vier) Ebenen werden gebildet durch unterschiedliche Hoheitsträger – Europäische Union, Bundesrepublik Deutschland, Freistaat Bayern, Kommunen¹¹⁰ –, die als selbstständige juristische Personen des Öffentlichen Rechts Zurechnungssubjekte öffentlich-rechtlichen Handelns sind. Die einzelnen Ebenen haben einen unterschiedlichen Rechtsstatus, sie werden von unterschiedlichen Legitimationsmechanismen geprägt, sie genießen unterschiedlichen „Bestandsschutz“. Sie weisen des Weiteren eine unterschiedliche Binnenorganisation auf, haben unterschiedliche Kompetenzen und wirken durch unterschiedliche Handlungsformen und Rechtsakte nach außen. Sie sind an jeweils unterschiedliche Rechtsmaßstäbe, insbesondere Grundrechte gebunden. **Heterogenität prägt also das Bild**: Die Heterogenität des Rechtsstatus, der Legitimation, der Organisation (insbesondere der Akteure), der Handlungsformen und der rechtlichen Bindung bewirkt ein beachtliches Maß an **Komplexität des Öffentlichen Rechts**. 109

Diese Komplexität wird dadurch erhöht, dass die **vier Ebenen nicht voneinander unabhängig sind** und selbstständig agieren, sodass man nicht jede Ebene für sich allein betrachten und deren Rechtsakte für sich prüfen kann. **Die Ebenen stehen vielmehr zueinander in vielfältigen, rechtlich erheblichen Beziehungen, ihre Rechtsakte sind in Wirksamkeits- und Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen voneinander abhängig**. 110

110 **Erläuterung:** Hinzu kommen die sonstigen – der sog. mittelbaren Staatsverwaltung zuzurechnenden – juristischen Personen des Öffentlichen Rechts (Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des Öffentlichen Rechts), die eigene Zurechnungssubjekte bilden. Der Einfachheit halber wird im Rahmen dieses Lehrbuches darauf verzichtet, diese als eigene, also fünfte Ebene zu konstruieren. Sie bilden – gemeinsam und strukturell vergleichbar – eine Ebene mit den Kommunen. Nicht als eigene Ebene im hier vorausgesetzten 4-Ebenen-Modell wird auch das Völkerrecht verstanden, da jedenfalls das Völkervertragsrecht nur kraft Transformation innerstaatliche Verbindlichkeit erlangt (Art. 59 II GG). Die Entwicklung des modernen Völkerrechts ließe zwar die Bildung einer eigenen Ebene durchaus als vertretbar erscheinen. Für didaktische Zwecke allerdings ist mit dem 4-Ebenen-Modell unter Einschluss der EU als supranationaler Organisation mit eigenen Regelungskompetenzen die Grenze der vertretbaren Komplexität erreicht. Aufgrund der nach wie vor herrschenden (und auch vom BVerfG vertretenen) dualistischen Tradition des Verhältnisses von staatlichem zu Völkerrecht lässt sich dieses aber auch in ein 4-Ebenen-Modell integrieren – wenn auch nicht völlig ohne Brüche, wie an der EMRK (über Art. 59 II GG nur im Range eines Bundesgesetzes geltend) zu zeigen ist; dazu unten Rn. 600 ff. Lesenswerte Darstellung bei *Schweitzer*, Staatsrecht III, 10. Aufl. 2010, Rn. 23 ff.

Beispiele:

(1) Die **EU** ist als supranationale Organisation eine eigenständige juristische Person (Art. 1 III 3, 47 EUV), das EU-Recht bildet eine eigenständige Rechtsordnung. Die EU darf jedoch nur im Rahmen der ihr durch die (völkerrechtlichen) Verträge (EUV, AEUV) übertragenen Kompetenzen Rechtsakte, zumal Rechtsetzungsakte erlassen: Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 EUV). Dabei ist sie an die Verträge (EUV, AEUV) gebunden. Erlässt die EU einen Rechtsakt, obwohl ihr dafür keine Kompetenz eingeräumt ist, ist dieser nichtig (Art. 263 II AEUV). Fraglich ist, wem die Verwerfungskompetenz zukommt, dem EuGH oder auch dem BVerfG?¹¹¹

(2) Die **Bundesrepublik Deutschland** ist ein (heute wieder) souveräner Staat. Gleichwohl ist er beim Erlass z. B. von Bundesgesetzen nicht völlig autark, sondern an das GG sowie an das EU-Recht gebunden. Ein Bundesgesetz, das mit den Grundfreiheiten des AEUV nicht vereinbar ist, ist (im Umfang des Konflikts mit dem EU-Recht) nicht anwendbar (Grundsatz des Anwendungsvorranges des EU-Rechts). Wem kommt die Kompetenz zu, den Anwendungsvorrang festzustellen?¹¹²

(3) Der **Freistaat Bayern** ist als Gliedstaat der Bundesrepublik Deutschland ein Staat, wenn auch nicht souverän.¹¹³ Er ist beim Erlass von Rechtsakten, etwa eines förmlichen Landesgesetzes, nicht nur an die Vorgaben der Bayerischen Verfassung gebunden, sondern auch an das GG, insbesondere dessen Grundrechtsbestimmungen (Art. 1 III GG) sowie an das EU-Recht. Wer stellt ggf. die Unvereinbarkeit des Landesgesetzes mit der BV, dem GG oder dem EUV/AEUV fest? Dazu unten Rn. 812 ff.

