

Schulze | Janssen | Kadelbach [Hrsg.]

# Europarecht

Handbuch für die  
deutsche Rechtspraxis

4. Auflage



**Nomos**

Prof. Dr. Dr. h.c. Reiner Schulze  
Prof. Dr. André Janssen  
Prof. Dr. Stefan Kadelbach, LL.M. [Hrsg.]

# Europarecht

Handbuch für die deutsche Rechtspraxis

4. Auflage

**Schriftleitung:** Prof. Dr. André Janssen, Universität Nimwegen

**Dr. Saša Beljin**, Nord Stream 2 AG, Zug | **Prof. Dr. Roland Bieber**, Universität Lausanne | **Prof. Dr. Monika Böhm**, Philipps-Universität Marburg | **Dr. Ayse-Martina Böhringer**, Universität Gießen | **Prof. Dr. Klaus-Dieter Borchardt**, Europäische Kommission, Brüssel | **Prof. Dr. Sigrid Boysen**, Helmut-Schmidt-Universität/Universität der Bundeswehr Hamburg | **Dr. Christian Busse**, Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, Bonn | **Prof. Dr. Claus Dieter Classen**, Universität Greifswald | **Prof. Dr. Dr. h.c. Dirk Ehlers**, Universität Münster | **Wolfram Felber**, Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein | **Prof. Dr. Thomas Giegerich**, LL.M., Universität des Saarlandes | **Prof. Dr. Jochen Glöckner**, LL.M., Universität Konstanz | **Prof. Dr. Jörg Gundel**, Universität Bayreuth | **Marcel Haag**, Europäische Kommission, Brüssel | **Prof. Dr. Maximilian Haedicke**, LL.M., Universität Freiburg | **Prof. Dr. Georg Hermes**, Goethe-Universität Frankfurt am Main | **Dr. Christoph Hettinger**, Rechtsanwalt, Frankfurt am Main | **Prof. Dr. Bernd Holz-nagel**, LL.M., Universität Münster | **Prof. Dr. Stefan Kadelbach**, LL.M., Goethe-Universität Frankfurt am Main | **Prof. Dr. Thomas Kleinlein**, Friedrich-Schiller-Universität Jena | **Prof. Dr. Winfried Kluth**, Universität Halle-Wittenberg | **Prof. Dr. Doris König**, Bucerius Law School, Hamburg; Richterin des Bundesverfassungsgerichts | **Prof. Dr. Markus Kotzur**, LL.M., Universität Hamburg | **Prof. Dr. Ludwig Krämer**, Universität Bremen | **Prof. Dr. Kai von Lewinski**, Universität Passau | **Dr. Thorsten Mäger**, Rechtsanwalt, Düsseldorf | **Prof. Dr. Siegfried Magiera**, Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer | **Prof. Dr. Thilo Marauhn**, M. Phil., Universität Gießen | **Prof. Dr. Thomas M. J. Möllers**, Universität Augsburg | **Dr. Rainer Noch**, Rechts-anwalt, Unkel | **Prof. Dr. Eckhard Pache**, Universität Würzburg | **Dr. Tereza Pertot**, Universität Bayreuth | **Prof. Dr. Oliver Remien**, Universität Würzburg | **Prof. Dr. Joachim Scherer**, LL.M., Rechtsanwalt, Frankfurt am Main | **Prof. Dr. Stefanie Schmahl**, Universität Würzburg | **Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel**, Universität Bayreuth | **Prof. Dr. Hans Schulte-Nölke**, Universität Osnabrück/Universität Nimwegen | **Prof. Dr. h.c. Reiner Schulze**, Universität Münster | **Prof. Dr. Achim Seifert**, Universität Jena | **Prof. Dr. Stefanie Sendmeyer**, Frankfurt University of Applied Sciences | **Prof. Dr. Ansgar Staudinger**, Universität Bielefeld | **Prof. Dr. Heinz-Dietrich Steinmeyer**, Universität Münster | **Prof. Dr. Rudolf Streinz**, Universität München | **Prof. Dr. Tobias Tröger**, LL.M., Goethe-Universität Frankfurt am Main | **Prof. Dr. Astrid Wallrabenstein**, Goethe-Universität Frankfurt am Main | **Prof. Dr. Bettina Weißer**, Universität zu Köln | **Prof. Dr. Rainer Wernsmann**, Universität Passau | **Prof. Dr. Gerd Winter**, Universität Bremen | **Prof. Dr. Hans-Michael Wolfgang**, Uni-versität Münster



**Nomos**

Zitervorschlag: *Bearbeiter* in Schulze/Janssen/Kadelbach EuropaR-HdB

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-6118-0

4. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

## Vorwort

Schon bald nach dem erstmaligen Erscheinen des Handbuchs Europarecht (2006) sind eine zweite (2010), eine dritte (2014) und nun auch eine vierte Auflage erforderlich geworden. Die Voraufgaben haben großen Anklang und weite Verbreitung in der juristischen Praxis gefunden. Das Lissaboner Vertragswerk hat zu weitreichenden Veränderungen innerhalb des Europarechts geführt, die sich inzwischen in vielen Rechtsakten sekundärrechtlich niedergeschlagen haben. Auch diese Neuauflage des Handbuchs Europarecht versucht weiterhin, dem Informationsbedarf, der dadurch in der deutschen Rechtspraxis entstanden ist, möglichst rasch, übersichtlich und eingehend Rechnung zu tragen.

Änderungen hat es im Kreise der Herausgeber gegeben. Am 1. Juni 2015 verstarb Richter am EuGH a.D. Prof. Dr. Dr. h.c. Manfred Zuleeg. Ihm ist dieses Buch gewidmet. An seine Stelle getreten ist Prof. Dr. André Janssen, Radboud Universiteit Nijmegen.

Die neue Auflage führt die Konzeption fort, die im Vorwort zur ersten Auflage vorgestellt wurde und in Besprechungen von Wissenschaftlern und Praktikern vielfältig Zustimmung erhalten hat. Vorrangiges Anliegen des Handbuchs bleibt es, eine klare und zuverlässige Orientierung zu bieten, wenn europäische Rechtsvorschriften Einfluss auf die Rechtsanwendung, juristische Beratungstätigkeit und Vertragsgestaltung haben können.

Um dieses Anliegen zu verwirklichen, bedurfte es auch diesmal besonderer Anstrengungen der 49 Autorinnen und Autoren aus Wissenschaft und Praxis sowie des Verlags. Die Herausgeber danken allen Beteiligten für ihr außerordentliches Engagement. Besonders zu danken ist zudem Marie Dickel, Jennifer Drehwald, Sascha Gourdet, Christina Henrich, Raven Kirchner, Lea Isabell Lang und Malena Todt vom Wilhelm Merton-Zentrum für europäische Integration in Frankfurt für ihre umsichtige und tatkräftige Mitwirkung.

Im April 2020

Die Herausgeber

---

## Inhaltsübersicht

Vorwort .....	5
Bearbeiterverzeichnis .....	9
Abkürzungsverzeichnis .....	11
Allgemeines Literaturverzeichnis .....	29
Einführung .....	31
<b>1. Teil: Allgemeiner Teil .....</b>	<b>39</b>
§ 1 Institutionen .....	41
§ 2 Gesetzgebung .....	85
§ 3 Verwaltung .....	148
§ 4 Rechtsschutz .....	233
§ 5 Demokratie .....	278
§ 6 Rechtsstaatlichkeit .....	291
§ 7 Unionstreue .....	333
§ 8 Individuelle Rechte und Pflichten .....	357
§ 9 Unionsbürgerschaft, politische Rechte .....	395
§ 10 Grundfreiheiten .....	452
§ 11 Verhältnis des Unionsrechts zu dem Recht der Mitgliedstaaten .....	530
§ 12 Haftung .....	569
§ 13 Durchsetzung des Europarechts .....	606
§ 14 Rechtsangleichung im Binnenmarkt .....	644
§ 15 Auslegung, Rechtsfortbildung und Rechtsschöpfung .....	680
<b>2. Teil: Besonderer Teil .....</b>	<b>697</b>
§ 16 Strafrecht .....	699
§ 17 Kartellrecht .....	782
§ 18 Europäisches Lauterkeitsrecht .....	861
§ 19 Gesellschafts- und Unternehmensrecht .....	971
§ 20 Handelsrecht – Unternehmensrecht .....	1060
§ 21 Finanzdienstleistungsrecht .....	1125
§ 22 Recht des geistigen Eigentums .....	1275
§ 23 Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht .....	1315
§ 24 Verbraucherrecht .....	1485
§ 25 Lebensmittel- und Arzneimittelrecht .....	1575
§ 26 Agrarrecht .....	1633
§ 27 Umweltrecht .....	1755
§ 28 Freie Berufe .....	1859
§ 29 Beihilfenrecht .....	1890

## Inhaltsübersicht

---

§ 30	Öffentliches Auftragsrecht .....	2018
§ 31	Steuerrecht .....	2105
§ 32	Geld- und Währungsrecht .....	2173
§ 33	Außenwirtschaftsrecht .....	2211
§ 34	Zollrecht .....	2279
§ 35	Transport- und Verkehrsrecht .....	2315
§ 36	Energierecht .....	2432
§ 37	Kommunikationsrecht .....	2496
§ 38	Europäischer Datenschutz .....	2561
§ 39	Bildung und Kultur, Forschung, technologische Entwicklung und Raumfahrt .....	2610
§ 40	Arbeitsrecht .....	2658
§ 41	Sozialrecht .....	2749
§ 42	Einwanderungs- und Asylrecht .....	2842
	Stichwortverzeichnis .....	2917

## Bearbeiterverzeichnis

<i>Dr. Saša Beljin</i> , Nord Stream 2 AG, Zug	§ 29	Beihilfenrecht
<i>Prof. Dr. Roland Bieber</i> , Universität Lausanne	§ 1	Institutionen
<i>Prof. Dr. Monika Böhm</i> , Philipps-Universität Marburg	§ 12	Haftung
<i>Dr. Ayse-Martina Böhringer</i> , Universität Gießen	§ 7	Unionstreue
<i>Prof. Dr. Klaus-Dieter Borchardt</i> , Europäische Kommission, Brüssel	§ 15	Auslegung, Rechtsfortbildung und Rechtsschöpfung
<i>Prof. Dr. Sigrid Boysen</i> , Helmut-Schmidt-Universität/Universität der Bundeswehr Hamburg	§ 33	Außenwirtschaftsrecht
<i>Dr. Christian Busse</i> , Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, Bonn	§ 26	Agrarrecht
<i>Prof. Dr. Claus Dieter Classen</i> , Universität Greifswald	§ 4	Rechtsschutz
<i>Prof. Dr. Dr. h.c. Dirk Ehlers</i> , Universität Münster	§ 11	Verhältnis des Unionsrechts zu dem Recht der Mitgliedstaaten
<i>Wolfram Felber</i> , Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein	§ 38	Europäischer Datenschutz
<i>Prof. Dr. Thomas Giegerich</i> , LL.M., Universität des Saarlandes	§ 9	Unionsbürgerschaft
<i>Prof. Dr. Jochen Glöckner</i> , LL.M., Universität Konstanz	§ 18	Europäisches Lauterkeitsrecht
<i>Prof. Dr. Jörg Gundel</i> , Universität Bayreuth	§ 3	Verwaltung
<i>Marcel Haag</i> , Europäische Kommission, Brüssel	§ 1	Institutionen
<i>Prof. Dr. Maximilian Haedicke</i> , LL.M., Universität Freiburg	§ 22	Recht des geistigen Eigentums
<i>Prof. Dr. Georg Hermes</i> , Goethe-Universität Frankfurt am Main	§ 36	Energie recht
<i>Dr. Christoph Hettinger</i> , Rechtsanwalt, Frankfurt am Main	§ 32	Geld- und Währungsrecht
<i>Prof. Dr. Bernd Holz nagel</i> , LL.M., Universität Münster	§ 38	Europäischer Datenschutz
<i>Prof. Dr. Stefan Kadelbach</i> , LL.M., Goethe-Universität Frankfurt am Main	§ 8	Individuelle Rechte und Pflichten Zur Einführung
<i>Prof. Dr. Thomas Kleinlein</i> , Friedrich-Schiller-Universität Jena	§ 2	Gesetzgebung
<i>Prof. Dr. Winfried Kluth</i> , Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg	§ 5	Demokratie
<i>Prof. Dr. Doris König</i> , Bucerius Law School, Hamburg; Richter in des Bundesverfassungsgerichts	§ 2	Gesetzgebung
<i>Prof. Dr. Markus Kotzur</i> , LL.M. (Duke), Universität Hamburg	§ 39	Kultur, Forschung und Technologie
<i>Prof. Dr. Ludwig Krämer</i> , Universität Bremen	§ 27	Umweltrecht
<i>Prof. Dr. Kai von Lewinski</i> , Universität Passau	§ 28	Freie Berufe

## Bearbeiterverzeichnis

---

<i>Dr. Thorsten Mäger</i> , Rechtsanwalt, Düsseldorf	§ 17	Kartellrecht
<i>Prof. Dr. Siegfried Magiera</i> , Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer	§ 13	Durchsetzung des Europarechts
<i>Prof. Dr. Thilo Marauhn</i> , M. Phil., Universität Gießen	§ 7	Unionstreue
<i>Prof. Dr. Thomas M.J. Möllers</i> , Universität Augsburg	§ 19	Gesellschafts- und Unternehmensrecht
<i>Dr. Rainer Noch</i> , Rechtsanwalt, Unkel	§ 30	Öffentliches Auftragsrecht
<i>Prof. Dr. Eckhard Pache</i> , Universität Würzburg	§ 10	Grundfreiheiten
<i>Dr. Tereza Pertot</i> , Universität Bayreuth	§ 20	Handelsrecht – Unternehmensrecht
<i>Prof. Dr. Oliver Remien</i> , Universität Würzburg	§ 14	Handelsrecht – Unternehmensrecht
<i>Prof. Dr. Joachim Scherer</i> , LL.M., Rechtsanwalt, Frankfurt am Main	§ 37	Kommunikation
<i>Prof. Dr. Stefanie Schmahl</i> , Universität Würzburg	§ 6	Rechtsstaatlichkeit
<i>Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel</i> , Universität Bayreuth	§ 20	Handelsrecht – Unternehmensrecht
<i>Prof. Dr. Hans Schulte-Nölke</i> , Universität Osnabrück/ Radboud Universität Nijmegen	§ 24	Verbraucherrecht
<i>Prof. Dr. Dr. h.c. Reiner Schulze</i> , Universität Münster		Zur Einführung
<i>Prof. Dr. Achim Seifert</i> , Friedrich-Schiller-Universität Jena	§ 40	Arbeitsrecht
<i>Prof. Dr. Stefanie Sendmeyer</i> , Frankfurt University of Applied Sciences	§ 35	Transport- und Verkehrsrecht
<i>Prof. Dr. Ansgar Staudinger</i> , Universität Bielefeld	§ 23	Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht
<i>Prof. Dr. Heinz-Dietrich Steinmeyer</i> , Universität Münster	§ 41	Sozialrecht
<i>Prof. Dr. Rudolf Streinz</i> , Universität München	§ 25	Lebensmittel- und Arzneimittelrecht
<i>Prof. Dr. Tobias Tröger</i> , LL.M., Goethe-Universität Frankfurt am Main	§ 21	Finanzdienstleistungsrecht
<i>Prof. Dr. Astrid Wallrabenstein</i> , Goethe-Universität Frankfurt am Main	§ 42	Ausländerrecht
<i>Prof. Dr. Bettina Weißer</i> , Universität zu Köln	§ 16	Strafrecht
<i>Prof. Dr. Rainer Wernsmann</i> , Universität Passau	§ 31	Steuerrecht
<i>Prof. Dr. Gerd Winter</i> , Universität Bremen	§ 27	Umweltrecht
<i>Prof. Dr. Hans-Michael Wolfgang</i> , Universität Münster	§ 34	Zollrecht

## Einführung

A. Ziel .....	1	IV. Europäisches Recht im weiteren Sinne .....	14
B. Gegenstand .....	7	C. Struktur .....	16
I. Das Recht der Europäischen Union .....	7	I. Die Hauptteile .....	16
II. Primäres und Sekundäres Unionsrecht .....	11	II. Die einzelnen Kapitel .....	19
III. Sonstiges Recht der EU .....	13	D. Ausblick .....	22

### A. Ziel

Auf nahezu allen Gebieten beeinflusst das europäische Recht die juristische Praxis in weiter wachsendem Maße, und dieser Prozess ist auch nach dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon zum 1. Dezember 2009 mit der seitdem auf ihn gestützten Rechtsetzungstätigkeit der Europäischen Union weiter fortgeschritten. Nicht nur für Materien wie das Beihilferecht, das öffentliche Auftragsrecht oder das Außenwirtschaftsrecht spielt das Unionsrecht eine entscheidende Rolle. Auch dem Kartell-, Lauterkeits- oder Verbraucherrecht, dem Unternehmens-, Versicherungs- oder Bankrecht und dem Energie-, Umwelt- oder Landwirtschaftsrecht wird sich kein Praktiker zuwenden, ohne auf das Europarecht Bedacht zu nehmen. Häufig begegnen europäische Vorgaben darüber hinaus überraschend in Sachbereichen, die herkömmlich allein dem deutschen Recht zugeschrieben wurden – vom Verzugs- und Kaufgewährleistungsrecht bis zur polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Ermittlungstätigkeit. Gerade während der letzten Jahrzehnte haben europarechtliche Bestimmungen zahlreiche Materien durchdrungen, für die Generationen von Juristen allein auf Grundlage des deutschen Rechts ausgebildet worden sind. Das Zivilverfahrensrecht (etwa mit europäischen Verordnungen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen [EuGVO], sowie in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung [Ehe-EuGVO], den europäischen Vollstreckungstitel [EuVTVO]), das Handels-, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, das Steuerrecht, Sozialrecht oder Arbeitsrecht können beispielhaft für viele weitere Gebiete stehen, auf denen Rechtsanwendung, juristische Beratungstätigkeit und Vertragsgestaltung neue europäische Grundlagen in Rechnung stellen müssen.

Nur zum Teil handelt es sich bei diesen europäischen Grundlagen für die deutsche Rechtspraxis um europarechtliche Bestimmungen, die unmittelbar anzuwenden sind (wie Vorschriften aus dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union und europäische Verordnungen). Vielmehr stehen die europäischen Vorgaben häufig nur schwer erkennbar hinter Normen des deutschen Rechts, die vermeintlich allein auf den Willen des deutschen Gesetzgebers zurückzuführen und scheinbar aus dem systematischen Zusammenhang des deutschen Rechts zu verstehen sind. Für die Rechtsanwendung oder Vertragsgestaltung kann es aber entscheidend sein, die unionsrechtliche Grundlage in einer der zahlreichen europäischen Richtlinien zu berücksichtigen. Erschwert wird dies dadurch, dass die Richtlinien zumeist kaum systematisch miteinander verbunden und dementsprechend in amtlichen wie privaten Rechtssammlungen oft nicht leicht aufzufinden sind.

Selbst für erfahrene Juristen besteht damit ein großes Risiko, eine maßgebliche unionsrechtliche Bestimmung oder eine einschlägige Entscheidung des EuGH zu übersehen und damit den entscheidenden rechtlichen Gesichtspunkt zu verfehlen. So kann das europäische Recht nicht nur unmittelbar Ansprüche begründen oder beispielsweise eine weitere gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmöglichkeit eröffnen. Es kann eine bestimmte unionsrechtskonforme Auslegung der einschlägigen deutschen Norm erfordern und alle anderen Auslegungsmöglichkeiten ausschließen oder der Anwendung dieser Norm überhaupt entgegenstehen. Nicht zuletzt kann die Missachtung unionsrechtlicher Bestimmungen durch Träger öffentlicher Gewalt (durch deutsche Behörden oder Gerichte ebenso wie durch den Gesetzgeber) zu Amtshaftungsansprüchen führen, wie auch ihre Missachtung in der anwaltlichen Tätigkeit zu Regressansprüchen führen kann.

Die Herausforderungen, vor die das europäische Recht die juristische Praxis stellt, haben in den letzten Jahren zugenommen. Die Juristen in Deutschland und den anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union haben sich darauf einzustellen, dass sie nicht lediglich mit einer einzigen, von

## Einführung

---

einem Gesetzgeber gestalteten Rechtsordnung befasst sind. An die Stelle des Monismus der nationalstaatlichen Rechtstradition ist der Dualismus von mitgliedstaatlichem und europäischem Recht getreten. Weder die eine noch die andere Rechtsordnung beansprucht ausschließliche Geltung. Beide sind vielmehr zugleich eigenständig und miteinander verzahnt. Sie ergänzen einander, stehen dabei aber nicht in einem statischen Verhältnis. Denn die verschiedentlich beschriebene Dynamik des Unionsrechts hat ihre Gewichtung im Laufe der letzten Jahrzehnte stetig verschoben. Die juristische Praxis wird damit immer mehr mit der Aufgabe und der Schwierigkeit konfrontiert, die europarechtlichen Zusammenhänge der jeweiligen Rechtsfrage zu berücksichtigen und die Verzahnung zwischen europäischem und mitgliedstaatlichem Recht nachzuvollziehen.

- 5 Die juristische Praxis bei der Bewältigung der Herausforderungen und Schwierigkeiten durch das europäische Recht zu unterstützen, ist das Anliegen dieses Handbuchs. Seine Aufgabe besteht darin, die europarechtlichen Vorgaben und Einflüsse auf die verschiedenen juristischen Tätigkeitsfelder übersichtlich und zuverlässig aufzubereiten. Es will dem Praktiker ermöglichen, sich ausgehend von den jeweiligen konkreten Problemen bei der Rechtsanwendung, bei der Beratung und der Vertragsgestaltung die entscheidenden europarechtlichen Gesichtspunkte und Zusammenhänge zu erschließen. Es zielt auf verlässliche und gründliche Information, die ohne unnötigen Aufwand für die jeweiligen Arbeitsbedürfnisse zu nutzen ist.
- 6 In erster Linie dient der vorliegende Band damit als eine Handreichung für Juristen im beruflichen Alltag. Er ermöglicht die Vergewisserung, inwieweit auf dem jeweiligen Gebiet und für den zu bearbeitenden Fall europarechtliche Bestimmungen einschlägig sind, und bietet eine Orientierung für eine sachgerechte Lösung in europarechtlicher Hinsicht. Zugleich kann er auf diese Weise allen, die sich im Studium und Referendariat auf die juristische Berufstätigkeit vorbereiten, als praxisbezogene Grundlage ihrer Ausbildung dienen. In dieser Hinsicht möchte das Handbuch mit der Verbindung von Praxisausrichtung und Grundlagenwissen einen neuen Akzent in der juristischen Lehr- und Lernliteratur setzen.

## B. Gegenstand

### I. Das Recht der Europäischen Union

- 7 Die Einwirkungen des Europarechts konfrontieren die juristische Praxis mit einem verhältnismäßig neuen Gegenstand. Herkömmlich bildete vor allem deutsches (Bundes- und Landes-)Recht die Arbeitsgrundlage für die Juristen in Deutschland. Bereits in den fünfziger Jahren des letzten Jahrhunderts entstanden aber zunächst mit der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS, Montanunion) und sodann mit der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) und der Europäischen Atomgemeinschaft (EAG, Euratom) überstaatliche, supranationale Gemeinschaften. Die Mitgliedstaaten übertrugen diesen Gemeinschaften in den Gründungsverträgen Teile ihrer Souveränität für den jeweiligen Aufgabenbereich (zu diesen Grundlagen des vor Inkrafttreten des Lisabonner Vertrages als Gemeinschaftsrecht bezeichneten Rechts mit den maßgeblichen Materialien *Schulze/Hoeren* (Hrsg.), *Dokumente zum Europäischen Recht*, Bd. 1: Gründungsverträge, Berlin, 1999). Auf der Grundlage dieser Verträge entfaltete sich das Recht der Gemeinschaften durch die Gesetzgebung ihrer Organe und die Rechtsprechung ihres Gerichtshofs stetig weiter. Damit entstand eine eigene, autonome Rechtsordnung.
- 8 In der Folgezeit führte eine Reihe von Änderungen der Gründungsverträge zu einer Erweiterung des Aufgabenkreises der Gemeinschaften. Insbesondere wandelte sich die EWG zur Europäischen Gemeinschaft (EG) mit dem EG-Vertrag als Grundlage. Der Vertrag über die Montanunion ist zwar nach 50 Jahren im Jahre 2002 ausgelaufen. Die Europäische Gemeinschaft bestand aber bis zum 1. Dezember 2009 fort (der Euratom-Vertrag gilt in modifizierter Form noch immer) und hat das Gemeinschaftsrecht vielfältig fortgestaltet. Auch der Kreis der Mitgliedstaaten hat sich während der Zeitspanne von über 60 Jahren seit der Gründung der Montanunion erheblich erweitert: aus ursprünglich sechs Mitgliedstaaten (Belgien, Deutschland, Frankreich, Italien, Luxemburg und die Niederlande) sind nach dem vollzogenen Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU zum

1. Februar 2020 („Brexit“) nunmehr 27 geworden: neben den Gründern: Bulgarien, Dänemark, Estland, Finnland, Griechenland, Irland, Kroatien, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Österreich, Portugal, Rumänien, Schweden, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechische Republik, Ungarn und Zypern.

Ein wichtiger Schritt im Prozess der europäischen Integration und der Entwicklung des Europarechts war die Gründung der Europäischen Union (EU) durch den Maastrichter Vertrag von 1992. Mit ihm wurden die Europäischen Gemeinschaften zur ersten „Säule“ der Europäischen Union. Als weitere „Säulen“ dieser Union sah der EU-Vertrag die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) sowie die Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit (PJZ) vor. Diese Grundstruktur der Union entwickelte der 1999 in Kraft getretene Amsterdamer Vertrag mit der Neufassung des EU-Vertrages und des EG-Vertrages fort. Der 2003 in Kraft getretene Vertrag von Nizza fügte institutionelle Reformen hinzu, während die anlässlich der Nizza-Konferenz proklamierte Charta der Grundrechte der EU trotz des ihr zuzumessenden politischen Gewichts vorerst nicht Bestandteil des Vertrages wurde. 9

Mit dem Vertrag von Lissabon von 2007, der zum 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist, hat die seit Jahrzehnten voranschreitende kontinuierliche vertragliche Vertiefung der Union einen vorläufigen Abschluss gefunden. Dieses Vertragswerk, zwischenzeitlich Reformvertrag genannt, ist aus dem Versuch hervorgegangen, die Union mit dem Vertrag über eine Verfassung für Europa von 2004 auf eine neue Legitimationsgrundlage zu stellen. Das Verfassungsprojekt, von einem aus nationalen und europäischen Parlamentariern und Vertretern der Exekutiven besetzten Konvent erarbeitet, war zunächst im Ratifikationsprozess der Mitgliedstaaten gescheitert, nachdem sich Referenden in Frankreich und den Niederlanden gegen eine Annahme ausgesprochen hatten. In einem erneuten Anlauf wurde der Vertrag mit einigen Änderungen von allen Mitgliedstaaten ratifiziert. Das Vorhaben, ein neues, einheitliches Verfassungsdokument in Kraft zu setzen, wurde aufgegeben. Stattdessen wurden die Inhalte des Verfassungsvertrages in die bestehenden Verträge eingearbeitet. Auf die politische Symbolwirkung einer „Verfassung“ für Europa sollte damit zugunsten des traditionellen pragmatischen Ansatzes einer primär in Regie der Staaten geführten Vertragsreform verzichtet werden. Der Vertrag von Lissabon hat gleichwohl einige nicht unbedeutende Neuerungen für die Struktur der Europäischen Union gebracht. Die seit dem Vertrag von Maastricht bestehende Dreisäulenstruktur wurde aufgegeben und die vormalige EG vollständig in die EU integriert. Der EU wurde in einem reformierten Vertrag über die Gründung der Europäischen Union (EUV) ausdrücklich Rechtspersönlichkeit verliehen (Art. 47 EUV). Sie ist Rechtsnachfolgerin der EG (Art. 1 Abs. 3 S. 3 EUV). Aus dem EG-Vertrag wurde der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Organe der Union sind wie zuvor in der EG das Europäische Parlament, der Ministerrat, die Kommission, der Rechnungshof sowie der Gerichtshof der Europäischen Union in Luxemburg, der mit Gerichtshof, Gericht (dem ehemaligen Gericht Erster Instanz) und ggf. noch einzurichtenden Fachgerichten dreistufig konzipiert ist. Als dem Ministerrat übergeordnete Exekutivformation fungiert der Europäische Rat, auch bisher schon das leitende Organ der Union, nunmehr mit einem Präsidenten an der Spitze. Auch in der vormaligen zweiten Säule der EG, der GASP, wird die Verzahnung der vormaligen Unions- und Gemeinschaftsorgane sichtbar; der Hohe Vertreter der GASP, bislang Generalsekretär des Rates, ist seither zugleich einer der Vizepräsidenten der Kommission (Art. 18 Abs. 4 EUV). Geändert haben sich auch die Besetzung von Parlament und Kommission und das Verfahren der Beschlussfassung im Rat. Die Rolle der nationalen Parlamente wird erstmals vertraglich anerkannt und leicht gestärkt (Art. 12 EUV; s. zu den institutionellen Reformen im Einzelnen § 1 und 2). Eine weitere wichtige Neuerung hat der Lissabonner Vertrag für den Status der Grundrechte bewirkt. Die Charta der Grundrechte von 2000 ist verbindlich geworden und steht mit EUV und AEUV auf einer Stufe (Art. 6 Abs. 1 S. 1 EUV), und die Europäische Union kann und soll künftig der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) beitreten (Art. 6 Abs. 2 EUV), dem Menschenrechtssystem des Europarates, das zurzeit 47 Staaten bindet. Mit dieser Aufwertung der Grundrechte haben die Verträge nunmehr explizit eine verfassungsähnliche Struktur erhalten. Schließlich haben sich auch im Hinblick auf die Zuständigkeiten der Union mit dem Lis- 10

## Einführung

---

sabonner Vertrag einige, wenn auch begrenzte Veränderungen ergeben. So hat die Union neue Rechtsgrundlagen für ein Handeln auf den Gebieten der sozialen Sicherheit (Art. 21 Abs. 3 AEUV), der Kriminalpolitik (Art. 83, 84 AEUV), des Schutzes von Immaterialgüterrechten (Art. 118 AEUV), der Energiepolitik (Art. 194 AEUV), des Katastrophenschutzes (Art. 196 AEUV) und der humanitären Hilfe (Art. 214 AEUV) erhalten. Die Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit folgt auch in Strafsachen dem Rechtsetzungsmodus, der zuvor für die Gemeinschaftsgesetzgebung galt.

## II. Primäres und Sekundäres Unionsrecht

- 11 Den Kernbereich des Europarechts bildet das Recht der vormals ersten „Säule“ der EU, das zu einem erheblichen Teil Wirtschaftsrecht ist. Zu diesem mit allen anderen in den Gründungsverträgen erfassten Materien als Unionsrecht zu bezeichnenden Recht gehören nicht nur die Verträge über die Europäische Union und deren Arbeitsweise selbst (Primärrecht), sondern auch die Rechtsakte, die die Organe der Union auf Grundlage dieser Verträge erlassen haben (Sekundärrecht), einschließlich ihrer jeweiligen Auslegung durch den EuGH. Das Unionsrecht kann unmittelbare Wirkung für den einzelnen Bürger haben und ist in diesem Fall für ihn ebenso verbindlich wie es hinsichtlich der Rechtsvorschriften eines Staates stets der Fall war. Unmittelbare Wirkung kommt neben Bestimmungen der Verträge über die Europäische Union insbesondere den Verordnungen der Union zu, aber beispielsweise auch Bußgeldentscheidungen der Kommission im Wettbewerbsrecht. Dagegen sind die Richtlinien der Europäischen Union nur an die Mitgliedstaaten adressiert; diese sind verpflichtet, ihrerseits die Ziele der Richtlinien durch ihr eigenes Recht umzusetzen und damit für die Bürger verbindlich zu machen (vgl. Art. 288 Abs. 3 AEUV). Nur in Ausnahmefällen kann eine Richtlinie unmittelbare Wirkung erlangen (dazu A. I. → § 2, Rn. 57 ff.).
- 12 Dem Unionsrecht steht das deutsche Recht als Recht eines Mitgliedstaates der Union gegenüber. Im Unterschied zum supranationalen Recht der Europäischen Union wird das mitgliedstaatliche Recht zuweilen auch als „nationales“ Recht bezeichnet (obwohl genau genommen das mitgliedstaatliche Recht nicht stets „national“ sein muss, sondern beispielsweise auch das Recht von Regionen oder Ländern innerhalb des Mitgliedstaates umfassen kann). Nicht verwechselt werden darf das supranationale Recht der Europäischen Union insbesondere mit dem mitgliedstaatlichen Recht, das der betreffende Staat aufgrund internationaler Übereinkommen wie beispielsweise der Europäischen Menschenrechtskonvention oder des Übereinkommens über Verträge über den internationalen Warenkauf (UN-Kaufrecht) in Kraft gesetzt hat. Auch derartiges regionales Völkerrecht oder internationales Einheitsrecht kann zwar mit Rücksicht auf seine einheitliche Anwendung (vgl. zB Art. 7 Abs. 1 UN-Kaufrecht) „autonom“ im Verhältnis zum sonstigen Recht des jeweiligen Staates auszulegen sein. Es gilt aber in diesem Staat als dessen Recht kraft des Erlasses durch seine Gesetzgebungsorgane. So gilt beispielsweise das UN-Kaufrecht in Deutschland als ein (aufgrund eines internationalen Übereinkommens geschaffenes) deutsches Gesetz. Demgegenüber gelten Verordnungen der Europäischen Union in Deutschland nicht als deutsches Recht, sondern als Teil der eigenständigen europäischen Rechtsordnung, deren Bestimmungen in Deutschland ebenfalls Geltung zukommt.

## III. Sonstiges Recht der EU

- 13 Neben dem Primärrecht, den Verordnungen und den Richtlinien gehört auch das sonstige Recht der Europäischen Union zum Europarecht. Im Bereich der GASP, der vormaligen zweiten Säule der Europäischen Union, sind aber wesentliche Unterschiede zu berücksichtigen. Denn sie entspricht eher den klassischen Formen der Zusammenarbeit zwischen Staaten auf Grundlage eines internationalen Übereinkommens. Die Maßnahmen werden im Wesentlichen von den Regierungen der Mitgliedstaaten vereinbart („intergouvernementale Kooperation“) und werden nicht unmittelbar für den einzelnen Bürger wirksam, sondern erst aufgrund der weiteren Rechtsetzung durch die Organe der EU oder der einzelnen Mitgliedstaaten. Gleiches galt früher auch für die PJZ; solange nichts anderes bestimmt wird, bleibt dieses Recht gemäß Art. 9 und 10 des Protokolls zum Vertrag von Lissabon über die Übergangsbestimmungen in seiner intergouvernementalen Form bestehen.

Insofern hat das Recht der Europäischen Union zwar zum überwiegenden Teil supranationalen Charakter, verbleibt aber in Teilen im klassischen Rahmen der Internationalität. Für die Rechtsanwendung kann es daher erforderlich werden, das supranationale Recht von anderen Teilen des Europarechts abzugrenzen und erforderlichenfalls unterschiedliche Grundsätze für die Anwendung zu berücksichtigen.

#### IV. Europäisches Recht im weiteren Sinne

Das Europarecht in der bisher beschriebenen Bedeutung bildet den Gegenstand des vorliegenden Bandes. Nur am Rande einbezogen werden kann das europäische Recht in einem weiteren Sinn: das Recht der zwischenstaatlichen Übereinkommen in Europa außerhalb der EU. Eine herausragende Rolle nimmt dabei die Europäische Menschenrechtskonvention ein (und damit verbunden der Europarat sowie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg). Unter den weiteren Einrichtungen der europäischen Zusammenarbeit ist insbesondere die Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) mit der Charta von Paris für ein neues Europa (1990) zu erwähnen. Das auf diese Übereinkommen und Institutionen bezogene europäische Recht im weiteren Sinne ist hier vor allem insoweit zu berücksichtigen, als das Recht der Europäischen Union darauf verweist und es dadurch mit dem Europarecht im engeren Sinne verwoben ist. So nimmt Art. 6 Abs. 3 EUV auf die Grundrechtsstandards der EMRK Bezug; und Art. 21 Abs. 2 EUV verweist für die GASP unter anderem auf die Charta von Paris sowie auf das grundlegende Dokument der Vorgänger-Organisation der OSZE, die Schlussakte von Helsinki (1975). Im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union sieht Art. 220 vor, dass die Union „jede zweckdienliche Zusammenarbeit mit dem Europarat“ betreibt. Dieselbe Bestimmung richtet sich zudem auf eine Kooperation mit der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD), die aus einer ursprünglich für die europäische wirtschaftliche Zusammenarbeit gegründete Organisation inzwischen zu einem weltweiten Zusammenschluss von Industrieländern geworden ist.

Eine besondere Stellung nimmt das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) ein. Es hat in weitem Maße die Grundsätze des jetzigen AEU-Vertrages auf einen Wirtschaftsraum übertragen, der außer den EU-Mitgliedstaaten auch Mitgliedstaaten der (zunächst konkurrierend zu den Europäischen Gemeinschaften gegründeten) Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) umfasst (Norwegen, Island, Liechtenstein; nicht aber die Schweiz). Der Vertrag über den Europäischen Wirtschaftsraum ist unionsrechtlich als ein Assoziationsverhältnis gemäß Art. 217 AEUV anzusehen. Er hat eine enge wirtschaftlich-rechtliche Verbindung zwischen der Europäischen Union und den drei Staaten der Rest-EFTA geschaffen, die als „vertiefte Freihandelszone“ charakterisiert wird. In ihr gelten beispielsweise die Verkehrsfreiheiten des Binnenmarktes (mit einigen Einschränkungen) sowie an das EU-Primärrecht angelehnte Bestimmungen zum Wettbewerbsrecht und weiteren Bereichen wie Verbraucherschutz und Gesellschaftsrecht. Bei der Beilegung von Streitigkeiten kommt dem EuGH eine maßgebliche Rolle zu (Art. 111 Abs. 3 EWR-Abkommen). Die EWR-Mitgliedstaaten, die nicht zur EU gehören, können damit zwar die Gesetzgebung der Union nicht maßgeblich mitgestalten. Sie nehmen aber in großem Umfang an der Rechtsordnung der Europäischen Union teil, so dass auch der EWR in der Praxis des Europarechts zu berücksichtigen ist. Gleiches gilt für völkerrechtliche Verträge der EU, wie sie mit der Schweiz oder anderen Drittstaaten abgeschlossen worden sind, die wie der EWR-Vertrag zum Recht der Europäischen Union gehören.