(4) Den **Gemeinden** steht nach Art. 6 I GO, der Art. 11 II, 83 BV sowie Art. 28 II GG einfachgesetzlich konkretisiert, in ihrem Gebiet die Erfüllung aller öffentlichen Aufgaben zu. Die Aufgaben erfüllt die Gemeinde entweder im eigenen (Art. 6 II Alt. 1; 7; 57; 109 I; 110–114 GO i. V. m. Art. 83 I BV) oder im übertragenen (Art. 6 II Alt. 2; 8; 58; 109 II; 115 f. GO) Wirkungskreis. Dabei unterliegt sie einem Bündel an rechtlichen Bindungen: sie hat das Landesrecht (einschließlich der BV), das Bundesrecht (einschließlich des GG) sowie das EU-Recht zu beachten. Erlässt also eine Gemeinde Satzungen zur Regelung ihrer Angelegenheiten (Art. 23 S. 1 GO), zur Benutzung ihrer Einrichtungen (Art. 24 I Nr. 1 GO), zur Erhebung von Abgaben (nach dem KAG) oder sonstige Satzungen oder Verordnungen (z. B. nach dem LStVG), so hat sie dabei nicht nur das ermächtigende Gesetz (Art. 23, 24 GO, KAG, LStVG) zu beachten, sondern darüber hinaus die BV, das GG sowie das EU-Recht, insbesondere die Grundfreiheiten des AEUV.

(5) Das **Allgemeine Verwaltungsrecht** und das **Verwaltungsprozessrecht** werden ebenfalls in beachtlichem Ausmaß europarechtlich geprägt.¹¹⁴ An dieser Stelle seien nur einige Beispiele genannt: Es kann bei der Rücknahme von Verwaltungsakten das Rücknahmeermessen im Rahmen des Art. 48 I, II VwVfG europarechtlich auf null reduziert sein, insbesondere bei der Rücknahme von Subventionsbescheiden, die gegen das Europäische Beihilferecht verstoßen (Stichwort: „Alcan“; vgl. dazu unten Rn. 249, 254, 386 ff.). Die Verwaltungsgerichte haben bei der Entscheidung über die Herstellung oder Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 V VwGO EU-rechtliche Direktiven zu beachten, wenn der angefochtene VA der Durchsetzung des EU-Rechts dient. Der VGH hat im Rah-

¹¹¹ Dazu unten Rn. 558 ff.

¹¹² Dazu unten Rn. 482 (3).

¹¹³ *Lindner*, Bayerisches Staatsrecht, Rn. 6, 7.

¹¹⁴ Vgl. dazu *Herrmann*, Europarecht, Staatsrecht III, 3. Aufl. 2011, § 2; *Huber*, Die Europäisierung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, BayVbl. 2001, S. 577 ff.; ausführlich (aber gleichwohl lesenswert) *O. Dörr*, Europäischer Verwaltungsschutz, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO, 4. Aufl. 2014, S. 42 ff.

men eines Normenkontrollverfahrens nach § 47 I VwGO i. V. m. Art. 5 AGVwGO den angefochtenen untergesetzlichen Rechtssatz (Satzung, Rechtsverordnung) nicht nur am Maßstab der BV (mit Ausnahme deren Grundrechte, § 47 III VwGO), des GG und sonstigen Bundesrechts, sondern auch am Maßstab des EU-Rechts zu messen.

(6) Auch in **scheinbar durch das EU-Recht nicht determinierten Rechtsgebieten** – wie dem allgemeinen Polizei- und Sicherheitsrecht – sind europarechtliche Vorgaben zu beachten. So ist etwa der freie Warenverkehr (Art. 28 ff. AEUV) ein zu schützendes Rechtsgut im Sinne der öffentlichen Sicherheit (Art. 2 I, 11 PAG; Art. 6, 7 LStVG).¹¹⁵

Ziel der nachfolgenden Überlegungen ist die **Reduzierung dieser Komplexität durch eine strukturierte Mehrebenen Dogmatik**. Eine didaktisch aufbereitete Mehrebenen Dogmatik existiert in der bisherigen rechtswissenschaftlichen Lehrbuchliteratur nicht. 112

Grundelemente einer Mehrebenen Dogmatik

Jeder dogmatische Schritt muss logisch nachvollziehbar aus dem vorangehenden abgeleitet und nachvollzogen werden können. Insgesamt wird die Mehrebenen Dogmatik in **sechs Schritte** eingeteilt, die vorab kurz skizziert seien: 113

Schritt 1: Der Grundstatus der einzelnen Ebenen („Status-Dogmatik“)