### C. Struktur

#### I. Die Hauptteile

In der Praxis wird das europäische Recht zumeist in Sachzusammenhängen relevant, die eher auf einzelne Wirtschafts- oder Verwaltungszweige bezogen und durch die Systematik des nationalen Rechts vorgezeichnet sind als durch eigene Strukturen der autonomen europäischen Rechtsord-

## Einführung

---

nung. Um die Wirkungsweise der europäischen Vorgaben in und neben dem nationalen Recht zu erfassen, müssen aber auch die spezifischen Strukturen und eigenen Prinzipien des Europarechts berücksichtigt werden. Das Handbuch versucht diese Spannung aufzulösen, indem es in seinem Besonderen Teil von der Perspektive der juristischen Praxis ausgeht und in seinem Allgemeinen Teil die übergreifenden Grundlagen behandelt. Der Besondere Teil ist daher nach Sachgebieten geordnet, die aus der Systematik und der üblichen Einteilung juristischer Arbeitsfelder im deutschen Recht vertraut sind. Das Spektrum dieser Sachgebiete reicht vom Kartellrecht bis zum Sicherheitsrecht und wird in 27 Kapiteln im Einzelnen behandelt. Regelmäßig wird der Benutzer des Handbuchs zunächst auf das Kapitel oder Unterkapitel zugreifen, das sich mit seinem jeweiligen Arbeits- und Interessengebiet befasst. Soweit erforderlich, wird er sodann – ggf. den Querverweisen folgend – in ein anderes Kapitel des Besonderen Teil übergehen oder ein Kapitel bzw. Unterkapitel über die jeweils maßgeblichen Grundlagenfragen des europäischen Rechts im Allgemeinen Teil heranziehen.

- 17 Dieser Allgemeine Teil befasst sich jeweils in mehreren Kapiteln mit den institutionellen Grundlagen der EU, ihren Verfassungsgrundsätzen, der Rechtsstellung des Individuums im europäischen Recht sowie mit übergreifenden Fragen der Auswirkungen des Europarechts (insbesondere im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten sowie hinsichtlich der Haftung, Durchsetzung, Rechtsangleichung und Auslegung). Der Benutzer des Handbuchs kann sich den einzelnen Kapiteln des Allgemeinen Teils aufgrund der Fragen, die sich für ihn aus seinem speziellen Interessengebiet ergeben haben, gesondert zuwenden. Ebenso ermöglicht es die Struktur des Allgemeinen Teils aber auch, sich systematisch einen vollständigen Überblick über die Grundzüge des Unionsrechts zu verschaffen.
- 18 Ebenso wie der Zugriff auf den Allgemeinen Teil kann sich der Seitenblick innerhalb des Besonderen Teils von einem Kapitel in ein anderes als notwendig erweisen. Häufig sind Rechtsfragen, die sich nach herkömmlichem deutschem Verständnis einem bestimmten Einzelgebiet zuordnen lassen, im europäischen Recht aus einer anderen systematischen Perspektive zu begreifen. So kann nicht nur ein aus deutscher Sicht verwaltungsrechtlicher Gegenstand wie das Genehmigungserfordernis für bestimmte Produkte europarechtlich unter dem bereichsübergreifenden Gesichtspunkt der Grundfreiheiten, im gegebenen Beispiel der Warenverkehrsfreiheit, zu betrachten sein. Eine Frage des Verbraucherschutzes, die sich im deutschen Recht schon aufgrund ihrer Regelung im BGB dem Privatrecht zuordnet, kann europarechtlich aus den Blickwinkeln der Binnenmarktförderung (Art. 114 AEUV) und der spezifischen Politik des Verbraucherschutzes (Art. 169 AEUV) zu würdigen sein; und die maßgebliche Richtlinie kann es den Mitgliedstaaten überlassen haben, ob sie die europäischen Vorgaben durch privatrechtliche, verwaltungsrechtliche oder strafrechtliche Vorschriften durchsetzen. Schon aus diesem Grund – und wegen vielerlei weiterer Verzahnungen – ist der Gebrauchswert eines Handbuchs zum Einfluss des europäischen Rechts auf die deutsche Rechtspraxis auch für den Spezialisten eines einzelnen Rechtsgebietes nur dadurch hinreichend gewährleistet, dass es neben dem jeweiligen Spezialgebiet auch über andere Sachbereiche und die allgemeinen Grundlagen des Europarechts informiert.

## II. Die einzelnen Kapitel

- 19 Soweit sachdienlich, gibt der Abschnitt 1 jeden Kapitels des Besonderen Teils einen kurzen Überblick über die jeweils relevante Gesetzgebung und Rechtsprechung. Angeführt sind die Vorschriften des europäischen Primärrechts, die Rechtsakte des Sekundärrechts und zentrale Gerichtsentscheidungen, die auf diesem Gebiet die Rechtslage mitbestimmen. Neben diesen europarechtlichen Informationen enthält der Abschnitt 1 regelmäßig auch kurze Hinweise zu den wichtigsten einschlägigen deutschen Bestimmungen und Gerichtsentscheidungen (letztere insbesondere aus Verfahren, die zu Vorabentscheidungen des EuGH gemäß Art. 267 AEUV, geführt haben). Der Benutzer erhält damit einen Überblick über die Rechtsquellen, die für dieses Gebiet maßgeblich und im folgenden Abschnitt 2 verarbeitet sind.
- 20 Dieser Abschnitt 2 zeigt sodann für den jeweiligen Sachbereich die Zusammenhänge und Probleme auf, die sich aus den Einwirkungen des Europarechts ergeben. Die Schwerpunktsetzung orientiert sich in erster Linie an den Bedürfnissen der Praxis. Die Untergliederung ist dementsprechend weit-

gehend durch die Perspektive und Struktur des deutschen Rechts in dem betreffenden Bereich bestimmt. Auf eine umfassende Behandlung des deutschen Rechts kann aber verzichtet werden, da sich die Darstellung insbesondere an Juristen wendet, die im jeweiligen Bereich bereits über Kenntnisse im deutschen Recht verfügen, und sich auf die Vermittlung der zusätzlich erforderlichen europarechtlichen Aspekte konzentriert. Die europarechtlichen Fragen werden in den Unterabschnitten der einzelnen Kapitel jeweils für praxisrelevante Gesichtspunkte oder Teilgebiete des betreffenden Sachbereichs mit Blick auf das materielle Recht und das Verfahrensrecht behandelt. Ausblicke weisen auf laufende Gesetzgebungsverfahren und sonstige mögliche Weiterentwicklungen der Rechtslage in der nächsten Zeit hin.

Neben den Verweisen auf andere Teile des Bandes ermöglichen die Angaben in den Anmerkungen sowie Literaturübersichten den Zugang zu weiteren Informationen, die vertiefte Beschäftigung mit den behandelten Rechtsfragen und die Einbeziehung von benachbarten Rechtsgebieten. 21

#### D. Ausblick

Die Bedeutung des europäischen Rechts dürfte auf vielen Sachgebieten in den nächsten Jahren noch weiter wachsen. Trotz aller Kritik an vermeintlicher oder tatsächlicher Brüsseler „Regulierungswut“ werden nicht nur die Bedürfnisse des Wirtschaftsverkehrs in einem europäischen Markt ohne Binnengrenzen auch auf rechtlicher Ebene die Gewichte weiter zugunsten europäischer Lösungen verschieben. Ebenso werden neue soziale und technologische Herausforderungen wie die „digitale Revolution“, die nicht allein im Rahmen eines einzelnen Staates zu bewältigen sind, nach europäischen Ansätzen verlangen. Die Ausweitung des Unionsrechts dürfte damit fortschreiten (wenn auch nicht in jeder Phase notwendig wie im bisherigen Maße). 22

Nur spekulativ ließe sich beantworten, wie stark, wie rasch und auf welche Weise im Einzelnen dieser Prozess in den nächsten Jahren voranschreiten oder welche Rückschläge, Durchbrüche und neuen Wendungen er erfahren wird. Nach den Schwierigkeiten, die bei der Ratifizierung des Verfassungs- und später des Reformvertrages aufgetreten sind, angesichts des erweiterten Mitgliederkreises der Union und angesichts euroskeptischer Strömungen, die sich auch in der Haltung vieler mitgliedstaatlicher Regierungen, aber auch einiger Verfassungsgerichte niederschlagen, scheinen Bemühungen um eine Vertiefung der Integration vorerst an ihre Grenzen gestoßen zu sein. Auf der anderen Seite ist es aber auch denkbar, dass sich diese Situation bei sich wandelnden globalpolitischen Voraussetzungen auch wieder ändert (nicht zuletzt angesichts gemeinsamer Herausforderungen für die Mitgliedstaaten im Welthandel und im technologischen Wettbewerb). Schwer einzuschätzen sind nicht nur die Auswirkungen des „Brexit“, sondern ist auch die Frage nach der Bereitschaft der Union, weitere Mitgliedstaaten aufzunehmen. So bleiben die mittel- und langfristigen Perspektiven der Europäischen Union weiterhin offen. 23

Dessen ungeachtet entwickelt sich das Sekundärrecht stetig weiter. Alles deutet auf eine weitere „Europäisierung“ des Rechts in den Mitgliedstaaten der EU und damit auch in Deutschland hin. Dieser Prozess begegnet in vielerlei Gestalt: von der Zunahme unmittelbar für den Einzelnen verbindlicher europarechtlicher Bestimmungen über die Verzahnung von Unionsrecht und deutschem Recht durch die Umsetzung von Richtlinien bis hin zur freiwilligen Anpassung deutscher Normen an Regelungsmuster und Wertungen des Europarechts. Die deutsche Rechtspraxis ist in mehrfacher Hinsicht auch europäische Rechtspraxis geworden. Das vorliegende Handbuch hat sein Ziel erreicht, wenn es den Rechtsanwendern hilft, die alltäglichen Probleme, die dieser Prozess der „Europäisierung“ für sie mitbringt, zu bewältigen. 24

### § 13 Durchsetzung des Europarechts

**Literatur:** *Coutron*, L'exécution des condamnations étatiques prononcées par le juge de l'Union européenne, RGDIP 2017, 771; *Gaudin*, L'exécution des condamnations de personnes privées prononcées par le juge de l'Union, RGDIP 2017, 787; *Hatje*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, Baden-Baden 1998; *Heidig*, Die Verhängung von Zwangsgeldern und Pauschalbeträgen gegen die Mitgliedstaaten der EG, Baden-Baden 2001; *Hölscheidt*, Probleme der Durchsetzung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten, DÖV 2009, 341 ff.; *Huber, P. M.*, Das Kooperationsverhältnis von Kommission und nationalen Verwaltungen beim Vollzug des Unionsrechts, in: Eberle/Ibler/Lorenz (Hrsg.), Festschrift Brohm, München 2002, S. 127 ff.; *Jakab/Kochenov*, (Hrsg.), The Enforcement of EU Law and Values, Oxford 2017; *Kadelbach*, Verwaltungskontrollen im Mehrebenen-System der Europäischen Gemeinschaft, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungskontrolle, Baden-Baden 2001, S. 205 ff.; *Magiera*, Kompetenzgrenzen und Strukturprinzipien der Europäischen Gemeinschaft, in: Bracher/Mikat/Repgen/Schumacher/Schwarz (Hrsg.), Festschrift Morsey, Berlin 1992, S. 211 ff.; *Magiera*, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, in: Wendt/Höfling/Karpen/Oldiges (Hrsg.), Festschrift Friauf, Heidelberg 1996, S. 13 ff.; *Magiera*, Die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts im europäischen Integrationsprozeß, DÖV 1998, 173 ff.; *Magiera*, Rechtssetzung und Rechtsdurchsetzung in der Europäischen Union, in: Magiera/Sommermann/Ziller (Hrsg.), Festschrift Siedentopf, Berlin 2008, S. 75 ff.; *Magiera*, Unionsrechtliche Rahmenbedingungen und Steuerungsmechanismen für eine effektive Implementierung des Unionsrecht, in: Fraenkel-Haeberle/Galetta/Sommermann (Hrsg.), Europäisierung und Internationalisierung der nationalen Verwaltungen im Vergleich, Berlin 2017, S. 125 ff.; *Nettesheim*, Der Grundsatz der einheitlichen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts, in: Randelzhofer/Scholz/Wilke (Hrsg.), Gedächtnisschrift Grabitz, München 1995, S. 447 ff.; *Niedobitek*, Kollisionen zwischen EG-Recht und nationalem Recht, VerwArch. 2001, 58 ff.; *Niedobitek*, (Hrsg.), Europarecht – Grundlagen der Union, Berlin/Boston 2010; *Pühs*, Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht: Formen und Grenzen eines effektiven Gemeinschaftsrechtvollzugs und Überlegungen zu seiner Effektivierung, Berlin 1997; *Scheuing*, Rechtsprobleme bei der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, EuR 1985, 229 ff.; *Scheuing*, Instrumente zur Durchführung des Europäischen Umweltrechts, NVwZ 1999, 475 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Europäische Verwaltung zwischen Kooperation und Hierarchie, in: Cremer/Giegerich/Richter/Zimmermann (Hrsg.), Festschrift Steinberger, Berlin 2002, S. 1375 ff.; *Schroeder, W.*, Nationale Maßnahmen zur Durchführung von EG-Recht und das Gebot der einheitlichen Wirkung, AöR 2004, 3 ff.; *Schweitzer*, Art. 228 Abs. 2 EGV: Schnittstelle von Souveränität und Supranationalität, in: J. Ipsen/Stüer (Hrsg.), Festschrift Rengeling, Köln 2008, S. 437 ff.; *Steinhauer*, Die Auslegung, Kontrolle und Durchsetzung mitgliedstaatlicher Pflichten im Recht des Internationalen Währungsfonds und der Europäischen Gemeinschaft, Berlin 1997; *Streinz*, Probleme des Zusammenwirkens von EG und Mitgliedstaaten beim Vollzug des Europäischen Wirtschaftsrechts, WiVerw 1996, 129 ff.; *von Danwitz*, Wege zu besserer Gesetzgebung in Europa, JZ 2006, 1 ff.; *Weber*, Rechtsfragen der Durchführung des Gemeinschaftsrechts in der Bundesrepublik, Köln 1987.

<b>A. Erfordernis der Rechtsdurchsetzung</b> .....	1	<b>D. Instrumente der Rechtsdurchsetzung</b> .....	41
I. Recht als Integrationsinstrument .....	1	I. Prävention .....	42
II. Rechtseinheit und Rechtswirksamkeit .....	5	II. Kontrolle .....	48
<b>B. Rechtssetzung und Rechtsdurchsetzung</b> .....	10	1. Hierarchische und kooperative Elemente .....	48
I. Abgrenzung und Begriffsbildung .....	10	2. Gerichtliche Kontrolle .....	50
II. Zuständigkeit der Union .....	16	3. Administrative Kontrolle .....	53
1. Allgemeine Prinzipien .....	16	III. Sanktionen .....	61
2. Normgebung .....	18	1. Unmittelbare Wirkung von Richtlinien ....	62
3. Normanwendung .....	21	2. Staatshaftung .....	67
4. Normkontrolle .....	27	3. Sanktionen gegen Mitgliedstaaten .....	70
III. Zuständigkeit der Mitgliedstaaten .....	28	a) Auferlegung von Zwangsgeld und	
1. Funktionsbereiche .....	28	Pauschalbetrag .....	70
2. Verpflichtung und Gestaltungsspielraum ..	32	b) Aussetzung von Zahlungen aus dem	
<b>C. Mängel bei der Rechtsdurchsetzung</b> .....	37	Unionshaushalt .....	76
I. Problembereiche .....	38	c) Aussetzung von Rechten .....	78
II. Hindernisse .....	39	4. Sanktionen gegen Einzelpersonen .....	79

## A. Erfordernis der Rechtsdurchsetzung

### I. Recht als Integrationsinstrument

Wie zuvor die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft<sup>1</sup> existiert nunmehr die Europäische Union im Wesentlichen als **Rechtsunion**<sup>2</sup> und zugleich als **Werteunion**<sup>3</sup> aufgrund und im Rahmen der zwischen ihren Mitgliedstaaten abgeschlossenen völkerrechtlichen Gründungs- und Folgeverträge.<sup>4</sup> Auch durch den Vertrag von Lissabon<sup>5</sup> hat sich daran unmittelbar nichts geändert. Die Mitgliedstaaten sind und bleiben weiterhin die „Herren der Verträge“<sup>6</sup> und des Schicksals der Union. Dies wird durch das einseitige und nicht begründungsbedürftige Austrittsrecht eines jeden Mitgliedstaats verdeutlicht, das im Vertrag von Lissabon ausdrücklich vorgesehen ist (Art. 50 EUV)<sup>7</sup> und erstmals 2017 vom Vereinigten Königreich angemeldet wurde (sog. Brexit).<sup>8</sup> Mittelbar wird dadurch ferner eine Auflösung der Union – durch einseitigen Austritt oder gemeinsame Vereinbarung aller Mitgliedstaaten – ermöglicht, auch wenn der Vertrag von Lissabon entsprechend den bisherigen Verträgen weiterhin auf unbegrenzte Zeit abgeschlossen ist (Art. 53 EUV, Art. 356 AEUV).<sup>9</sup>

Nicht nur in ihrer Entstehung, sondern auch in ihrer Wirksamkeit ist die Europäische Union vor allem auf **Instrumente des Rechts** angewiesen.<sup>10</sup> Anders als die Mitgliedstaaten verfügt sie über keine hoheitlichen Mittel, um ihr Recht notfalls zwangsweise zu verwirklichen, und auch noch nicht über eine vergleichbare Verankerung im Loyalitätsempfinden der Bürger, wie sie aufgrund geschichtlicher, kultureller und sonstiger gewachsener Tradition gegenüber den einzelnen Mitgliedstaaten besteht.<sup>11</sup>

Die Begrenzung auf eine „**Herrschaft des Rechts**“<sup>12</sup> stellt hohe Anforderungen an die Europäische Union, wenn ihr Recht nicht nur normativ gelten, sondern auch tatsächlich beachtet und befolgt

- 1 EuGH, Rs. 294/83 („Les Verts“), Slg 1986, 1339, Rn. 23; EuGH, Rs. 2/88-IMM (Zwartveld), Slg 1990, I-3365, Rn. 16; EuGH, Gutachten 1/91 (EWR-Abkommen), Slg 1991, I-6079, Rn. 21; EuGH, Rs. C-402/05 P (Kadi/Rat und Kommission), Slg 2008, I-6351, Rn. 281; Erläuterung zu Art. 47 Abs. 2 GRC; *Scholz*, in: FS Steindorff, 1990, S. 1413 ff.; *Zuleeg*, NJW 1994, 545 ff.
- 2 EuGH, Rs. C-550/108 (E und F), Slg 2010, I-382, Rn. 44; EuGH, Rs. C-335/09 P (Polen/Kommission), EU:C:2012:385, Rn. 48; EuGH, Rs. C-274/12 P (Telefónica/Kommission), EU:C:2013:852, Rn. 56; EuGH, Rs. C-426/16 (Liga van Moskeeën), EU:C:2018:335, Rn. 38.
- 3 EuGH, Gutachten 2/13 (Beitritt der Union zur EMRK), EU:C:2014:2454, Rn. 168; EuGH, Rs. C-284/16 (Achmea), EU:C:2018:158, Rn. 34.
- 4 Vgl. insbes. den Vertrag zur Gründung der Europäischen (Wirtschafts-)Gemeinschaft und den Vertrag über die Europäische Union. Die erforderliche Differenzierung zwischen (Europäischer) Gemeinschaft und (Europäischer) Union sowie zwischen (supranationalem) Gemeinschafts- und (intergouvernementalem) Unionsrecht, wie sie dem früheren Europarecht (in einem engeren Sinn) zugrunde lag (vgl. dazu *Magiera*, DÖV 1998, 173 ff.), ist mit der durch den Vertrag von Lissabon geschaffenen einheitlichen Rechtspersönlichkeit der Union (Art. 47 EUV) entfallen.
- 5 ABl. 2007 C 306/1; ABl. 2016 C 202/1 (konsolidierte Fassung).
- 6 BVerfG 12.10.1993 – 2 BvR 2134/92 ua, BVerfGE 89, 155 (199); BVerfG 30.6.2009 – 2 BvE 2/08 ua, BVerfGE 123, 267 (368, 398); BVerfG 6.7.2010 – 2 BvR 2661/06, BVerfGE 126, 286 (303, 319); BVerfG 14.1.2014 – 2 BvR 2728/13 ua, BVerfGE 134, 366, Rn. 26 f.; BVerfG 21.7.2016 – 2 BvR 2728/13 ua, BVerfGE 142, 123, Rn. 140; eingehend *Puttler*, EuR 2004, 669 ff.; *Niedobitek*, Vertragliche Grundlagen, rechtliche Gestalt, Institutionen der Union, in: *Niedobitek* (Hrsg.), § 1 Rn. 1 ff.; *Sowery*, ELR 2018, 205 ff.
- 7 Zuvor schon Art. 1-60 EVV; vgl. dazu und zur früheren Rechtslage näher *Bruba/Nowak*, ArchVR 2004, 1 ff.; *Streinz*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, EUV Art. 50 Rn. 1 ff.; *Kokott*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, AEUV Art. 356 Rn. 4 f.
- 8 United Kingdom notification under Article 50 TEU of 29 March 2017, European Council, Doc. XT 20001/17, BXT 1; *Kommission*, Vorbereitung auf den Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union am 30.3.2019, COM(2018) 556; Austritt erfolgte am 31.1.2020, ABl. 2020 L 59/1.
- 9 Zuvor Art. 51 EUV aF; Art. 312 EGV.
- 10 Vgl. auch *Szukala*, Das Implementationssystem europäischer Politik – Rechtsdurchsetzung im Mehrebenensystem, Wiesbaden 2012, S. 11 und passim; *Basedow*, JZ 2018, 1 ff.
- 11 Näher dazu *Zuleeg*, NJW 1994, 542 (548 ff.); *von Bogdandy*, Grundprinzipien, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Berlin Heidelberg 2009, S. 13, 36 ff.; *W. Schroeder*, Das Gemeinschaftsrechtssystem, Tübingen 2002, S. 219 ff.; *Giegerich*, Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Kontext, Berlin Heidelberg 2003, S. 994 ff.
- 12 EuGH, Rs. C-265/95 (Kommission/Frankreich), Schlussanträge des GA Lenz, Slg 1997, 6959, Nr. 33.

## 13 § 13 Durchsetzung des Europarechts

werden soll. Bei der Erfüllung dieser Anforderungen ist die Union abhängig von den Mitgliedstaaten, die über den Rat einen entscheidenden Einfluss auf die Rechtssetzung ausüben und allgemein eine maßgebliche Rolle bei der Rechtsdurchsetzung spielen, wie auch von einer überzeugenden Legitimationsbasis, die von den Mitgliedstaaten und den Bürgern als Rechtsadressaten respektiert wird.

- Die dafür erforderlichen **Legitimationsgrundsätze**, die sich bei der Ausgestaltung und Ausübung traditioneller staatlicher Hoheitsgewalt bewährt haben, sind nach dem Vertragsrecht auch für die gemeinschaftliche Hoheitsgewalt maßgeblich. Danach beruht die Union auf den – allen Mitgliedstaaten gemeinsamen – Werten der Menschenwürde, der Freiheit, der Demokratie, der Gleichheit, der Rechtsstaatlichkeit und der Wahrung der Menschenrechte (Art. 2 EUV).<sup>13</sup> Mit der Wahrung dieser Grundsätze als Bestandteil des Rechts im Allgemeinen ist die europäische Gerichtsbarkeit betraut (Art. 19 Abs. 1 EUV).<sup>14</sup> An der Verwirklichung der Grundsätze sind neben den Unionsorganen und den Mitgliedstaaten auch die Bürger aktiv beteiligt, insbes. über die Wahl des Europäischen Parlaments (Art. 14 Abs. 3 EUV) und die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes (Art. 263 Abs. 4 und 5, Art. 265 Abs. 3, Art. 267 AEUV) sowie die durch den Vertrag von Lissabon ermöglichte Bürgerinitiative (Art. 11 Abs. 4 EUV; Art. 24 Abs. 1 AEUV).

### II. Rechtseinheit und Rechtswirksamkeit

- Die europäische Rechtsgemeinschaft bzw. Rechtsunion stellt eine neue Rechtsordnung des Völkerrechts dar, die neben die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten getreten ist und eine von diesen unabhängige, **eigene Rechtsordnung** bildet.<sup>15</sup> Die Autonomie des Rechtssystems<sup>16</sup> bewirkt, dass die Union ihre Aufgaben und Befugnisse nach ihrem Recht und durch ihre Organe wahrnimmt. Die europäische und die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen stehen jedoch nicht unvermittelt nebeneinander, sondern sind in vielfältiger Weise aufeinander bezogen und wechselseitigen Einwirkungen geöffnet.<sup>17</sup> Die europäische Rechtsordnung ist in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aufgenommen worden und von deren Organen zu beachten.<sup>18</sup> Im Einzelnen bestehen zahlreiche materiell-, organisations- und verfahrensrechtliche Verflechtungen.<sup>19</sup>
- Wesensmerkmal der europäischen wie jeder Rechtsordnung, die den Grundsätzen der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit verpflichtet ist, sind die materielle **Einheit** sowie die Geltung, die

13 Näher dazu *Kommission*, Vorschlag für eine Verordnung des EP und des Rates über den Schutz des Haushalts der Union im Falle von generellen Mängeln in Bezug auf das Rechtsstaatsprinzip in den Mitgliedstaaten, COM(2018) 324; *Magiera*, Der materielle und der immaterielle Wert Europas: vertragliche Verankerung, politische Vermittlung und öffentliche Wahrnehmung, *integration* 2012, 95 ff.; *Niedobitek/Sommerrmann* (Hrsg.), *Die Europäische Union als Wertegemeinschaft*, Berlin 2013; *Sommerrmann*, *Die gemeinsamen Werte der Union und ihrer Mitgliedstaaten*, in: *Niedobitek* (Hrsg.), § 3.

14 EuGH, Rs. C-284/16 (*Achmea*), EU:C:2018:158, Rn. 34 ff.; vgl. dazu näher *P. M. Huber*, in: *Streinz*, *EUV/AEUV*, EUV Art. 19 Rn. 12 ff.

15 EuGH, Rs. 26/62 (*van Gend & Loos*), Slg 1963, 1 (25); EuGH, Rs. 13/61 (*Bosch*), Slg 1962, 97 (110); EuGH, Rs. 6/64 (*Costa/E.N.E.L.*), Slg 1964, 1251 (1269 f.); EuGH, Rs. 14/68 (*Wilhelm*), Slg 1969, 1, Rn. 6; EuGH, Rs. C-453/99 (*Courage und Crehan*), Slg 2001, I-6297, Rn. 19; EuGH, Gutachten 1/09 (*Gericht für europäische Patente und Gemeinschaftspatente*), Slg 2011, I-1255, Rn. 65; BVerfG 18.10.1967 – 1 BvR 248/63 ua, BVerfGE 22, 293 (296); BVerfG 9.6.1971 – 2 BvR 225/69, BVerfGE 31, 145 (173 f.); BVerfG 29.5.1974 – 2 BvL 52/71, BVerfGE 37, 271 (277 f.).

16 EuGH, Gutachten 2/13 (*Beitritt der Union zur EMRK*), EU:C:2014:2454, Rn. 201; EuGH, Rs. C-284/16 (*Achmea*), EU:C:2018:158, Rn. 32; dazu auch *Classen*, *EuR* 2018, 361 ff.

17 EuGH, Gutachten 2/13 (*Beitritt der Union zur EMRK*), EU:C:2014:2454, Rn. 167; EuGH, Rs. C-284/16 (*Achmea*), EU:C:2018:158, Rn. 33; BVerfG 25.7.1979 – 2 BvL 6/77, BVerfGE 52, 187 (200); BVerfG 22.10.1986 – 2 BvR 197/83, BVerfGE 73, 339 (368).

18 EuGH, Rs. 6/64 (*Costa/E.N.E.L.*), Slg 1964, 1251 (1269 f.); EuGH, Rs. 14/68 (*Wilhelm*), Slg 1969, 1, Rn. 6; BVerfG 9.6.1971 – 2 BvR 225/69, BVerfGE 31, 145 (174).

19 Näher dazu *Magiera*, in: *FS Morsey*, 1992, S. 220 f.

Anwendung und die **Wirksamkeit** ihrer Normen.<sup>20</sup> Die Adressaten müssen unionsweit in allen Mitgliedstaaten denselben Regeln unterliegen und diese tatsächlich befolgen.<sup>21</sup> Einheit und Wirksamkeit des Rechts sind eng miteinander verbunden und notwendige Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit und den Integrationsprozess der Europäischen Union. Ohne die erforderliche Einheit und Wirksamkeit der gemeinschaftlichen Rechtsordnung wäre der Zusammenhalt der Union ebenso wie die Verwirklichung ihrer Ziele gefährdet, wenn nicht unmöglich.<sup>22</sup>

Als neue oder – genauer – neuartige Rechtsordnung des Völkerrechts ist die Rechtsordnung der Europäischen Union im Unterschied zu traditionellen internationalen Organisationen durch das **Prinzip der Supranationalität** geprägt.<sup>23</sup> Diese ermöglicht nicht nur eine Rechtssetzung, die nicht stets der Zustimmung aller Mitgliedstaaten bedarf und dennoch alle Mitgliedstaaten bindet (Art. 16 Abs. 3 EUV),<sup>24</sup> sondern wirkt vor allem mit Vorrang gegenüber den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten und unmittelbar gegenüber den Bürgern in den Mitgliedstaaten.

Die **unmittelbare Wirkung des Unionsrechts** folgt aus dem Ziel des Vertrages, der mehr ist als ein Abkommen, das nur wechselseitige Verpflichtungen zwischen den Mitgliedstaaten begründet, sondern das einen gemeinsamen Markt schaffen soll, dessen Funktionieren die Bürger unmittelbar betrifft,<sup>25</sup> sowie Bestimmungen enthält, die unmittelbare Quelle von Rechten und Pflichten für alle diejenigen sind, die sie betreffen, unabhängig davon, ob es sich um die Mitgliedstaaten oder solche Einzelpersonen handelt, die an dem unionsrechtlichen Rechtsverhältnis beteiligt sind.<sup>26</sup>

Der **Vorrang des Unionsrechts** bewirkt, dass dem vom Vertrag geschaffenen, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Recht wegen seiner Eigenständigkeit keine wie auch immer gearteten mitgliedstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen können, wenn ihm nicht sein Charakter als Unionsrecht aberkannt und wenn nicht die Rechtsgrundlage der Union selbst in Frage gestellt wer-

20 EuGH, Rs. 39/70 (Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor), Slg 1971, 49, Rn. 4; EuGH, Rs. 44/79 (Hauer), Slg 1979, 3727, Rn. 14; EuGH, Rs. 146/81 (BayWA), Slg 1982, 1503, Rn. 29; EuGH, Rs. 205–215/82 (Deutsche Milchkontor), Slg 1983, 2633, Rn. 17; EuGH, Rs. C-46/93 (Brasserie du Pêcheur), Slg 1996, I-1029, Rn. 33; EuGH, Rs. C-372/05 (Kommission/Deutschland), Slg 2009, I-11801, Rn. 68; EuGH, Rs. C-399/11 (Melloni), EU:C:2013:107, Rn. 60; EuGH, Rs. C-417/14 RX-II (Livio Missir Mamachi di Lusignano), EU:C:2017:488, Rn. 57; EuGH, Rs. 217/16 (Kommission/Dimos Zagoriou), EU:C:2017:841, Rn. 16; EuGH, Rs. C-42/17 (M.A.S. ua), EU:C:2017:936, Rn. 47; EuGH, Rs. C-102/16 (Vaditrans), EU:C:2017:1012, Rn. 55; BVerfG 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 ua, BVerfGE 142, 123, Rn. 117; vgl. auch *Kommission*, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips, COM(2014) 158; *Kommission*, Empfehlung (EU) 2018/103 v. 20.12.2017 zur Rechtsstaatlichkeit in Polen, ABl. 2018 L 17/50; *Kommission*, Vorschlag für eine VO des EP und des Rates über den Schutz des Haushalts der Union im Falle von generellen Mängeln in Bezug auf das Rechtsstaatsprinzip in den Mitgliedstaaten, COM(2018)324; *Mosiak*, Effet utile und Rechtsgemeinschaft – Zugleich ein Beitrag zur Kompetenzordnung der Europäischen Gemeinschaft, Münster 2003; *Hatje*, Steuerung, S. 35 ff.; *Streinz*, in: FS Everling, 1995, S. 1491 (1495 f.); *Nettesheim*, in: GS Grabitz, S. 447 ff.; *W. Schroeder*, AöR 2004, 18 f.; *Nettesheim*, EuR-Beiheft 2/2013, 7 ff.

21 EuGH, Rs. 14/68 (Wilhelm), Slg 1969, 1, Rn. 6; EuGH, Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft), Slg 1970, 1125, Rn. 3; EuGH, Rs. 61/79 (Denkavit Italiana), Slg 1980, 1205, Rn. 15; EuGH, Rs. C-143/88 (Zuckerfabrik Süderdithmarschen), Slg 1991, I-415, Rn. 26.

22 EuGH, Rs. 14/68 (Wilhelm), Slg 1969, 1, Rn. 6; EuGH, Rs. 44/79 (Hauer), Slg 1979, 3727, Rn. 14.

23 Näher dazu *Magiera*, in: FS Morsey, 1992, S. 221 ff.; *Niedobitek*, Vertragliche Grundlagen, rechtliche Gestalt, Institutionen der Union, in: Niedobitek (Hrsg.), § 1 Rn. 124 ff.

24 Betr. die Beschlussfassung im Rat; vgl. auch BVerfG 12.10.1993 – 2 BvR 2134 ua, BVerfGE 89, 155 (183).

25 EuGH, Rs. 26/62 (van Gend & Loos), Slg 1963, 1 (24 f.); EuGH, Gutachten 1/91 (EWV-Abkommen), Slg 1991, I-6079, Rn. 21.

26 EuGH, Rs. 106/77 (Simmenthal), Slg 1978, 629, Rn. 14/16; ebenso – aus der Sicht des Grundgesetzes – BVerfG 22.10.1986 – 2 BvR 197/83, BVerfGE 73, 339 (374).

## 13 § 13 Durchsetzung des Europarechts

den soll.<sup>27</sup> Um dies zu verhindern, sind Normenkonflikte zwischen gemeinschaftlichem und mitgliedstaatlichem Recht nach dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts zu lösen.<sup>28</sup> Dies bedeutet, dass eine mitgliedstaatliche Bestimmung, soweit sie dem Unionsrecht widerspricht, unanwendbar und unwirksam, nicht jedoch nichtig ist.<sup>29</sup> Bei Unklarheiten über die Tragweite des Unionsrechts, die sich infolge des Fortbestehens einer – auch nur teilweise – unanwendbaren mitgliedstaatlichen Bestimmung ergeben, ist diese zudem aus Gründen der Rechtssicherheit unionsrechtskonform umzuformulieren oder aufzuheben.<sup>30</sup>

### B. Rechtssetzung und Rechtsdurchsetzung

#### I. Abgrenzung und Begriffsbildung

- 10 Als Rechtsunion ist die Europäische Union für ihren Bestand und ihre Entwicklung in doppelter Hinsicht auf das Recht angewiesen, nämlich auf eine kontinuierliche Rechtssetzung und auf eine ebenso kontinuierliche Rechtsdurchsetzung.<sup>31</sup> Ihr von Anfang an oberstes Ziel, einen immer engeren Zusammenschluss der europäischen Völker zu schaffen (Präambel Abs. 5 EGKSV; Präambel Abs. 1 EWGV/EGV), das auch mit dem Vertrag von Lissabon nicht vollendet ist (Präambel Abs. 13, Art. 1 Abs. 2 EUV; Präambel Abs. 1 AEUV; Präambel Abs. 1 GRC), fordert eine stetige Anpassung der Vertragsgrundlagen, wie die zahlreichen Änderungsverträge gezeigt haben, und deren Ausgestaltung durch das darauf aufbauende Sekundärrecht. Die dadurch geschaffene **normative Existenz** der europäischen Rechtsordnung muss begleitet sein von einer **tatsächlichen Durchsetzung** ihrer Geltungsanforderungen.
- 11 Auf diese Weise lassen sich Rechtssetzung als **Normschaffung** und Rechtsdurchsetzung als **Normverwirklichung** deutlich voneinander unterscheiden. In der komplexen – mehrstufigen und mehrphasigen – Rechtspraxis der Union, die gemeinschaftliche und mitgliedstaatliche sowie legislative, administrative und judikative Elemente und Verfahren in sich vereinigt, finden sich zwischen Rechtssetzung und Rechtsdurchsetzung jedoch vielfältige **Verflechtungen und Überschneidungen**, die durch die Begriffsabgrenzung nicht ausgeblendet werden dürfen. So lässt sich die legislative Umsetzung einer Richtlinie ebenso wie die administrative oder judikative Anwendung einer Verordnung als konkretisierende bzw. aktualisierende Normschaffung oder entsprechende Normverwirklichung verstehen. Beide Maßnahmen dienen der Verwirklichung einer vorgegebenen Norm und schaffen zugleich eine neue – abstrakte bzw. konkrete – Norm, die der weiteren Verwirklichung bedarf, vereinigen somit rechtsdurchsetzende und rechtssetzende Elemente in sich.