In einem **ersten Schritt** müssen die einzelnen Ebenen didaktisch voneinander abgeschichtet werden. Erst wenn jede Ebene für sich genommen verstanden und dogmatisch beherrscht wird, können die (schwierigeren) ebenenübergreifenden Fragestellungen behandelt werden. **Jede Ebene** – die EU, die Bundesrepublik, der Freistaat, die Kommunen – ist also **zunächst isoliert zu analysieren**, und zwar **im Hinblick auf das Grundsätzliche**: nämlich auf ihren grundsätzlichen Rechtsstatus (gewissermaßen ihr juristisches „Wesen“) und auf die rechtliche Veränderbarkeit dieses Status. Dazu unten § 4 (Rn. 123 ff.) 114

Schritt 2: Die Binnenstruktur der einzelnen Ebenen („Organisationsdogmatik“)

Auch der **zweite dogmatische Schritt** isoliert die Ebenen noch voneinander. Er fragt nach der **Organisation innerhalb der einzelnen Ebene**. Wie jede juristische Person (des öffentlichen Rechts) müssen die EU, die Bundesrepublik, der Freistaat sowie die Kommunen eine verbandsinterne Organisation (Binnenorganisation) aufweisen. Sie müssen mit Organen ausgestattet sein, die hinreichend legitimiert sind, um für den Verband nach innen und außen zu handeln: Notwendig sind insbesondere Legitimations-, Vollzugs- und Kontrollorgane. Zudem braucht jede Ebene Regelungen zur Klärung von Organisationsstreitigkeiten. All dies ist dem **Organisationsrecht** im weiteren Sinne zuzurechnen. Dessen wichtigste Grundsätze sollen – unter Anwendung einheitlicher Parameter – für alle Ebenen vergleichend dargestellt werden (**System des Organisationsrechts**; dazu unten § 5, Rn. 195 ff.). 115

¹¹⁵ Vgl. dazu Lindner, Die gemeinschaftsrechtliche Dimension des Polizeirechts, JuS 2005, S. 302 ff. sowie unten Rn. 363 ff.

Schritt 3: Die Kompetenzverteilung zwischen den Ebenen („Kompetenzdogmatik“)

- 116 Nachdem jede der vier Ebenen in den ersten beiden Schritten in ihrem grundsätzlichen Rechtsstatus (§ 4) und ihrer Binnenorganisation (§ 5) skizziert worden ist, können sie in einem **dritten Schritt** erstmals behutsam **zusammengeführt werden**. Und zwar im Hinblick auf die **Kompetenzen**, also die inhaltlichen Handlungsmöglichkeiten der jeweiligen Ebene. Die Darstellung der Kompetenzen kann nicht isoliert für jede Ebene erfolgen, da die Kompetenzen zwischen den Ebenen durch normativ festgelegte Kompetenzverteilungsschemata verteilt werden. Die Kompetenzen der einen Ebene können nicht ohne Rücksicht auf die Kompetenzen der anderen Ebenen zutreffend beschrieben werden. Im dritten systematischen Schritt ist mithin die **Kompetenzverteilungsdogmatik** zu entwickeln. Dazu unten § 6 (Rn. 309 ff.).

Schritt 4: Regelungskollisionen zwischen den Ebenen („Kollisionsdogmatik“)

- 117 Von der Verteilung der Kompetenzen zwischen den Ebenen zum Erlass von Rechtsakten (soeben Schritt 3) streng zu trennen ist das **Kollisionsproblem**. Dieses stellt sich dann, wenn auf den verschiedenen Ebenen des Mehrebenensystems Regelungen bestehen oder (kompetenzgemäß) Rechtsakte erlassen werden, die denselben Lebenssachverhalt betreffen, jedoch nicht exakt denselben Regelungsgehalt haben oder die einander gar widersprechen. Welche Regelung gilt dann, wie sind Regelungskollisionen aufzulösen, wer entscheidet darüber? **Im Mehrebenensystem des Öffentlichen Rechts sind Regelungskollisionen und Normwidersprüche nicht immer vermeidbar**. Ein System des Mehrebenenrechts muss also **Mechanismen zur Verhinderung und Auflösung von Regelungskollisionen** bereithalten. Art. 31 GG und 142 GG sowie der Grundsatz vom Anwendungsvorrang des EU-Rechts sind solche Mechanismen. Die Kollisionsregeln sind allerdings komplexer, als es die genannten Mechanismen vermuten lassen. § 7 (unten Rn. 347 ff.) ist daher der vertiefenden Darstellung einer **Kollisionsdogmatik** gewidmet.