27 EuGH, Rs. 6/64 (Costa/E.N.E.L.), Slg 1964, 1251 (1270); EuGH, Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft), Slg 1970, 1125, Rn. 3; EuGH, Rs. C-399/11 (Melloni), EU:C:2013:107, Rn. 59; EuGH, Gutachten 2/13 (Beitritt der Union zur EMRK), EU:C:2014:2454, Rn. 166; EuGH, Rs. C-284/16 (Achmea), EU:C:2018:158, Rn. 33; ebenso – aus der Sicht des Grundgesetzes grundsätzlich, dh mit Vorbehalten gegenüber einem Vorrang des Unionsrechts vor staatlichem Verfassungsrecht – BVerfG 29.5.1974 – 2 BvL 52/71, BVerfGE 37, 271 (278 f.); BVerfG 12.10.1993 – 2 BvR 2134 ua, BVerfGE 89, 155 (174 f.); BVerfG 7.6.2000 – 2 BvL 1/97, BVerfGE 102, 147 (163); BVerfG 30.6.2009 – 2 BvE 2/08 ua, BVerfGE 123, 267 (396 ff.); BVerfG 14.1.2014 – 2 BvR 2728/13 ua, BVerfGE 134, 366, Rn. 26; BVerfG 21.7.2016 – 2 BvR 2728/13 ua, BVerfGE 142, 123, Rn. 115 ff.; vgl. näher *Niedobitek*, Der Vorrang des Unionsrechts, in: Niedobitek/Zemánek (Hrsg.), Continuing the European constitutional debate, Berlin 2008, S. 63 ff. – Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, die in Art. I-6 EVV, nicht jedoch in den Text des Vertrags von Lissabon aufgenommen wurde, wird bestätigt in der von der Regierungskonferenz zum Vertrag von Lissabon angenommenen (17.) „Erklärung zum Vorrang“, ABl. 2016 C 202/344.

28 EuGH, Rs. 14/68 (Wilhelm), Slg 1969, 1, Rn. 6.

29 EuGH, Rs. 106/77 (Simmenthal), Slg 1978, 629, Rn. 17/18; EuGH, Rs. C-10/97 (IN. CO. GE.\*90), Slg 1998, I-6307, Rn. 21; EuGH, Rs. C-198/01 (Fiammiferi), Slg 2003, I-8055, Rn. 48; EuGH, Rs. C-555/07 (Küçükdevici), Slg 2010, I-365, Rn. 51; EuGH, Rs. C-664/15 (Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation), EU:C:2017:987, Rn. 56; vgl. näher *Niedobitek*, VerwArch. 2001, 60 ff.

30 EuGH, Rs. 168/85 (Kommission/Italien), Slg 1986, 2945, Rn. 11; EuGH, Rs. 74/86 (Kommission/Deutschland), Slg 1988, 2139, Rn. 10; EuGH, Rs. C-307/89 (Kommission/Frankreich), Slg 1991, I-2903, Rn. 13; EuGH, Rs. C-162/99 (Kommission/Italien), Slg 2001, I-541, Rn. 22; EuGH, Rs. C-259/01 (Kommission/Frankreich), Slg 2002, I-11093, Rn. 18; EuGH, Rs. C-512/08 (Kommission/Frankreich), Slg 2010, I-8833, Rn. 55.

31 *Kommission*, Kontrolle der Anwendung des EU-Rechts – Jahresbericht 2017, COM(2018) 540, S. 4.

Weder im Unionsrecht noch in der Wissenschaft oder der Praxis findet sich ein gefestigter **Sprachgebrauch** zur Abgrenzung von Rechtssetzung und Rechtsdurchsetzung. Das Unionsrecht enthält Bezeichnungen wie Durchführung, Anwendung oder Ausführung (englisch: implementation, application, execution; französisch: mise en œuvre, application, exécution),<sup>32</sup> die weder näher bestimmt sind noch – auch im Vergleich zwischen den verschiedenen Sprachfassungen – systematisch geordnet erscheinen. 12

In der deutschsprachigen **Wissenschaft** hat sich für die Ausgestaltung des Vertragsrechts ein verbreiteter, wenn auch nicht allseits geteilter, Sprachgebrauch herausgebildet, der von dem Oberbegriff „Durchführung“ (auch Vollzug, Vollziehung) ausgeht und diesen in die „Ausführung“ als den Erlass allgemeiner Regelungen und die „Anwendung“ als die Aktualisierung allgemeiner Regelungen im Einzelfall unterteilt.<sup>33</sup> Trotz häufigen Gebrauchs des Begriffs „Durchsetzung“ oder ähnlicher Bezeichnungen, wie praktische Wirksamkeit oder tatsächliche Durchführung, fehlt es dabei an einer klaren Zuordnung zu dem Begriff der „Durchführung“ oder dessen Unterbegriffen. 13

Demgegenüber findet sich in der Praxis der Europäischen **Kommission** neben eher beiläufigen Bezeichnungen, wie effiziente oder effektive Anwendung, Funktionieren der Unionsbestimmungen,<sup>34</sup> Verwirklichung der Rechtsgemeinschaft,<sup>35</sup> der etwas zurückliegende und – soweit ersichtlich – vereinzelt gebliebene Versuch, unter dem Oberbegriff der Durchführung zwischen Rechtssetzung, Umsetzung, praktischer Anwendung, Durchsetzung und Überprüfung genauer zu unterscheiden.<sup>36</sup> Der Begriff der „Durchsetzung“ soll danach sämtliche Methoden, insbes. Kontrollen und Sanktionen, erfassen, mit denen zuständige Behörden andere zur Beachtung der gültigen Rechtsvorschriften anhalten oder zwingen.<sup>37</sup> 14

Der damit auf **Überwachungs- und Zwangsmaßnahmen** reduzierte Durchsetzungsbegriff mag für den konkreten Bereich und Zweck, nämlich die Durchführung des gemeinschaftlichen Umweltrechts, hilfreich sein.<sup>38</sup> Allgemein und im vorliegenden Zusammenhang, der die Durchsetzung des europäischen Rechts insgesamt zum Gegenstand hat, erscheint die Verengung jedoch nicht geeignet, da sie die hier zu behandelnde Rechtspraxis nicht ausreichend zu erfassen vermag. Zum einen berücksichtigt sie im Spannungsfeld zwischen Rechtssetzung und Rechtsdurchsetzung nicht den aufgezeigten Doppelcharakter von legislativer Umsetzung und administrativer bzw. judikativer Anwendung unionsrechtlicher Bestimmungen. Zum anderen bedarf es zusätzlich zu den – einseitig, begleitend oder nachträglich eingesetzten – Überwachungs- und Zwangsmaßnahmen einer **Einbeziehung präventiver und kooperativer Durchsetzungsinstrumente**, die der immanenten Verknüpfung von Rechtssetzung und Rechtsdurchsetzung in besonderer Weise Rechnung tragen.<sup>39</sup> Hervorzuheben bleibt jedoch mit der Kommission, dass es bei der Durchsetzung um die Beachtung des Unionsrechts allgemein und nicht nur um dessen Durchführung geht, von der sie deshalb zu unterscheiden ist. 15

32 Art. 11, Art. 20 Abs. 2, Art. 37 Abs. 3, Art. 187, Art. 263 Abs. 2, Art. 291, Art. 317 ua AEUV.

33 Grundlegend *Zuleeg*, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich, Köln ua 1969, S. 47 f.; *Rengeling*, Rechtsgrundsätze beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Köln ua 1977, S. 8 f.; *Weber*, S. 3, 45 (79); krit. zum Vollzugsbegriff *von Darwitz*, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, Tübingen 1996, S. 15 ff.; zusammenfassend *Rengeling*, in: *Rengeling* (Hrsg.), HdB zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Band I, 2. Aufl., Köln ua 2003, S. 939 (943 ff.).

34 *Kommission*, Die optimale Gestaltung des Binnenmarkts: Strategisches Programm, KOM(93) 632, S. 10; *Kommission*, Bedeutung von Sanktionen für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts im Binnenmarkt, KOM(95) 162, S. 1; *Kommission*, Wirkung und Wirksamkeit der Binnenmarktmaßnahmen, KOM(96) 520, S. 24; *Rat*, Entschließung v. 29.6.1995 zur einheitlichen und wirksamen Anwendung des Gemeinschaftsrechts und zu Sanktionen bei Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht im Bereich des Binnenmarkts, ABl. 1995 C 188/1.

35 *Kommission*, 20. Jahresbericht über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts (2002), KOM(2003) 669, S. 5.

36 *Kommission*, Durchführung des Umweltrechts in der Gemeinschaft, KOM(96) 500, S. 8 f.

37 *Kommission*, Durchführung des Umweltrechts in der Gemeinschaft, KOM(96) 500, S. 30.

38 Näher dazu *Scheuing*, NVwZ 1999, 476; *Sach/Simm*, in: *Rengeling* (Hrsg.), HdB zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Band I, 2. Aufl., Köln ua 2003, S. 1607 (1609 mit Fn. 7).

39 Zur „Vielfalt der Durchsetzungsformen“ *Basedow*, JZ 2018, 1 ff.

## II. Zuständigkeit der Union

### 1. Allgemeine Prinzipien

- 16 Die Zuständigkeit der Union zur Rechtssetzung und zur Rechtsdurchsetzung unterliegt im Vertragsrecht den allgemeinen Prinzipien der begrenzten Ermächtigung, der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit. Nach dem **Prinzip der begrenzten Ermächtigung**, das der Zuständigkeitsabgrenzung zu den Mitgliedstaaten dient, ist die Union auf die Wahrnehmung der Aufgaben und Befugnisse beschränkt, die ihr vertraglich – ausdrücklich oder implizit – übertragen sind.<sup>40</sup> Als Ermächtigungsgrundlage kommen spezifische Vertragsbestimmungen, etwa in den Bereichen der Landwirtschaft, der Freizügigkeit oder des Wettbewerbs, in Betracht, aber auch die allgemeinen Vertragsbestimmungen über die Rechtsangleichung (Art. 114 ff. AEUV) oder die subsidiäre Kompetenznorm, die Befugnislücken schließt, wenn dies zur Verwirklichung der Vertragsziele erforderlich ist (Art. 352 AEUV).
- 17 Die Prinzipien der **Subsidiarität** und der Verhältnismäßigkeit betreffen demgegenüber die Zuständigkeitswahrnehmung durch die Union und verlangen eine Zurückhaltung dahin, dass die Union in Bereichen, die nicht ihrer ausschließlichen Zuständigkeit unterliegen, nur bei unzureichender Fähigkeit der Mitgliedstaaten tätig wird, und dass sich ihre Maßnahmen allgemein im Rahmen des zur vertraglichen Zielerreichung Erforderlichen halten.<sup>41</sup> Im Einzelnen umfasst die Zuständigkeit der Union zur Rechtssetzung und zur Rechtsdurchsetzung Maßnahmen der Normgebung, der Normanwendung und der Normkontrolle.

### 2. Normgebung

- 18 Trotz seines inzwischen erreichten erheblichen Umfangs, der auch durch den Vertrag von Lissabon kaum verringert wird, beschränkt sich das Primärrecht der Union weitgehend auf eine Grund- und Rahmenordnung, die der näheren Ausgestaltung durch das von den Unionsorganen zu erlassende **Sekundärrecht** bedarf. Dabei steht den Unionsorganen grundsätzlich ein weiter Gestaltungsspielraum offen, der jedoch durch die Verpflichtungen zur Integrationsentwicklung im Allgemeinen und zur Erreichung bestimmter Einzelziele, die gerichtlich einklagbar sein können,<sup>42</sup> begrenzt ist. Insofern enthält die Ermächtigung der Union zur Rechtssetzung auch Pflichten zur Schaffung sekundären Rechts, die zugleich der Durchsetzung des primären Rechts dienen. Die sekundärrechtliche Normgebung erfolgt weiterhin im Wesentlichen durch in den Mitgliedstaaten unmittelbar geltende Verordnungen und von den Mitgliedstaaten in ihr eigenes Recht umzusetzende Richtlinien (Art. 288 AEUV). Die im Verfassungsvertrag vorgesehene Umbenennung in Europäische Gesetze und Europäische Rahmengesetze (Art. I-33 ff. EVV) wurde vom Vertrag von Lissabon nicht übernommen. Die Wahrnehmung der dennoch sog. Gesetzgebung obliegt in der Regel der Kommission als Initiativorgan sowie dem Rat und dem Parlament als den Entscheidungsorganen. Dabei ist die Mitwirkung des Parlaments differenziert ausgestaltet, im Laufe des Integrationsprozesses allmählich gestärkt und durch den Vertrag von Lissabon weiter vorangebracht worden.<sup>43</sup>

40 Art. 5 Abs. 1 und 2 EUV („begrenzte Einzelermächtigung“; englisch: „conferral“; französisch: „attribution“); (18.) Erklärung (der Regierungskonferenz zum Vertrag von Lissabon) „zur Abgrenzung der Zuständigkeiten“, ABl. 2016 C 202/344; EuGH, Rs. C-376/98 (Deutschland/Parlament und Rat), Slg 2000, I-8419, Rn. 83; *Kraußer*, Das Prinzip begrenzter Ermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des EWG-Vertrages, Berlin 1991, S. 16 ff. (57 ff.); *Magiera*, Zur Kompetenzneuordnung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten, integration 2002, 269 (271).

41 Art. 5 Abs. 3 und 4 EUV; vgl. auch das Prot. (Nr. 2) zum Vertrag von Lissabon „über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit“, ABl. 2016 C 202/206; vgl. zur Praxis die jährlichen Berichte der Kommission über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit; ua *Kommission*, Jahresbericht 2017, COM(2018) 490; ferner – statt aller – *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, 2. Aufl., Baden-Baden 1999, S. 65 ff.; *Moersch*, Leistungsfähigkeit und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips, Baden-Baden 2001, S. 283 ff.

42 EuGH, Rs. 13/83 (Parlament/Rat), Slg 1985, 1513, Rn. 49 ff., 64 ff.

43 Art. 14 Abs. 1, Art. 16 Abs. 1, Art. 17 Abs. 1 und 2 EUV; Art. 289 ff. AEUV.

Darüber hinaus erfasst die Normgebung der Union den Erlass von Durchführungsbestimmungen zum Sekundärrecht, die der Vertrag von Lissabon als Durchführungsrechtsakte (Art. 291 AEUV)<sup>44</sup> bezeichnet und um die neuartige Kategorie delegierter Rechtsakte „ohne Gesetzescharakter“ erweitert hat, die mit allgemeiner Geltung zur Ergänzung oder Änderung bestimmter nicht wesentlicher Vorschriften des ermächtigenden Gesetzgebungsaktes erlassen werden können (Art. 290 AEUV).<sup>45</sup> Diese **tertiäre Normgebung** der Union ist nicht nur zeitlich und hierarchisch, sondern auch inhaltlich nachrangig gegenüber dem ermächtigenden Sekundärrecht, das alle wesentlichen Elemente der betreffenden Materie selbst regeln muss.<sup>46</sup> Bei der Entscheidung, ob der Kommission eine Delegationsbefugnis (Art. 290 AEUV) oder eine Durchführungsbefugnis (Art. 291 AEUV) übertragen wird, verfügen das Parlament und der Rat als Unionsgesetzgeber über einen Ermessensspielraum; dieser beschränkt die gerichtliche Kontrolle auf offensichtliche Beurteilungsfehler bei der Entscheidung, ob die Umsetzung durch die Kommission bestimmte nicht wesentliche Ergänzungen oder Änderungen (Art. 290 AEUV) oder lediglich eine Präzisierung (Art. 291 AEUV) ermöglichen soll.<sup>47</sup> Ergänzungen (Konkretisierungen durch den delegierten Rechtsakt) oder Änderungen (des Basisrechtsakts)<sup>48</sup> müssen sich in den rechtlichen Rahmen einfügen, wie er durch den Basisgesetzgebungsakt definiert ist.<sup>49</sup> Die Präzisierung ist dadurch begrenzt, dass die Kommission die wesentlichen allgemeinen Ziele des Gesetzgebungsakts einhält und diesen weder ergänzt noch ändert.<sup>50</sup> Während das neue Verfahren zum Erlass von delegierten Rechtsakten durch die Kommission noch der näheren Ausgestaltung bedarf,<sup>51</sup> obliegt der Erlass der traditionellen Durchführungsrechtsakte auf Unionsebene regelmäßig der Kommission<sup>52</sup> im Rahmen eines sog. **Komitologieverfahrens**. Dieses verpflichtet die Kommission, die ihr übertragenen Durchführungsmaßnahmen im Entwurfsstadium einem der 277 Ausschüsse aus Vertretern der Mitgliedstaaten zur Stellungnahme vorzulegen.<sup>53</sup> Je nach Variante des komplexen (Beratungs-, Prüf- und Berufungs-)Verfahrens kann die Stellungnahme sich in einer Beratung der Kommission erschöpfen, aber auch zu einem Scheitern des Ent-

44 Erfasst werden allgemeine wie individuelle Rechtsakte: EuGH, Rs. C-440/14 P (National Iranian Oil Company), EU:C:2016:128, Rn. 34 ff.

45 Vgl. dazu auch die (39.) Erklärung der Regierungskonferenz zum Vertrag von Lissabon, ABl. 2016 C 202/350; ferner *Europäischer Konvent*, Schlussbericht der Gruppe IX „Vereinfachung“, CONV 424/02, S. 8 ff.; *Kommission*, Delegated Acts – Guidelines for the services of the Commission, SEC(2011) 855; dazu auch *Tovo*, ELR 2017, 677 ff.

46 Art. 290 Abs. 1 AEUV; EuGH, Rs. 25/70 (Köster), Slg 1970, 1161, Rn. 6; EuGH, Rs. C-104/97 P (Atlanta AG), Slg 1999, I-6983, Rn. 74 ff.; EuGH, Rs. C-355/10 (EP/Rat), EU:C:2012:516, Rn. 64 ff.; vgl. auch *von Danwitz*, *Europäisches Verwaltungsrecht*, Berlin Heidelberg, 2008 S. 202 ff.; *Magiera*, *Rechtsakte und Rechtssetzung der Union*, in: *Niedobitek* (Hrsg.), § 7 Rn. 3, 46 ff.; *Sieverding*, *Abgeleitete Rechtssetzung der Kommission*, Marburg 2015; *Greiner*, *Die Reform der Komitologie durch den Vertrag von Lissabon*, Tübingen 2018.

47 EuGH, Rs. C-427/12 (Kommission/EP und Rat), EU:C:2014:170, Rn. 40; EuGH, Rs. C-88/14 (Kommission/EP und Rat), EU:C:2015:499, Rn. 28 ff.; EuGH, Rs. C-65/13 (EP/Kommission), EU:C:2016:2289, Rn. 43.

48 Näher zu dieser Unterscheidung EuGH, Rs. C-286/14 (EP/Rat), EU:C:2016:183, Rn. 40 ff.; *Berrod*, RTDE 2015, 79 ff.; *Vosa*, ELR 2017, 737 ff.

49 EuGH, Rs. C-427/12 (Kommission/EP und Rat), EU:C:2014:170, Rn. 38; EuGH, Rs. C-88/14 (Kommission/EP und Rat), EU:C:2015:499, Rn. 29; EuGH, Rs. C-286/14 (EP/Rat), EU:C:2016:183, Rn. 30.

50 EuGH, Rs. C-65/13 (EP/Kommission), EU:C:2016:2289, Rn. 46 ff.

51 *Kommission*, Umsetzung von Art. 290 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, KOM(2009) 673.

52 EuGH, Rs. 16/88 (Kommission/Rat), Slg 1989, 3457, Rn. 10; EuGH, Rs. C-257/01 (Kommission/Rat), Slg 2005, I-345, Rn. 50.

53 Art. 291 Abs. 2 und 3 AEUV; VO Nr. 182/2011 des EP und des Rates v. 16.2.2011 zur Festlegung der allgemeinen Regeln und Grundsätze, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren, ABl. 2011 L 55/13; dazu auch *Kommission*, Standardgeschäftsführung für Ausschüsse, ABl. 2011 C 206/11; [zuvor Beschl. Nr. 1999/468/EG des Rates v. 28.6.1999 zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse, ABl. 1999 L 184/23; dazu *EP und Kommission*, Vereinbarung v. 3.6.2008 über die Modalitäten der Anwendung des Beschlusses 1999/468/EG des Rates idF des Beschlusses 2006/512/EG, ABl. 2008 C 143/1]; zur Praxis *Kommission*, Bericht über die Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 182/2011, COM(2016) 92; *Kommission*, Bericht über die Tätigkeit der Ausschüsse im Jahr 2017, COM(2018) 675.

## 13 § 13 Durchsetzung des Europarechts

wurfs führen.<sup>54</sup> Zur Erhöhung der Transparenz und Rechenschaftspflicht hat die Kommission einen Vorschlag zur Änderung der Ausschussverordnung vorgelegt.<sup>55</sup>

- 20 Entsprechend der allgemeinen Verflechtung zwischen der gemeinschaftlichen und den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen ist auch die **Normsetzung der Union eng mit den Mitgliedstaaten verflochten**. Diese üben weiterhin den entscheidenden Einfluss über ihre Regierungsvertreter im Rat als dem maßgeblichen, weil nicht überstimmbaren, Unionsorgan aus (Art. 293 ff. AEUV). Auch kann sich der Rat vorbehalten, in spezifischen Fällen die Durchführungsbefugnisse im Rahmen der tertiären Normgebung selbst auszuüben oder die Entscheidungsgewalt wieder an sich zu ziehen (Art. 290 Abs. 2, Art. 291 Abs. 2 AEUV). Mit dem Vertrag von Lissabon haben auch die nationalen Parlamente die Möglichkeit einer begrenzten Mitwirkung an den Angelegenheiten der Union, insbes. bei der Subsidiaritätskontrolle, erhalten.<sup>56</sup>

### 3. Normanwendung

- 21 Auch die Normanwendung als Aktualisierung des Unionsrechts im Einzelfall unterliegt den Prinzipien der begrenzten Ermächtigung, der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit.<sup>57</sup> Dementsprechend bedarf die unionseigene (direkte) Normanwendung durch die Unionsorgane einer **besonderen Ermächtigungsgrundlage**, die zusätzlich zur Normgebungsbefugnis vorliegen muss und subsidiär zu den Mitgliedstaaten im Rahmen des Erforderlichen wahrzunehmen ist.<sup>58</sup> Damit folgt die Zuständigkeitsordnung der Union dem bundesstaatlichen Modell, wie es sich etwa in Deutschland herausgebildet hat, nicht hingegen demjenigen etwa der Vereinigten Staaten von Amerika, nach dem jede staatliche Ebene ihr Recht durch ihre eigenen Organe vollzieht.<sup>59</sup>
- 22 Im administrativen Bereich erstreckt sich die unionseigene Normanwendung zum einen auf die **unionsinterne Verwaltung**, vor allem von Organisation, Personal und Haushalt der Union, und zum anderen auf einige Gebiete **unionsexterner Verwaltung** gegenüber den Mitgliedstaaten und Einzelpersonen. Dazu gehören insbes. das Wettbewerbsrecht der Union einschließlich der Überwachung staatlicher Beihilfen, die Verwaltung der Unionsfonds sowie verschiedene Einzelmaßnahmen in der Agrar-, der Verkehrs- und der Handelspolitik.<sup>60</sup> Als ausdrückliche oder implizite Ermächtigungsgrundlage kommen neben spezifischen Vertragsbestimmungen (Art. 43, Art. 96, Art. 103 ff., Art. 177 f., Art. 207 AEUV) für den unionsinternen Bereich die Geschäftsordnungsbefugnis der Unionsorgane und für den unionsexternen Bereich die Bestimmungen über die Rechtsangleichung (Art. 114 ff. AEUV) und die subsidiäre Kompetenznorm des Art. 352 AEUV in Betracht.<sup>61</sup>

54 Näher dazu *Bianchi*, RTDE 2012, 75 ff.; *Schlacke*, JöR 61 (2013), 293 (313 ff.); *Ilgner*, Die Durchführung der Rechtsakte des europäischen Gesetzgebers durch die Europäische Kommission, Berlin 2014.

55 *Kommission*, Vorschlag zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 182/2011, COM(2017) 85.

56 Art. 12 EUV; Prot. (Nr. 1) über die Rolle der nationalen Parlamente in der Europäischen Union und Prot. (Nr. 2) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, ABl. 2016 C 202/203 und 206; zur Praxis *Kommission*, Jahresbericht 2017 über die Beziehungen zwischen der Europäischen Kommission und den nationalen Parlamenten, COM(2018) 491.

57 EuGH, Rs. 16/88 (Kommission/Rat), Slg 1989, 3457, Rn. 9 ff.; *Pübs*, S. 77 f.; *Klepper*, Vollzugskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft aus abgeleitetem Recht, Baden-Baden 2001, S. 90 ff.

58 Zur Terminologie vgl. *Zuleeg*, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich, Köln ua 1969, S. 47 ff.; *Rengeling*, Rechtsgrundsätze beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Köln ua 1977, S. 10 f.; *Pübs*, S. 73 ff.; vgl. nunmehr auch Art. 291 Abs. 1 und 2 AEUV.

59 *Fraenkel*, Das amerikanische Regierungssystem, 3. Aufl., Opladen 1976, S. 131 ff.; *Tribe*, American Constitutional Law, 3rd. ed., New York, N.Y. 2000, S. 4 ff. (118 ff.); ferner *von Borries*, in: FS Everling, 1995, S. 127 (132).

60 *Rengeling*, Rechtsgrundsätze beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Köln ua 1977, S. 9 f.; *Bieber*, Die Verwaltungsorganisation der Europäischen Gemeinschaft, in: Schweitzer (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht, Wien 1991, S. 85 (96 ff.); *Magiera*, Verwaltungsorganisation: Finanz- und Fondsverwaltung, ebd., S. 115 ff.; *von Borries*, in: FS Everling, 1995, S. 127 (132 ff.); *Suerbaum*, Die Kompetenzverteilung beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Berlin 1998, S. 110 ff.; *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2005, S. 25 ff.; *von Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, Berlin Heidelberg 2008, S. 325 ff.

61 Näher dazu *Klepper*, Vollzugskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft aus abgeleitetem Recht, Baden-Baden 2001, S. 47 ff.

Die Wahrnehmung der unionseigenen Normanwendung obliegt allgemein der **Kommission** (Art. 17 Abs. 1 EUV), teilweise auch **anderen Unionsinstitutionen**, insbes. für deren internen Geschäftsbereich sowie begrenzt im externen Bereich, wie der Europäischen Zentralbank im Rahmen der Währungspolitik (Art. 127 ff. AEUV), dem Europäischen Rechnungshof im Rahmen der Rechnungsprüfung (Art. 287 AEUV) oder der Europäischen Investitionsbank im Rahmen der Entwicklung des Binnenmarktes (Art. 309 AEUV). 23

Der ständig wachsende Umfang der Unionsaufgaben und die Notwendigkeit, eine möglichst einheitliche und wirksame Anwendung des Unionsrechts in allen Mitgliedstaaten sicherzustellen, haben dazu geführt, dass sich die Kommission zunehmend besonderer Gremien bei der Wahrnehmung ihrer Verwaltungsaufgaben bedient. Neben den Ausschüssen aus Vertretern der Mitgliedstaaten bei der tertiären Normgebung im Rahmen des Komitologieverfahrens und rechtlich unselbständigen Institutionen handelt es sich insbes. um unterschiedlich als Amt, Behörde, Büro, Institut, Stelle, Stiftung, Zentrum oder – zunehmend – Agentur bezeichnete **Einrichtungen mit eigener Rechtspersönlichkeit** sowie begrenzter organisatorischer und finanzieller Autonomie zur Wahrnehmung bestimmter, aus dem Bereich der Kommission ausgegliederter Aufgaben.<sup>62</sup> 24

Diese Externalisierung kann sich auf Maßnahmen zur Unterstützung der Kommission, wie Information, Beratung, Koordinierung, beschränken, aber auch Entscheidungsfunktionen mit Außenwirkung gegenüber Mitgliedstaaten und Einzelpersonen umfassen. Sie soll es der Kommission ermöglichen, sich von fachspezifischen Detailaufgaben zu entlasten und auf ihre Kernaufgaben, vor allem die Gesamtplanung und -entwicklung der Unionspolitiken, zu konzentrieren. Die Vielzahl der zunächst sporadisch entstandenen Einrichtungen lässt sich in zwei Hauptgruppen einteilen: **Exekutivagenturen** am Sitz der Kommission in Brüssel zur zeitlich begrenzten Unterstützung bei der Durchführung spezifischer Unionsprogramme (ua für Bildung, Audiovisuelles und Kultur, für die Forschung, für Verbraucher, Gesundheit, Landwirtschaft und Lebensmittel) sowie unionsweit verteilte **dezentrale (Regulierungs-)Agenturen** zur Mitwirkung an technischen und wissenschaftlichen Aufgaben (ua in den Bereichen Arzneimittel, Bildung, Grundrechte, Justiz, Sicherheit) mit auf Einzelfallentscheidungen und – in eng umgrenzten Fällen – auch auf Rechtsakte mit allgemeiner Geltung<sup>63</sup> ausgestatteten Exekutivfunktionen. Die erforderliche Rechtsgrundlage, die mangels ausdrücklicher Ermächtigung im Vertragsrecht und infolge einer nicht eindeutigen Rechtsprechung nicht unumstritten ist,<sup>64</sup> finden die Exekutivagenturen in der auf Art. 308 EGV (nunmehr Art. 352 25

62 Dazu *Streinz*, in: *Streinz, EUV/AEUV, EUV Art. 13 Rn. 32 ff.* mit Beispielen; ferner – auch zum Folgenden – *Kommission*, Externalisierung der Verwaltung der Gemeinschaftsprogramme, KOM(2000) 788; *Kommission*, Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen, KOM(2002) 718; *Kommission*, Entwurf für eine Interinstitutionelle Vereinbarung zur Festlegung von Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen, KOM(2005) 59 (zurückgezogen, ABl. 2009 C 71/17); *Kommission*, Europäische Agenturen – Mögliche Perspektiven, KOM(2008) 135; *Kommission*, Finanz- und Personalplanung für die dezentralen Agenturen im Zeitraum 2014–2020, COM(2013) 519; *Kommission*, Delegation of the management of the 2014–2020 programmes to executive agencies, SEC(2013) 493; *Kommission*, Bericht über die Fortschritte bei der Umsetzung des gemeinsamen Konzepts für dezentrale Agenturen der EU, COM(2015) 179; *Rechnungshof*, Wie erzielen die Agenturen der Kommission Ergebnisse?, Sonderbericht Nr. 5/2008; *Rechnungshof*, Hat sich die Übertragung von Durchführungsaufgaben auf Exekutivagenturen als zweckmäßiges Instrument erwiesen?, Sonderbericht Nr. 13/2009; *Rechnungshof*, Behandlung von Interessenkonflikten in ausgewählten EU-Agenturen, Sonderbericht Nr. 15/2012; *Berger*, Vertraglich nicht vorgesehene Einrichtungen des Gemeinschaftsrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit, Baden-Baden 1999; *Fischer-Appelt*, Agenturen der Europäischen Gemeinschaft, Berlin 1999; *Helffritz*, Verselbständigte Verwaltungseinheiten der Europäischen Union, Berlin 2000; *Uerpmann*, AöR 2000, 551 (557 ff.); *Groß*, EuR 2005, 54 ff.; *Vetter*, DÖV 2005, 721 ff.; *Wittinger*, EuR 2008, 609 ff.; *Griller/Orator*, ELR 2010, 3 ff.; *Sawer*, EuR 2010, 51 ff.; *N. Raschauer* (Hrsg.), Europäische Agenturen, o.O. (Wien) 2012; *Weiß*, EuR 2016, 631 ff.; *M. Scholten/M. Luchtman* (Hrsg.), Law Enforcement by EU Authorities, Cheltenham, UK ua 2017.

63 EuGH, Rs. C-270/12 (Vereinigtes Königreich/EP und Rat), EU:C:2014:18, Rn. 41 ff.; dazu auch *Weiß*, EuR 2016, 631 ff.

64 Näher dazu *Streinz*, in: *Streinz, EUV/AEUV, EUV Art. 13 Rn. 35 ff.*; *Chamon*, CMLR 2011, 1055 ff.

## 13 § 13 Durchsetzung des Europarechts

AEUV) gestützten Rahmenverordnung<sup>65</sup> und die dezentralen (Regulierungs-)Agenturen entweder in der für ihren Aufgabenbereich maßgeblichen materiellen Vertragsbestimmung oder subsidiär unmittelbar in Art. 352 AEUV.<sup>66</sup> Ihre vertragskonforme Errichtung setzt eine ausdrückliche Übertragung genau umgrenzter Aufgaben und Befugnisse voraus, die keinen Ermessensspielraum politischer Natur zulassen und deren Wahrnehmung unter der Verantwortung und administrativen Kontrolle der Kommission sowie der judikativen Kontrolle der Gerichtsbarkeit erfolgt.<sup>67</sup>

- 26 Auch bei der Normanwendung ist die Union nicht autark, sondern vielfach von der **Mitwirkung und Unterstützung der Mitgliedstaaten** abhängig, die vertraglich zur effektiven Durchsetzung des Unionsrechts verpflichtet sind (Art. 197 AEUV).<sup>68</sup> So findet die Wettbewerbskontrolle von Unternehmen in enger und stetiger Verbindung mit den Mitgliedstaaten statt, die zudem in einem Beratenden Ausschuss vertreten sind und bei der Durchsetzung von Zwangsmaßnahmen mitwirken müssen.<sup>69</sup> Bei der Überwachung staatlicher Beihilfen ist die Kommission auf eine Unterrichtung durch die Mitgliedstaaten angewiesen; der Rat kann Ausnahmen von dem grundsätzlichen Beihilfenverbot auch gegen den Willen der Kommission zulassen (Art. 108 AEUV). Die Verwaltung der Strukturfonds der Union erfolgt in Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten nach dem Prinzip der Partnerschaft.<sup>70</sup>

### 4. Normkontrolle

- 27 Die Zuständigkeit der Union zur Normgebung und zur Normanwendung wird ergänzt durch ihre Zuständigkeit zur Normkontrolle, die ebenfalls den allgemeinen Prinzipien der begrenzten Ermächtigung, der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit entsprechen muss. Die Normkontrolle

65 VO (EG) Nr. 58/2003 des Rates v. 19.12.2002 zur Festlegung des Statuts der Exekutivagenturen, die mit bestimmten Aufgaben bei der Verwaltung von Gemeinschaftsprogrammen beauftragt werden, ABl. 2003 L 11/1; vgl. auch VO (EG) Nr. 1653/2004 der Kommission v. 21.9.2004 betreffend die Standardhaushaltsordnung für Exekutivagenturen gemäß der Verordnung (EG) Nr. 58/2003, ABl. 2004 L 297/6.

66 *Kommission*, Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen, KOM(2002) 718, S. 8; *EP*, Entschließung v. 13.1.2004 zu der Mitteilung der Kommission „Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen“ (KOM(2002) 718), ABl. 2001 C 92E/119, Ziff. 4; Einvernehmlicher Beschl. Nr. 2004/97/EG, Euratom der auf der Ebene der Staats- und Regierungschefs vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten v. 13.12.2004 über die Festlegung der Sitze bestimmter Ämter, Behörden und Agenturen der Europäischen Union, ABl. 2004 L 29/15; *Kommission*, Entwurf für eine Interinstitutionelle Vereinbarung zur Festlegung von Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen, KOM(2005) 59 (zurückgezogen, ABl. 2009 C 71/17, S. 4); *Kommission*, Europäische Agenturen – Mögliche Perspektiven, KOM(2008) 135, S. 7 ff.; *EP, Rat und Kommission*, Gemeinsame Erklärung zu den dezentralen Agenturen, o.J. [Juli 2012]; *Kommission*, Roadmap on the follow-up to the Common Approach on EU decentralised agencies, o.J. [19.12.2012]; *Kommission*, Finanz- und Personalplanung für die dezentralen Agenturen im Zeitraum 2014–2020, COM(2013) 519.

67 Dazu EuGH, Rs. 9/56 (Meroni/Hohe Behörde), Slg 1958, 9 (40 ff.); EuGH, Gutachten 1/76 (Stillelegungsfonds für die Binnenschifffahrt), Slg 1977, 741, Rn. 15 ff.; EuGH, Rs. 98/80 (Romano), Slg 1981, 1241, Rn. 20; EuGH, Rs. C-270/12 (Vereinigtes Königreich/EP und Rat), EU:C:2014:18, Rn. 41 ff.; zur Gerichtskontrolle ua Art. 263, 265, 266, 267, 277 AEUV; vgl. ferner *Kommission*, Entwurf für eine Interinstitutionelle Vereinbarung zur Festlegung von Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen, KOM(2005) 59 (zurückgezogen, ABl. 2009 C 71/17, S. 4 ff.); *Rechnungshof*, Hat sich die Übertragung von Durchführungsaufgaben auf Exekutivagenturen als zweckmäßiges Instrument erwiesen?, Sonderbericht Nr. 13, 2009; *Rechnungshof*, Behandlung von Interessenkonflikten in ausgewählten Agenturen, Sonderbericht Nr. 15, 2012; *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, EUV Art. 13 Rn. 31 ff.; *Streinz*, in: Streinz, EUV/AEUV, EUV Art. 13 Rn. 35 ff.

68 Beschluss (EU) 2015/2240 des EP und des Rates vom 25.11.2015 zur Einrichtung eines Programms über Interoperabilitätslösungen und gemeinsame Rahmen für europäische öffentliche Verwaltungen, Unternehmen und Bürger (Programm ISA2) als Mittel zur Modernisierung des öffentlichen Sektors, ABl. 2015 L 318/1 (mit Geltungsdauer bis 31.12.2020, zT 31.12.2021); *Sydow*, DÖV 2006, 66 ff.; *Nicolaides/Geilmann*, MJ 2012, 383 ff.

69 Art. 11 ff. VO (EG) Nr. 1/2003 des Rates v. 16.12.2002 zur Durchführung der in den Art. 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. 2003 L 1/1; EuGH, Rs. 85/87 (Dow Chemical), Slg 1989, 3137, Rn. 43 f.