Schritt 5: Kontroll- und Sanktionsmechanismen („Durchsetzungsdogmatik“)

- 118 Kollisionsregeln (soeben Schritt 4) sind zwar notwendig, aber nicht immer hinreichend, um Normkonflikte zwischen den Ebenen zu bewältigen. Denn es besteht in der Rechtswirklichkeit ja immer die Möglichkeit, dass die Kollisionsregeln nicht beachtet werden. Jedes normative Mehrebenensystem muss daher – zwingend – folgende weitere Frage klären: Wie kann sich die jeweils „höhere“ Ebene **durchsetzen**, wenn die „niedrigere“ Ebene gegen Normen verstößt, die auf der „höheren“ Ebene bestehen und von der „niedrigeren“ Ebene zu beachten sind.¹¹⁶ Es geht also – gewissermaßen für den „Ernstfall“ – um Kontrolle und Sanktion, kurz um die **Durchsetzung der Funktionsfähigkeit des Mehrebenensystems**. In Schritt 5 ist daher der Entwurf einer **Durchsetzungsdogmatik** zu erarbeiten; dazu § 8 (Rn. 467 ff.).

116 **Terminologischer Hinweis:** Da es zwischen den Ebenen keine echten Über- und Unterordnungsverhältnisse gibt, der Stufenbau der Rechtsordnungen im Mehrebenensystem also kein „reiner“ ist, werden die Begriffe „höher“ und „niedriger“ hier in Anführungszeichen gesetzt.

Schritt 6: Die Gerichtsbarkeit im Mehrebenensystem

Im letzten Schritt einer Mehrebenendogmatik ist das **System der Gerichtsbarkeiten auf den verschiedenen Ebenen** zu erörtern (mit Ausnahme der kommunalen Ebene, auf der es keine eigene Gerichtsbarkeit gibt). Auf der Ebene der EU, der Bundesrepublik und des Freistaates Bayern gibt es verschiedenste Gerichte, die jeweils unterschiedliche Rechtsakte an unterschiedlichen Prüfungsmaßstäben messen. Es existieren auf der **Ebene**

- des **Freistaates Bayern**: die Landes-Fachgerichte (z. B. VG-VGH; AG-LG-OLG; SG-LSG etc.¹¹⁷) und der Bayerische Verfassungsgerichtshof (Art. 60 ff. BV),
- des **Bundes**: die Obersten Bundesgerichte (Art. 95 I GG: BVerwG, BGH, BSG, BAG, BFH) sowie das Bundesverfassungsgericht (Art. 93, 94 GG),
- der **EU**: der Gerichtshof der Europäischen Union, der den Gerichtshof, das Gericht (erster Instanz) sowie Fachgerichte umfasst (Art. 19 EUV i. V. m. Art. 251 ff. AEUV).

Gewissermaßen „quer“ dazu liegt der **Europäische Gerichtshof für Menschenrechte**, der die Einhaltung der EMRK überwacht.

Das Verhältnis dieser Gerichtsbarkeiten zueinander, insbesondere die Frage, welches Gericht welche Rechtsakte an welchem Prüfungsmaßstab zu überprüfen hat, gehört zweifelsohne zu den schwierigsten, aber auch den interessantesten und praktisch bedeutsamsten Problemkreisen des Öffentlichen Rechts. In § 9 (Rn. 547 ff.) wird das System der **Mehrebenengerichtsbarkeit** ausführlich dargestellt. Dies ist essenziell für das Verständnis des Systems des Öffentlichen Rechts insgesamt. Besonderes Augenmerk wird dabei auf die Fragen der **Normverwerfungskompetenz** und der **Vorlagepflichten** gelegt (vgl. bereits Rn. 96 f. und die dort genannten Beispiele).

Für alle soeben kurz skizzierten Schritte der Mehrebenendogmatik und damit für den gesamten Teil 2 dieses Lehrbuches gilt: Im **Vordergrund** steht **nicht allein die Klausurlösungstechnik**, geboten werden mithin nicht bloße Versatzstücke für den Einbau in Klausurlösungen. Es geht vielmehr vorrangig um das **Verständnis des rechtlichen Zusammenwirkens der verschiedenen Ebenen**. Nur wenn die insoweit maßgeblichen dogmatischen Grundsätze und die dabei

117 **Hinweise:** Zu unterscheiden sind die Gerichtsorganisation, das Prozessrecht sowie das einschlägige materielle Recht. (1) Die **Gerichtsorganisation** ist teils Bundesrecht (Art. 92 ff. GG sowie z. B. der Teil I der VwGO) und teils Landesrecht (z. B. AGVwGO); zur Organisation der Landesgerichte s. näher *Lindner*, Bayerisches Staatsrecht, Rn. 78 f. (2) Das **Prozessrecht**, das die Gerichte anzuwenden haben, ist Bundesrecht (VwGO, ZPO, StPO, SGG, ArbGG, FGO), das auf der Grundlage des Art. 74 I Nr. 1 GG erlassen worden ist. (3) Das einschlägige **materielle Recht** ist entweder Bundesrecht oder Landesrecht (je nach Rechtsmaterie).