70 Art. 5 VO (EU) Nr. 1303/2013 des EP und des Rates v. 17.12.2013 mit gemeinsamen Bestimmungen über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, den Europäischen Sozialfonds, den Kohäsionsfonds, den Europäischen Landwirtschaftsfonds ..., den Europäischen Meeres- und Fischereifonds sowie mit allgemeinen Bestimmungen ... und zur Aufhebung der VO (EG) Nr. 1083/2006, ABl. 2013 L 347/320; *Holzwart*, Der rechtliche Rahmen für die Verwaltung und Finanzierung der gemeinschaftlichen Strukturfonds am Beispiel des EFRE, Berlin 2003, S. 218 ff.; *Magiera*, in: Streinz, EUV/AEUV, AEUV Art. 177 Rn. 13 f., 20.

obliegt im Wesentlichen der **Kommission** (Art. 17 Abs. 1 EUV),<sup>71</sup> die für die Anwendung des primären und des sekundären Unionsrechts zu sorgen hat, und dem **Gerichtshof der Europäischen Union**, der die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge zu sichern hat.<sup>72</sup> Die administrative Kontrolle der Kommission, die selbst der gerichtlichen Kontrolle unterliegt (so – ausdr. klarstellend – Art. 17 Abs. 1 S. 3 EUV), wie die judikative Kontrolle des Gerichtshofs erfassen das Verhalten der Unionsorgane und -einrichtungen ebenso wie das Verhalten der Mitgliedstaaten und der Einzelpersonen, das sich im Rahmen des Unionsrechts halten muss. Im Einzelnen verfügen die Kommission und der Gerichtshof für ihre Aufgabenwahrnehmung über eine Vielzahl aufeinander abgestimmter Kontrollinstrumente (dazu näher → Rn. 48 ff.).

### III. Zuständigkeit der Mitgliedstaaten

#### 1. Funktionsbereiche

Aus den allgemeinen Prinzipien der begrenzten Ermächtigung, der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit gemeinschaftlicher Zuständigkeiten ergibt sich im Umkehrschluss, dass alle der Union nicht übertragenen Zuständigkeiten bei den Mitgliedstaaten verbleiben.<sup>73</sup> Soweit die Rechtssetzung und die Rechtsdurchsetzung nicht den Unionsorganen zugewiesen sind, obliegt ihre Wahrnehmung dementsprechend den Mitgliedstaaten.<sup>74</sup> Diese **Residualkompetenz** kann zu einer **Auffangkompetenz** erstarken, wenn und solange etwa der Rat einer Verpflichtung aus dem Unionsrecht nicht nachkommt und die Mitgliedstaaten deshalb als Sachwalter des gemeinsamen Interesses, wenn auch nur vorsorglich und in Abstimmung mit der Kommission, tätig werden müssen.<sup>75</sup>

Auch die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Rechtssetzung und zur Rechtsdurchsetzung erstreckt sich auf legislative, administrative und judikative Maßnahmen der Normgebung, der Normanwendung und der Normkontrolle. Sie erfasst die Mitgliedstaaten nicht nur als solche, sondern **alle mitgliedstaatlichen Stellen** im Rahmen ihrer jeweiligen Obliegenheiten.<sup>76</sup> Adressaten des Unionsrechts können somit Organe der Gesetzgebung, der Verwaltung oder der Rechtsprechung<sup>77</sup> ebenso sein wie Organe des Zentralstaats, eines Gliedstaats, einer sonstigen Gebietskörperschaft oder diesen innerstaatlich gleichgestellte Einrichtungen.<sup>78</sup>

Zur **Normgebung** aufgerufen sind die Mitgliedstaaten vor allem durch die Richtlinien der Union, die der Umsetzung in nationales Recht bedürfen, weil sie den Mitgliedstaaten – entsprechend dem Subsidiaritätsprinzip – lediglich das zu erreichende Ziel vorgeben, die Wahl der dafür erforderlichen Form und Mittel jedoch den innerstaatlichen Stellen überlassen (Art. 288 Abs. 3 AEUV).

71 Begrenzte Kontrollbefugnisse unterschiedlicher Art besitzen auch das Europäische Parlament (Art. 14 Abs. 1 S. 2 EUV; Art. 226 ff., 234, 319 AEUV), der Rat (Art. 319 AEUV), die Europäische Zentralbank (Art. 127 AEUV) und der Europäische Rechnungshof (Art. 287 AEUV).

72 Dieser Begriff umfasst nach der neuen Terminologie den Gerichtshof (EuGH), das Gericht (EuG) und die Fachgerichte; vgl. Art. 19 EUV, Art. 251 ff. AEUV.

73 EuGH, Rs. 39/70 (Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor), Slg 1971, 49, Rn. 4; EuGH, Rs. 205/82 (Deutsche Milchkontor), Slg 1983, 2633, Rn. 17; EuGH, Rs. 210/87 (Padovani), Slg 1988, 6177, Rn. 16; vgl. nunmehr auch – klarstellend – Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 2 S. 2 EUV.

74 Umfangmäßig liegt die Umsetzung und Anwendung des Unionsrechts zu 90 % bei den Mitgliedstaaten; vgl. *Kommission*, Mitteilung zur Vereinfachung und Verbesserung des Regelungsumfelds, KOM(2001) 726, S. 11.

75 EuGH, Rs. 804/79 (Kommission/Vereinigtes Königreich), Slg 1981, 1045, Rn. 28 ff.; EuGH, Rs. C-158/89 (Dietz-Matti), Slg 1990, I-2013, Rn. 12 ff.; dazu *Pechstein*, Die Mitgliedstaaten der EG als „Sachwalter des gemeinsamen Interesses“, Baden-Baden 1987.

76 EuGH, Rs. 14/83 (von Colson), Slg 1984, 1891, Rn. 26; EuGH, Rs. 222/84 (Johnston), Slg 1986, 1651, Rn. 53; EuGH, Rs. C-91/92 (Faccini Dori), Slg 1994, I-3325, Rn. 26; EuGH, Rs. C-462/99 (Connect Austria), Slg 2003, I-5197, Rn. 38; EuGH, Rs. C-198/01 (Fiammiferi), Slg 2003, I-8055, Rn. 49; EuGH, Rs. C-201/02 (Wells), Slg 2004, I-723, Rn. 64; EuGH, Rs. C-453/00 (Kühne & Heitz), Slg 2004, I-837, Rn. 20; EuGH, Rs. C-397/01 (Pfeiffer), Slg 2004, I-8835, Rn. 110.

77 EuGH, Rs. 30/72 (Kommission/Italien), Slg 1973, 161, Rn. 11; EuGH, Rs. 45/76 (Comet), Slg 1976, 2043, Rn. 11/18; EuGH, Rs. 71/76 (Thieffry), Slg 1977, 765, Rn. 11/18; EuGH, Rs. C-555/07 (Küçükdevici), Slg 2010, I-365, Rn. 47.

78 EuGH, Rs. C-8/88 (Deutschland/Kommission), Slg 1990, I-2321, Rn. 13; EuGH, Rs. C-1/90 (Aragonesa de publicidad exterior), Slg 1991, I-4151, Rn. 8; EuGH, Rs. C-95/97 (Wallonische Region/Kommission), Slg 1997, I-1787, Rn. 7; EuGH, Rs. C-344/01 (Deutschland/Kommission), Slg 2004, I-2081, Rn. 60.

## 13 § 13 Durchsetzung des Europarechts

Nicht ausgeschlossen ist auch, dass Verordnungen der Union, obwohl sie ohne Weiteres allgemein und unmittelbar in den Mitgliedstaaten gelten (Art. 288 Abs. 2 AEUV), oder entsprechendes Primärrecht<sup>79</sup> auf normative Ergänzungen durch das Recht der Mitgliedstaaten, etwa zur Sanktionierung von Rechtsverstößen, angewiesen sind.<sup>80</sup> Derartige Bestimmungen dürfen jedoch nicht die unmittelbare Geltung des Unionsrechts beeinträchtigen, was zu schwierigen Abgrenzungen hinsichtlich ihrer Zulässigkeit führen kann.<sup>81</sup>

- 31 Die mitgliedstaatliche (indirekte) **Normanwendung** als Aktualisierung des Unionsrechts im Einzelfall unterscheidet sich folglich danach, ob sie unmittelbar auf entsprechend anwendbares Unionsrecht gestützt ist, wie im Regelfall bei Verordnungen, oder mittelbar auf in nationales Recht umgesetztes Unionsrecht, wie im Regelfall bei Richtlinien. Dies gilt für die Normanwendung im administrativen wie im judikativen Bereich. Die mittelbare Normanwendung erschöpft sich allerdings nicht in einer isolierten Anwendung des mitgliedstaatlichen Umsetzungsrechts, sondern muss unionsrechtskonform – unter Berücksichtigung des umzusetzenden und vorrangigen Unionsrechts – erfolgen.<sup>82</sup>

### 2. Verpflichtung und Gestaltungsspielraum

- 32 Zuständigkeit bedeutet zugleich Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur **Durchsetzung des Unionsrechts**. Dies ergibt sich aus ihrer völkerrechtlichen Bindung als Vertragsparteien, die dem Grundsatz „pacta sunt servanda“ unterliegen,<sup>83</sup> sowie aus dem Vertragsrecht selbst. Neben konkreten Pflichten, wie etwa zur Umsetzung von Richtlinien<sup>84</sup> oder zur (effektiven) Durchführung des Unionsrechts (Art. 197 Abs. 1, 291 Abs. 1 AEUV), obliegt es den Mitgliedstaaten generell, alle geeigneten Maßnahmen zur Erfüllung der unionsrechtlichen Verpflichtungen zu treffen, die Union bei der Erfüllung ihrer Verpflichtungen zu unterstützen und alle Maßnahmen zu unterlassen, welche die Verwirklichung der Unionsziele gefährden könnten.<sup>85</sup>
- 33 Die Zuständigkeit und Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Durchsetzung des Unionsrechts erschöpft sich damit nicht darin, dass die Mitgliedstaaten das Unionsrecht im Wege der Normgebung und der Normanwendung ordnungsgemäß verwirklichen. Vielmehr müssen die Mitgliedstaaten darüber hinaus das **Unionsrecht allgemein beachten**, dh ihr gesamtes Tätigwerden muss sich innerhalb des Unionsrechts halten und darf weder dessen Einheit noch dessen Wirksamkeit beeinträchtigen.<sup>86</sup> Für die Durchsetzung des Unionsrechts macht es nämlich keinen Unterschied, ob die Mitgliedstaaten das Unionsrecht etwa bei der Vergabe von Beihilfen der Union anzuwenden oder bei der Vergabe staatlicher Beihilfen zu beachten haben.
- 34 Grundsätzlich verlangt das Unionsrecht nur, dass die Mitgliedstaaten ihre vertraglichen Pflichten ordnungsgemäß erfüllen, überlässt ihnen jedoch die Ausgestaltung der dafür erforderlichen organi-

79 EuGH, Rs. 26/62 (van Gend & Loos), Slg 1963, 1 (27); EuGH, Rs. 28/67 (Molkerei-Zentrale Westfalen/Lippe), Slg 1968, 215 (232); EuGH, Rs. 167/73 (Kommission/Frankreich), Slg 1974, 359, Rn. 35; EuGH, Rs. C-336/00 (Huber), Slg 2002, I-7699, Rn. 61.

80 EuGH, Rs. 30/70 (Scheer), Slg 1970, 1197, Rn. 6 ff.; EuGH, Rs. 54/81 (Fromme), Slg 1982, 1449, Rn. 4 ff.; EuGH, Rs. C-459/02 (Gerekens), Slg 2004, I-7315, Rn. 25 ff.; *Scheuing*, EuR 1985, 235.

81 EuGH, Rs. 39/70 (Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor), Slg 1971, 49, Rn. 5; EuGH, Rs. 34/73 (Variola), Slg 1973, 981, Rn. 9 ff.; EuGH, Rs. 50/76 (Amsterdam Bulb), Slg 1977, 137, Rn. 4/7; EuGH, Rs. 94/77 (Zerbone), Slg 1978, 99, Rn. 22/27; EuGH, Rs. 72/85 (Kommission/Niederlande), Slg 1986, 1219, Rn. 20.

82 *Hatje*, in: Schwarze, EU-Kommentar, EUV Art. 4 Rn. 48 ff.; speziell zur richtlinienkonformen Auslegung vgl. EuGH, Rs. C-462/99 (Connect Austria), Slg 2003, I-5197, Rn. 38 ff.; EuGH, Rs. C-397-403/01 (Pfeiffer), Slg 2004, I-8835, Rn. 113 f.; EuGH, Rs. C-321/05 (Kofoed), Slg 2007, I-5795, Rn. 45; *W. Schroeder*, in: Streinz, EUV/AEUV, AEUV Art. 288 Rn. 125 ff.; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, AEUV Art. 288 Rn. 77 ff.

83 EuGH, Rs. 34/73 (Variola), Slg 1973, 981, Rn. 10; Art. 26 WVK; *Lachs*, Pacta sunt servanda, in: Bernhardt (Hrsg.), Encyclopedia of public international law, Volume three, Amsterdam ua 1997, S. 847 ff.; *Graf Vitzthum*, in: Graf Vitzthum/Proell (Hrsg.), Völkerrecht, 7. Aufl., Berlin/Boston 2016, S. 45 (50).

84 Art. 288 Abs. 3 AEUV; EuGH, Rs. C-129/96 (Inter-Environnement Wallonie), Slg 1997, I-7411, Rn. 40.

85 Art. 4 Abs. 3 EUV; EuGH, Rs. C-184/15 ua (Florentina Martínez Andrés), EU:C:2016:680, Rn. 50; umfassend *Hatje*, Loyalität als Rechtsprinzip in der Europäischen Union, Baden-Baden 2001.

86 EuGH, Rs. 14/68 (Wilhelm), Slg 1969, 1, Rn. 6 ff.; EuGH, Rs. C-60/91 (Morais), Slg 1992, I-2085, Rn. 11; EuGH, Rs. C-427/16 („CHEZ Elektro Bulgaria“), EU:C:2017:890, Rn. 42.

satorischen und verfahrensmäßigen Voraussetzungen.<sup>87</sup> Dies wird im Vertrag von Lissabon ausdrücklich dadurch bestätigt, dass die Mitgliedstaaten alle zur Durchführung der verbindlichen Rechtsakte der Union erforderlichen Maßnahmen nach ihrem innerstaatlichen Recht zu ergreifen haben (Art. 291 Abs. 1 AEUV). Die damit verbundene **Autonomie** der Mitgliedstaaten hat zur Folge, dass die Mitgliedstaaten für die Erfüllung ihrer Pflichten auch die volle Verantwortung tragen. Sie können sich deshalb nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände ihrer internen Rechtsordnung berufen, um die Nichtbeachtung ihrer Verpflichtungen aus dem Unionsrecht zu rechtfertigen.<sup>88</sup> Die Autonomie der Mitgliedstaaten bei der Durchsetzung des Unionsrechts besteht allerdings nur, soweit das Unionsrecht einschließlich seiner allgemeinen Grundsätze hierfür keine gemeinsamen Vorschriften enthält.<sup>89</sup> Sie umschreibt deshalb keine Kompetenzzugrenzung, sondern – knapp und einprägsam – lediglich eine **Kompetenzvermutung** zugunsten der Mitgliedstaaten, die einer – im Rahmen der allgemeinen Prinzipien der begrenzten Ermächtigung, der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit – erforderlichen unionsrechtlichen Regelung nicht entgegensteht.<sup>90</sup>

Für einzelne Bereiche, insbes. das Zoll-, das Agrar-, das Wettbewerbs- und das Umweltrecht, finden sich spezielle unionsrechtliche Organisations- und Verfahrensvorschriften.<sup>91</sup> Zu den **allgemeinen Grundsätzen** des Unionsrechts, die von den Mitgliedstaaten zu beachten sind, gehören die Grundsätze der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit sowie Verfahrensgarantien, wie der Anspruch auf rechtliches Gehör oder die Pflicht zur Entscheidungsbegründung.<sup>92</sup> Im Übrigen bestehen zwei weitere allgemeine Grundsätze, die in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs kontinuierlich herausgearbeitet wurden:<sup>93</sup> das Äquivalenzprinzip und das Effektivitätsprinzip. Sie dienen der Sicherung der Tragweite und der Wirksamkeit des Unionsrechts, das dazu auf eine einheitliche Durchsetzung in den Mitgliedstaaten angewiesen ist.

87 EuGH, Rs. 39/70 (Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor), Slg 1971, 49, Rn. 5; EuGH, Rs. 51/71 (International Fruit Company), Slg 1971, 1107, Rn. 3/4; EuGH, Rs. 94/71 (Schlüter), Slg 1972, 307, Rn. 11; EuGH, Rs. 96/81 (Kommission/Niederlande), Slg 1982, 1791, Rn. 12; EuGH, Rs. 205/82 (Deutsche Milchkontor), Slg 1983, 2633, Rn. 17; EuGH, Rs. 227/85 (Kommission/Belgien), Slg 1988, 1, Rn. 9; EuGH, Rs. C-63/01 (Evans), Slg 2003, I-14447, Rn. 45; EuGH, Rs. C-30/02 (Recheio), Slg 2004, I-6051, Rn. 17.

88 EuGH, Rs. 227–230/85 (Kommission/Belgien), Slg 1988, 1, Rn. 10; EuGH, Rs. C-290/94 (Kommission/Griechenland), Slg 1996, I-3285, Rn. 30; EuGH, Rs. C-388/02 (Kommission/Irland), Slg 2003, I-12173, Rn. 8; EuGH, Rs. C-503/04 (Kommission/Deutschland), Slg 2007, I-6153, Rn. 38.

89 EuGH, Rs. 205/82 (Deutsche Milchkontor), Slg 1983, 2633, Rn. 17; EuGH, Rs. C-147/01 (Weber's Wine World), Slg 2003, I-11365, Rn. 103; EuGH, Rs. C-63/01 (Evans), Slg 2003, I-14447, Rn. 45; EuGH, Rs. C-30/02 (Recheio), Slg 2004, I-6051, Rn. 17.

90 Auch in der europäischen Rechtsprechung wird der Begriff verwendet; vgl. EuGH, Rs. C-201/02 (Wells), Slg 2004, I-723, Rn. 65, 67; EuGH, Rs. C-298/16 (Teodor Ispas), EU:C:2017:843, Rn. 29 („Verfahrensautonomie“); EuGH, Rs. C-574/15 (Mauro Scialdone), EU:C:2018:295, Rn. 51 („Verfahrensrechtliche und institutionelle Autonomie“); zur – umstrittenen – Bedeutung und Verwendung des Begriffs im Schrifttum vgl. *Rodriguez-Iglesias*, EuGRZ 1997, 289 ff.; *von Danwitz*, DVBl. 1998, 421 (429 ff.); *Sydow*, Die Verwaltung 2001, 517 (530); *W. Schroeder*, AöR 2004, 22 ff.; *Galetta*, EuR-Beiheft 1/2012, 37 ff.; *Krönke*, Die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Tübingen 2013 (Verfahrensautonomie als „normative[r] Spielraum“ [S. 239]); *Terhechte* (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, Baden-Baden 2011.