Beispiel: Die Bauaufsichtsbehörde lehnt den Antrag des B auf Erteilung der Baugenehmigung mit der Begründung ab, das Bauvorhaben verstoße gegen § 35 BauGB. B erhebt daraufhin Versagungsgegenklage (§ 42 I Alt. 2 VwGO) zum VG. In diesem Fall entscheidet ein Landesgericht (nämlich das VG gem. § 2 VwGO, Art. 1 II AGVwGO) nach Maßgabe einer bundesrechtlichen Prozessordnung (der VwGO) über die Anwendung von Bundesrecht (§ 35 BauGB) und Landesrecht (Art. 55 ff. BayBO). Gleiches gilt für die Berufung zum VGH (oben Rn. 91), da auch der VGH ein Landesgericht ist (§§ 2, 184 VwGO, Art. 1 I AGVwGO). Erst wenn das BVerwG zur Entscheidung befugt ist (also über die Revision oder die Nichtzulassungsbeschwerde nach §§ 132 ff. VwGO, dazu Rn. 93), kommt ein *Bundesgericht* ins Spiel. Es gibt allerdings auch erstinstanzliche Zuständigkeiten des BVerwG (s. § 50 VwGO).

wirkenden Mechanismen theoretisch wirklich verstanden worden sind, kann die Lösung anspruchsvollerer Klausuren mit ebenenübergreifendem Sachverhalt gelingen. Im Teil 2 sind daher immer auch längere theoretische Passagen enthalten. Wo immer es freilich sinnvoll ist, wird die Klausurrelevanz (insbesondere der systematische Prüfungsort in der Klausur) anhand von Beispielen und kleineren Fällen erläutert.

- 122 Wichtig ist dem Verfasser noch folgende **Bitte**: Im Zuge der folgenden Darstellung des Mehrebenensystems werden die jeweils einschlägigen Vorschriften möglichst vollständig zitiert. Ihr Inhalt wird indes nur insoweit wiedergegeben, als es für das Verständnis der Systematik darauf ankommt. Das vorliegende Lehrbuch versteht sich nicht als Sammlung von Gesetzeswiederholungen. Dementsprechend muss aber erwartet werden, dass die Leserinnen und Leser die zitierten Normen in den einschlägigen Gesetzen aufsuchen und bewusst lesen (nicht nur überfliegen; vgl. dazu bereits Rn. 34 ff.). Dabei wird dringend empfohlen, die Rechtssammlungen zu verwenden, die auch in der Staatsprüfung als Hilfsmittel zugelassen sind (v. a. „Ziegler“, „Sartorius“). Man sollte visuelle und haptische Gewöhnungsprozesse und sich damit einstellende Automatismen in ihrer positiven Bedeutung in der Klausursituation nicht unterschätzen.

§ 4 Die Ebenen des Mehrebenensystems (Status-Dogmatik)

- 123 In diesem Abschnitt geht es um die rechtlichen Grundlagen, um den Rechtsstatus der einzelnen Ebenen des Mehrebenensystems. Um die Vergleichbarkeit zu erhöhen, wird jede Ebene unter folgenden beiden Parametern betrachtet: **grundsätzlicher Rechtsstatus** und **Statusänderungen**. Letztere werden jeweils unterteilt in existenzielle, kompetenzielle und territoriale Änderungen.

I. Europäische Union (EU)

1. Grundsätzlicher Rechtsstatus

- 124 Die EU ist rechtsfähig. Sie besitzt Rechtspersönlichkeit (Art. 47 EUV), weist aber **keine Staatsqualität** auf (gemessen am klassischen Staatsbegriff). Sie hat daher auch **keine eigene Verfassung** (im Sinne der allgemeinen Verfassungstheorie). Die EU ist ein **Staatenverbund** im Sinne einer von den Mitgliedstaaten völkerrechtlich hervorgebrachten **supranationalen Organisation**. Das BVerfG spricht von „hochintegriertem Staatenverbund“ (BVerfG, NJW 2011, S. 3428 ff./Tz. 74). Die EU besitzt **keine Souveränität**, diese verbleibt vielmehr bei den **Mitgliedstaaten als den Herren der Verträge**.
- 125 Trotz der völkerrechtlichen Begründung der EU bildet das EU-Recht nach heute h. M. eine **eigenständige Rechtsordnung**, die durch die Verträge (EUV, AEUV) sowie durch das auf deren Grundlage erlassene EU-Sekundärrecht gebildet wird. Sekundärrecht erlassen kann die EU allerdings nur im Rahmen der ihr durch die Verträge (EUV, AEUV) eingeräumten Kompetenzen. Die EU hat **keine Kompetenz-Kompetenz**: Anders als ein Staat hat sie keine Allzuständigkeit, sie kann also nicht selbst über Umfang und Reichweite ihrer Kompetenzen entscheiden. Es gilt vielmehr **das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung**

(Art. 5 I 1, II EUV):¹¹⁸ Die EU hat nur die Kompetenzen, die ihr ausdrücklich in den Verträgen (EUV, AEUV) übertragen worden sind.

Wichtig für das (dogmatische) Verständnis des EU-Rechts (auch Europarecht im engeren Sinne genannt) ist der **Charakter der EU als supranationale Organisation**. Eine supranationale Organisation ist eine völkerrechtlich begründete internationale Organisation, die sich von „normalen“ internationalen Organisationen¹¹⁹ durch einen **mehrfach verdichteten Integrationsgrad** unterscheidet. Dieser gestaltet sich bei der EU wie folgt:

- Das EU-Recht bildet eine **eigene, unmittelbar anwendbare Rechtsordnung** → Rn. 127 ff.
- Die EU hat eine **eigene Rechtsetzungskompetenz** → Rn. 130.
- Das EU-Recht genießt bei Konflikten mit nationalem Recht **Anwendungsvorrang** → Rn. 131.
- Das EU-Recht selbst regelt Mechanismen zu seiner **Durchsetzung** → Rn. 132.

a) **EU-Recht als eigene (unmittelbar anwendbare) Rechtsordnung**

Das EU-Recht bildet nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH und nach der h. L. eine **eigene Rechtsordnung**, die nicht lediglich kraft völkerrechtlicher Begründung gilt, sondern sich von seinen völkerrechtlichen Grundlagen gelöst hat.¹²⁰ Wichtigste Konsequenz dieser Auffassung ist, dass das **EU-Primärrecht** (also der EUV sowie der AEUV einschließlich der den Verträgen beigegebenen Protokolle und Anhänge, Art. 51 EUV) in den Mitgliedstaaten nicht nur kraft Transformation (Art. 59 II GG) gilt (wie z. B. die EMRK), sondern **unmittelbar**, d. h. wie nationales Recht **anwendbar** ist. Eine sehr treffende Formulierung für diese unmittelbare Anwendung des EU-Rechts als eigene Rechtsordnung findet sich bei v. Danwitz: *„Das Unionsrecht bildet daher einen wesentlichen Bestandteil unseres Rechts, das den gleichen Befolgungsanspruch erhebt, wie es für das mitgliedstaatliche Recht unabhängig davon allgemein anerkannt ist, ob Bundes- oder Landesrecht anzuwenden ist.“*¹²¹

Da das EU-Primärrecht die Organe der EU zum Erlass von Rechtsakten (EU-Sekundärrecht und EU-Tertiärrecht) ermächtigt (vgl. sogleich Rn. 130), ist auch dieses **abgeleitete EU-Recht** nach Maßgabe des Primärrechts (vgl. insbesondere Art. 288 AEUV) in den Mitgliedstaaten **unmittelbar anwendbar**.

¹¹⁸ Vgl. zum Ganzen und zur Wiederholung *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn. 50 ff., 120 ff., 149 ff.; *Schweitzer*, Staatsrecht III, Rn. 15 ff., 42 ff. (dort insbes. zum Streit zwischen den völkerrechtlichen und integrationsrechtlichen Interpretationslinien). Die maßgeblichen Grundsätze finden sich auch im Lissabon-Urteil des BVerfG, dessen Lektüre dringend angeraten wird: *BVerfGE* 123, 267.

¹¹⁹ **Erläuterung:** Unter einer internationalen Organisation versteht man eine durch einen völkerrechtlichen Vertrag begründete Staatenverbindung, die ein Minimum an institutionellen Einrichtungen besitzt, eine gewisse Dauerhaftigkeit aufweist und bestimmte (hoheitliche) Zwecke verfolgt. Z. B. die UNO oder der Europarat. Vgl. dazu auch *Schweitzer*, Staatsrecht III, Rn. 684 ff.

¹²⁰ Grundlegend *EuGH* Slg. 1964, S. 1251 ff. – *Costa/ENEL*: „Zum Unterschied von gewöhnlichen internationalen Verträgen hat der EWG-Vertrag eine eigene Rechtsordnung geschaffen, die bei seinem Inkrafttreten in die Rechtsordnung der Mitgliedstaaten aufgenommen und von ihren Gerichten anzuwenden ist.“

¹²¹ v. Danwitz, Kooperation der Gerichtsbarkeiten in Europa, ZRP 2010, S. 143.

Beispiele:

(1) Das VG prüft im Fall des Beispiels von Rn. 65, 85 auch, ob die Abgabensatzung der Gemeinde bzw. deren Vollzug mit den Grundfreiheiten des AEUV, zumal mit der Warenverkehrsfreiheit, vereinbar ist. Diese Prüfung erfolgt strukturell wie die Prüfung am Maßstab sonstigen höherrangigen Rechts, also ohne Bezug auf Art. 59 II GG.

(2) Im Beispiel von Rn. 66 ist die EU-Verordnung als Rechtsgrundlage für die Prüfung der Rechtmäßigkeit des darauf gestützten VA unmittelbar (Art. 288 II AEUV) heranzuziehen.

- 129 Allerdings ist die theoretische **Konstruktion der unmittelbaren Anwendbarkeit des EU-Rechts** in den Mitgliedstaaten sehr **umstritten**. Eine beachtliche Anzahl von Stimmen in der deutschen Rechtswissenschaft lehnt den integrationsrechtlichen Ansatz des EuGH und der h. L. nach wie vor als zu weitgehend und juristisch nicht erklärbar ab: Es sei nicht nachvollziehbar, durch welchen juristischen Mechanismus sich das in den Verträgen (ursprünglich: EWG, jetzt: EUV, AEUV), die unstreitig völkerrechtliche Verträge darstellen, geregelte Recht von seiner völkerrechtlichen Natur befreien und zu einer eigenständigen Rechtsordnung entwickeln habe können.¹²²

Nach der Gegenauffassung folge die Bindungswirkung des EU-Rechts nicht aus dessen angeblicher Eigenständigkeit, sondern aus dem Anwendungsbefehl, den die deutschen Zustimmungsgesetze (Art. 23 I, 59 II GG) zu den EU-Verträgen und damit auch für das sekundäre EU-Recht geben. Der teilweise erbittert geführte Streit zwischen beiden Positionen ist wissenschaftlich spannend, für Klausuren und Praxis indes weitgehend obsolet. Die Praxis gestaltet sich eher pragmatisch. Das EU-Recht wird neben dem Landes- und Bundesrecht immer mehr als eigenständige Rechtsordnung begriffen und gehandhabt. So sollte auch in der Klausur verfahren werden.

b) Eigene Rechtsetzungskompetenz der EU

- 130 Zweites wichtiges Charakteristikum der Supranationalität der EU ist ihre eigene Rechtsetzungskompetenz. Das EU-Primärrecht räumt den Organen der EU das Recht ein, selbst Rechtsakte zu erlassen (**Sekundär- und Tertiärrechtsakte**). Dieses **Rechtsetzungsrecht** ist allerdings **mehrfach beschränkt**:

(1) Die EU darf Rechtsakte nur im Rahmen der durch die Verträge (EUV, AEUV) übertragenen Kompetenzen erlassen: Grundsatz der **begrenzten Einzelermächtigung**; dazu Rn. 125 sowie unten Rn. 320 ff.

(2) Die Typen der Rechtsakte sind begrenzt: **Typenzwang** (Art. 288 AEUV): Verordnungen, Richtlinien, Beschlüsse, Empfehlungen und Stellungnahmen.¹²³

(3) Das minutiös geregelte **Rechtsetzungsverfahren** ist zu beachten (Art. 293 ff. AEUV).

(4) **Materiell** müssen die EU-Sekundärrechtsakte mit **höherrangigem EU-Recht** (EUV, AEUV, Protokolle, EU-GRCh) **vereinbar** sein.

¹²² Vgl. *Schweitzer*, Staatsrecht III, Rn. 323: Es handele sich allenfalls um ein soziologisch erklärbares Phänomen.

¹²³ Die **Grundlagen** zu den EU-Sekundärrechtsakten werden hier vorausgesetzt. Zur Wiederholung *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn. 376 ff. Zur Prüfung der Rechtmäßigkeit von EU-Richtlinien und EU-Verordnungen sowie zu den Rechtsschutzmöglichkeiten dagegen s. ausführlich unten § 10, Rn. 618 ff.

c) Grundsatz des Anwendungsvorranges des EU-Rechts

Das wohl wichtigste Merkmal der Supranationalität der EU ist der Anwendungsvorrang des EU-Rechts im **Konfliktfall mit dem mitgliedstaatlichen Recht**. Zu diesem Kollisionsauflösungsmechanismus und seinen Durchbrechungen s. ausführlich unten Rn. 432 ff. **131**

d) Durchsetzungsmechanismen

Das vierte Merkmal der Supranationalität der EU besteht darin, dass das EU-Recht selbst Mechanismen bereithält, die seiner **Durchsetzung** dienen. Dem dient auch eine eigene EU-Gerichtsbarkeit. Die einzelnen Durchsetzungsmechanismen, die ausführlich unten § 8 (Rn. 470 ff.) – auch im Hinblick auf ihre Prüfung in der Klausur – dargestellt werden, seien an dieser Stelle lediglich genannt: **132**

(1) **Vertragsverletzungsverfahren** (bis hin zur Verhängung von Zwangsgeldern):

Art. 258 ff. AEUV (Rn. 492),

(2) **Unmittelbare Anwendung** von nicht rechtzeitig oder nicht korrekt umgesetzten **EU-Richtlinien** (Rn. 485 ff.),

(3) **EU-rechtlicher Staatshaftungsanspruch** (Rn. 490, 1313 ff.),

(4) **Suspendierung von Mitgliedschaftsrechten** (Art. 7 EUV, Rn. 493 f.).

2. Statusänderungen

Von Bedeutung für das Verständnis der Ebene „EU“ ist nicht nur die Analyse der wichtigsten Elemente ihres Rechtsstatus (soeben Rn. 124 ff.), sondern auch die Betrachtung der Möglichkeiten von **Statusänderungen**. An der „Bedrohung“ und Erweiterung des Status zeigt sich das Wesen eines juristischen Phänomens in besonderer Weise. **133**

a) Existenzielle Änderungen

Darunter sind solche Änderungen zu verstehen, die die **Existenz der EU** selbst infrage stellen. Die EU ist weder ein Staat noch genießt sie Souveränität. Die Mitgliedstaaten sind die Herren der Verträge. So wie die Mitgliedstaaten die EU (1952, 1957 in der Gestalt der EGKS¹²⁴, der EWG und der EAG) durch völkerrechtliche Verträge geschaffen haben, könnten sie sie durch einen Vertrag, der der Ratifizierung durch alle Mitgliedstaaten bedürfte¹²⁵, auch wieder auflösen¹²⁶ – auch wenn dies politisch unrealistisch ist. Rechtlich besitzt die EU **keinen Existenz- oder Bestandsschutz**. Das EU-Recht hat auch keinen Verselbstständigungsgrad erreicht, dass es nur noch von einem (jedenfalls derzeit nicht existierenden) „europäischen Volk“ außer Kraft gesetzt werden könnte. **134**

¹²⁴ Die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) war auf 50 Jahre befristet und ist 2002 ausgelaufen.

¹²⁵ Ob die Bundesrepublik Deutschland an einer Ratifizierung eines solchen Aufhebungsvertrages durch den Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit gehindert wäre (Art. 23 I GG), sei hier mangels (derzeitiger) praktischer Relevanz der Frage dahingestellt.

¹²⁶ Zum umgekehrten Phänomen der verstärkten Zusammenarbeit einzelner Länder s. Art. 20 EUV, Art. 326 ff. AEUV.

b) Kompetenzielle Änderungen

- 135** Die Kompetenzen der EU richten sich nach dem EU-Primärrecht. Maßgeblich ist der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 I EUV, oben Rn. 125): Die EU darf nur nach Maßgabe der primärrechtlichen Kompetenznormen tätig werden, insbesondere Rechtsakte erlassen. Die Kompetenznormen der EU-Verträge sind allerdings im Wege der **Vertragsänderung** (Art. 48 EUV) änderbar.¹²⁷ Dabei können bislang der EU zustehende Kompetenzen auf die Mitgliedstaaten rückübertragen werden (sog. „Renationalisierung“), es können der EU aber auch neue Kompetenzen übertragen werden. Bei Vertragsänderungen, durch die der EU weitere Kompetenzen (die bislang bei den Mitgliedstaaten liegen) übertragen werden, sind jedoch die vom BVerfG im Lissabon-Urteil gezogenen verfassungsrechtlichen Grenzen zu beachten (dazu Rn. 139 f.).¹²⁸

c) Territoriale Änderungen

- 136** Territoriale Veränderungen entstehen

- (1) im Falle des **Beitritts** eines neuen Mitgliedstaates: Art. 49 EUV¹²⁹,
- (2) im Falle des **Austritts** eines Mitgliedstaates: Art. 50 AEUV¹³⁰,
- (3) im Falle des **Ausschlusses** eines Mitgliedstaates (str., dazu unten Rn. 495 f.).

II. Bundesrepublik Deutschland

1. Grundsätzlicher Rechtsstatus

- 137** Die Bundesrepublik Deutschland ist heute ein nach außen¹³¹ **souveräner Staat**.¹³² Diese Souveränität ist auch durch die Mitgliedschaft in der EU nicht obsolet geworden (oben Rn. 124). Deutschland besitzt die **Kompetenz-Kompetenz**, die innerstaatlich nach Maßgabe der Kompetenzverteilungsschemata zwischen Bund und Ländern aufgeteilt ist (unten Rn. 331 ff.). Durch die Zustimmungsgesetze zu den europäischen Verträgen hat Deutschland Rechtsetzungskompetenzen (nicht die Souveränität!) auf die EU übertragen (Art. 23 I, 59 II GG).

2. Statusänderungen

a) Existenzielle Änderungen

- 138** Deutschland ist in seiner rechtlichen Existenz als souveräner Staat existenziellen Statusveränderungen ohne oder gegen das Votum der verfassungsgebenden

¹²⁷ Zu den Vertragsänderungsverfahren s. *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn. 90 ff.

¹²⁸ Vgl. dazu *Lindner*, Das Lissabon-Urteil des BVerfG, BayVBl. 2010, S. 193 ff./197 ff.

¹²⁹ Instrukтив *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn. 101 ff. Da der Beitritt eines neuen Mitgliedstaats nur durch das Inkrafttreten eines von allen Mitgliedsstaaten ratifizierten Beitrittsabkommens möglich ist (Art. 49 II 2 EUV), stellt sich die Frage nach dem Rechtsschutz von Mitgliedstaaten gegen diese Form der territorialen Veränderung der EU nicht. Umgekehrt hat ein den Beitritt begehrender Staat, selbst wenn er die sog. „Kopenhagener Kriterien“ erfüllt (Art. 49 I 4 EUV), keinen Rechtsanspruch auf Aufnahme.

¹³⁰ *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn. 109 ff. Andere Mitgliedstaaten können den Austritt eines Mitgliedstaates rechtlich weder verhindern noch erzwingen.

¹³¹ Zum Begriff der Souveränität s. *Lindner*, Bayerisches Staatsrecht, Rn. 6, 7.

¹³² Zur Entwicklung des Rechtsstatus' Deutschlands nach 1945 s. *Schweitzer*, Staatsrecht III, Rn. 612 ff.