91 EuGH, Rs. 359/88 (Zanetti), Slg 1990, I-1509, Rn. 15 ff.; EuGH, Rs. C-8/88 (Deutschland/Kommission), Slg 1990, I-2321, Rn. 13 ff.; *Streinz*, in: Schweitzer (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht, Wien 1991, S. 241 (263 f.); *Scheuing*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns, Baden-Baden 1994, S. 289 (319 ff.).

92 *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2005, S. 661 ff.

93 Zur Entwicklung der Rechtsprechung vgl. *von Danwitz*, DVBl. 1998, 421 (423 ff.); *Hegels*, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht, Baden-Baden 2001, S. 66 ff.; *J. König*, Der Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, Baden-Baden 2011, S. 92 ff.

## 13 § 13 Durchsetzung des Europarechts

- 36 Das **Äquivalenzprinzip**<sup>94</sup> verlangt, dass die Mitgliedstaaten ihr Verfahren bei der Durchsetzung des Unionsrechts nicht ungünstiger gestalten als bei der Durchsetzung ihres eigenen Rechts in rein innerstaatlichen Fällen.<sup>95</sup> Damit fördert das Äquivalenzprinzip zwar die einheitliche Durchsetzung des Unionsrechts, aber nur innerhalb des einzelnen Mitgliedstaates und nur auf dessen Niveau. Demgegenüber verlangt das **Effektivitätsprinzip**,<sup>96</sup> dass die Mitgliedstaaten ihr nationales Recht so anwenden, dass die Durchsetzung des Unionsrechts nicht praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert und das Unionsinteresse voll berücksichtigt wird. Es sichert somit einen Mindeststandard, der zwar der Konkretisierung im Einzelfall unter Abwägung der beteiligten Interessen bedarf, aber unionsweite Geltung in allen Mitgliedstaaten beansprucht.

### C. Mängel bei der Rechtsdurchsetzung

- 37 In der Praxis ist die Durchsetzung des Unionsrechts auf erhebliche Schwierigkeiten gestoßen, die bis in die Gegenwart andauern. Um seine politische Kontrolle gegenüber der Kommission wirksamer wahrnehmen zu können und den Mitgliedstaaten sowie den Bürgern einen verlässlichen Überblick über die Verwirklichung der europäischen Rechtsgemeinschaft zu verschaffen, hat das Europäische Parlament deshalb in einer Entschließung von 1983 die Kommission ersucht, alljährlich einen Bericht über die **Kontrolle der Anwendung des Unionsrechts** vorzulegen.<sup>97</sup> Dem haben sich die Mitgliedstaaten 1992 in einer Erklärung zum Vertrag von Maastricht über die Europäische Union angeschlossen, in der sie die Kommission zusätzlich aufforderten, darauf zu achten, dass die Mitgliedstaaten, also sie selbst, ihren Verpflichtungen bei der Durchsetzung des Unionsrechts nachkommen.<sup>98</sup> Darüber hinaus finden sich detaillierte Informationen zur Rechtsdurchsetzung für einzelne Politikbereiche, insbes. den Wettbewerb,<sup>99</sup> die Strukturfonds<sup>100</sup> und die finanziellen Unions-

94 So – oder auch „Äquivalenzgrundsatz“ – die Bezeichnung in der neueren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs: zB EuGH, Rs. C-279/96 (Ansaldo Energia), Slg 1998, I-5025, Rn. 27; EuGH, Rs. C-147/01 (Weber's Wine World), Slg 2003, I-11365, Rn. 103; EuGH, Rs. C-118/08 (Transportes Urbanos y Servicios Generales), Slg 2010, I-635, Rn. 31; EuGH, Rs. C-415/11 (Aziz), EU:C:2013:164, Rn. 50; EuGH, Rs. C-81/17 (Zabrus Siret), EU:C:2018:283, Rn. 38; bisweilen auch „Gleichwertigkeitsgrundsatz“ genannt: zB EuGH, Rs. C-261/95 (Palmisani), Slg 1997, I-4025, Rn. 27; EuGH, Rs. C-63/01 (Evans), Slg 2003, I-14447, Rn. 45; EuGH, Rs. C-91/08 (Wall), Slg 2010, I-2815, Rn. 64; EuGH, Rs. C-81/17 (Zabrus Siret), EU:C:2018:283, Rn. 38, während das Schrifttum zunächst den Ausdruck „Diskriminierungsverbot“ geprägt hatte; vgl. näher *Hegels*, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht, Baden-Baden 2001, S. 63.

95 Vgl. – neben den Nachweisen aus der neueren Rechtsprechung (vorherige Fn.) – EuGH, Rs. 94/71 (Schlüter), Slg 1972, 307, Rn. 11; EuGH, Rs. 33/76 (Rewe-Zentralfinanz), Slg 1976, 1989, Rn. 5; EuGH, Rs. 146/81 (BayWA), Slg 1982, 1503, Rn. 29; EuGH, Rs. 205/82 (Deutsche Milchkontor), Slg 1983, 2633, Rn. 17.

96 So – oder auch Effektivitätsgrundsatz – die in der neueren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs gefestigte Bezeichnung: zB EuGH, Rs. C-261/95 (Palmisani), Slg 1997, I-4025, Rn. 27; EuGH, Rs. C-453/99 (Courage), Slg 2001, I-6297, Rn. 29; EuGH, Rs. C-147/01 (Weber's Wine World), Slg 2003, I-11365, Rn. 103; EuGH, Rs. C-30/02 (Recheio), Slg 2004, I-6051, Rn. 17; EuGH, Rs. C-40/08 (Asturcom Telecomunicaciones), Slg 2009, I-9579, Rn. 39; EuGH, Rs. C-413/12 (Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León), EU:C:2013:800, Rn. 30; EuGH, Rs. C-81/17 (Zabrus Siret), EU:C:2018:283, Rn. 38, während sich im Schrifttum ein unterschiedlicher Sprachgebrauch (ua Wirksamkeitsgebot oder Vereitelungs-, Beeinträchtigungs-, Erschwerungsverbot) findet; vgl. dazu *Hegels*, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht, Baden-Baden, 2001 S. 58 mit Fn. 63 f.

97 *EP*, Entschließung zur Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Anwendung und Wahrung des Gemeinschaftsrechts, ABl. 1983 C 68/32; vgl. *Kommission*, Kontrolle der Anwendung des EU-Rechts – Jahresbericht 2017, COM(2018) 540; ferner *Schoo*. in: Schwarze/Bieber (Hrsg.), Gesetzgebung in der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 1985, S. 97 ff.

98 (19.) Erklärung zur Anwendung des Gemeinschaftsrechts, ABl. 1992 C 191/102.

99 Vgl. *Kommission*, Bericht über die Wettbewerbspolitik 2017, COM(2018) 482; *Kallfaß*, EuR 2018, 175 ff.

100 *Kommission*, 23. Jahresbericht über die Durchführung der Strukturfonds (Durchführungsjahr 2011), COM(2012) 633.

## § 42 Einwanderungs- und Asylrecht

**Literatur:** *Bartolucci/Pelzer*, Fortgesetzte Begrenzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten im Lichte höherrangigen Rechts, ZAR 2018, 133; *Bast*, Illegaler Aufenthalt und europarechtliche Gesetzgebung, ZAR 2012, 1; *ders.*, Vom subsidiären Schutz zum europäischen Flüchtlingsbegriff, ZAR 2018, 41; *Beichel*, Ausweisungsschutz und Verfassung, Berlin 2001; *Beichel-Benedetti*, Die Neuregelung der Abschiebungshaft im Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung, NJW 2015, 2541; *Bergmann/Dienelt* (Hrsg.), Ausländerrecht, 12. Aufl., München 2018; *Bergmann*, Diener dreier Herren? – Der Instanzrichter zwischen BVerfG, EuGH und EGMR, EuR 2006, 101; *ders.*, Abschied vom deutschen Ausländerrecht? – Europarechtliche Provokationen, ZAR 2013, 318; *Berlit*, Die Bestimmung der Gefahrendichte, ZAR 2017, 110; *Breitenmoser/Weyeneth*, Die Abkommen zwischen der Schweiz und der EU, EuZW 2012, 854; *Borscheit/Gornik*, Zur Abgrenzung von subsidiärem Schutz nach § 4 I 2 Nr. 2 AsylG und dem Abschiebungsverbot nach § 60 V AufenthG iVm Art. 3 EMRK, ZAR 2018, 302; *Butterwegge*, Von der „Gastarbeiter“-Anwerbung zum Zuwanderungsgesetz. Migrationsgeschehen und Zuwanderungspolitik in der Bundesrepublik, Bundeszentrale für politische Bildung, 2005; *Deibel*, Die Ausweisung von Ausländern unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, ZAR 2009, 121; *v. Diest*, Neue Regelungen zur regulären Migration – das Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der EU zur Arbeitsmigration im Überblick, ZAR 2017, 251; *Fehrenbacher*, Personenfreizügigkeit zwischen den EG-Mitgliedstaaten und der Schweiz, ZAR 2002, 278; *Funke*, Die Normstruktur im neuen Ausweisungsrecht, ZAR 2016, 209; *Hailbronner*, Ausländerrecht, Loseblattsammlung mit 107. Aktualisierung, Stand 2018, Heidelberg; *Hecker*, Zur Europäisierung des Ausländerrechts, ZAR 2011, 46; *Heusch/Haderlein/Schönenbroicher*, Das neue Asylrecht, München 2016; *Hofmann* (Hrsg.), Ausländerrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2016; *Hofmann/Schmidt*, „EU-Türkei-Deal“ ohne Beteiligung der EU? – Die Beschlüsse des EuGH zur Erklärung EU-Türkei vom 18.3.2016, EuGRZ 2017, 317; *Hörich*, Die Rückführungsrichtlinie: Entstehungsgeschichte, Regelungsgehalt und Hauptprobleme, ZAR 2011, 281; *ders./Tewocht*, Zum Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht, NVwZ 2017, 1153; *Hruschka*, Fristen im Dublin-Verfahren, ZAR 2018, 281; *Huber* (Hrsg.), Aufenthaltsgesetz, 2. Aufl., München 2016; *Kluth/Heusch* (Hrsg.), BeckOK Ausländerrecht, 20. Aufl., München 2018; *Köhler*, Die Dublin IV-Verordnung – eine Chance für eine Stärkung des Europäischen Asylzuständigkeitssystems, ZAR 2017, 440; *Lübbe*, GEAS-Reform: Standardsenkung bei den Drittstaatenkonzepten?, ZAR 2018, 381; *Marx*, Zur Reform des Ausweisungsrechts, ZAR 2015, 245; *ders.*, Asylgesetz. Kommentar, 9. Aufl., Frankfurt aM 2016; *Schulenberg*, Vollzug der Abschiebungshaft von Gefährdern in „sonstigen Haftanstalten“ – zum neuen § 62 a I 2 AufenthG, ZAR 2017, 401; *Stern/Tobidipur*, in: v. Arnould (Bd.-Hrsg.), Europäische Außenbeziehungen, Enzyklopädie Europarecht Bd. 10, Baden-Baden 2014; *Steller*, Deutschland auf dem Weg zu einem Willkommensrecht – Zur Umsetzung der EU-Hochqualifizierten-Richtlinie in deutsches Recht, ZAR 2013, 1; *Thym*, Europäischer Grundrechtsschutz und Familienzusammenführung, NJW 2006, 3249; *ders.*, Migrationssteuerung im Einklang mit den Menschenrechten – Anmerkungen zu den migrationspolitischen Diskursen der Gegenwart, ZAR 2018, 193; *ders.*, Obergrenze für den Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten, NVwZ 2018, 1340; *Wallrabenstein*, 21, 18, Zambrano – Zum Wesensgehalt der Unionsbürgerrechte in: Franzius/Mayer/Neyer (Hrsg.), Grenzen der europäischen Integration: Herausforderungen an Recht und Politik, Baden-Baden 2014, 311 ff.; *Westphal*, Das Freizügigkeitsabkommen zwischen der EG, ihren Mitgliedstaaten und der Schweiz, InfAuslR 2002, 329; *Wittkopp*, Abschiebung abgelehnter Asylbewerber im Einklang mit Unionsrecht – Das Urteil „Gnandi“ des EuGH, ZAR 2018, 325; *Zeran*, Aufenthaltsrechte aus dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei, in: v. Harbou/Weizsäcker (Hrsg.), Einwanderungsrecht, München 2018.

### Abschnitt 1:

#### Übersicht zu Gesetzgebung und Rechtsprechung

- A. Gesetzgebung
  - I. Primärrecht
  - II. Völkerrechtliche Verträge
  - III. Sekundärrecht
- B. Rechtsprechung

### Abschnitt 2:

#### Analyse und Darstellung der Einwirkungspraxis des Europarechts auf das Einwanderungs- und Asylrecht

- A. Grundlagen ..... 1
  - I. Migrationsrecht und staatliche Souveränität .. 1
  - II. Drei Traditionen des Migrationsrechts ..... 5
  - III. Migrationsrechtliche Kompetenzen der Europäischen Union ..... 10
  - IV. Europäische Grundrechte als Begrenzungen des Migrationsrechts ..... 16

V. Europäischer Freizügigkeitsraum – Liberalisierung des Migrationsrechts – Subjektivierung des Rechtsschutzes .....	24	2. Türkische Staatsangehörige .....	133
VI. Gang der Darstellung .....	31	a) Allgemeines .....	133
<b>B. Einreise .....</b>	<b>35</b>	b) Aufenthaltsrecht für Beschäftigte: Art. 6 ARB 1/80 .....	138
I. Allgemeines zur tatsächlichen und rechtlichen Einreisekontrolle .....	35	c) Aufenthaltsrecht für Familienangehörige: Art. 7 ARB 1/80 .....	142
1. Rahmen: Grenzregime und Datensystem ..	36	d) Aufenthaltsrecht für Kinder in der Ausbildung: Art. 9 Abs. 1 ARB 1/80 ...	146
2. Rechtliche Einreiseerlaubnis: Visum .....	40	e) Kumulativ: nationale Aufenthaltstitel ..	147
II. Schengen-Visum .....	45	f) Stand-Still-Klauseln .....	148
III. Nationales Visum .....	48	V. Verfestigung .....	152
<b>C. Aufenthaltsbeendigung .....</b>	<b>52</b>	<b>E. Asyl- und Flüchtlingsrecht/Internationaler Schutz .....</b>	<b>159</b>
I. Europäisches Recht .....	52	I. Grundzüge .....	159
1. Kompetenzen .....	52	1. Politisches Asyl und humanitäre Nothilfe ..	159
2. Rückführungsrichtlinie .....	55	a) Nationalstaatliche Aufnahmeentscheidung .....	160
3. Daueraufenthaltsrichtlinie .....	59	b) Menschenrechtliche Aufnahme-pflichten .....	161
4. ARB 1/80 .....	60	c) Begrenzung oder Voraussetzung von Staatensouveränität .....	165
II. Einfluss auf das deutsche Recht .....	61	d) Konzeptionelle Differenzierung und tatsächliche Vermengung .....	168
1. Abschiebungsschutz .....	65	2. Deutsche Asylkonzeption .....	171
2. Ausweisung .....	70	3. Gemeinsames europäisches Asylsystem GEAS .....	176
a) Ausweisung als Abwägungsentscheidung .....	71	a) Anlass und Ziele .....	176
b) Abwägung auf der Tatbestandsseite ...	76	b) Konzentration: Ein europäisches Asyl ..	180
c) Europarechtlicher besonderer Ausweisungsschutz .....	78	c) Integration humanitärer Hilfe = Internationaler Schutz .....	185
3. Wiedereinreisesperre .....	84	II. Zuständigkeitsregime .....	192
4. Durchsetzung der Ausreisepflicht .....	88	1. Zuständigkeitsbegründung .....	197
a) Rückkehrentscheidung und Ausreisefrist .....	89	a) Zuständigkeit aufgrund des Kriterienkatalogs .....	199
b) Abschiebungshaft .....	90	b) Katalogunabhängige Zuständigkeit ...	207
c) Vorläufiger Rechtsschutz als Schutz vor Ausreise .....	93	c) Fristbedingte Zuständigkeit .....	215
<b>D. Einwanderung .....</b>	<b>98</b>	2. Überstellung .....	219
I. Kompetenzen und Rechtsgrundlagen der europäischen Einwanderungspolitik .....	98	III. Gewährung internationalen Schutzes .....	224
II. Arbeits- und Ausbildungsmigration .....	103	1. Qualifikationsanforderungen für internationalen Schutz .....	226
1. Europäische Richtlinien .....	103	a) Unterschiedliche Voraussetzungen für Flüchtlinge und subsidiären Schutz ...	229
a) Hochqualifizierte .....	104	b) Gemeinsame Voraussetzungen .....	233
b) Temporäre Aufenthaltzwecke .....	107	2. Anerkennungsverfahren .....	237
2. Umsetzung in deutsches Recht .....	110	IV. Status und Rechte .....	242
III. Familienmigration .....	113	1. Für international Schutzberechtigte: Rechte entsprechend der Qualifikations-RL .....	246
1. Allgemein .....	113	2. Während Anerkennungsverfahren: Rechte entsprechend der Aufnahme-RL .....	249
2. Normsystematik nach Zusammenführendem .....	117	<b>F. Ausblick .....</b>	<b>255</b>
3. Familienbild und Berechtigte .....	120		
4. Beschränkungen .....	124		
5. Eigenständige Bleiberechte und hierzu akzessorische Aufenthaltsrechte .....	129		
IV. Besondere Drittstaaten .....	131		
1. Angehörige der EWR-Staaten und Schweiz .....	131		

## Abschnitt 1: Übersicht zu Gesetzgebung und Rechtsprechung

### A. Gesetzgebung

#### I. Primärrecht

Art. 67 bis 80 AEUV Protokoll Nr. 19 über den in den Rahmen der Europäischen Union einbezogenen Schengen-Besitzstand. Protokoll Nr. 24 über die Gewährung von Asyl für Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union; ABl. C 115 vom 9. Mai 2008, S. 290 und 305. Art. 18 und 19 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union [EU-Grundrechte-Charta].

## II. Völkerrechtliche Verträge

Dubliner Übereinkommen über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Asylantrags v. 15. Juni 1990 [Dubliner Übereinkommen] wurde durch die Asylzuständigkeits-VO 343/2003 [Asylzuständigkeits-VO], ABl. C 254 v. 19. August 1997, S. 1 ersetzt. Genfer Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge v. 28. Juli 1951 [Genfer Flüchtlingskonvention], BGBl. 1953 II 560; Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 31. Januar 1967 [New Yorker Protokoll], BGBl. II 1969 1294. Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten v. 4. November 1950 [EMRK], BGBl. 2002 II 1055 [Verkündung der Neufassung].

## III. Sekundärrecht

### Verordnungen:

**Verordnung (EG) Nr. 767/2008** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Juli 2009 über das Visa-Informationssystem (VIS) und den Datenaustausch zwischen den Mitgliedstaaten über Visa für einen kurzfristigen Aufenthalt [**VIS-Verordnung**], ABl. L 218 vom 13. August 2008, S. 60. **Verordnung (EG) Nr. 810/2009** des Europäischen Parlaments und Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [**Visakodex**], ABl. L 243 vom 15. September 2009, S. 1. **Verordnung (EU) Nr. 1273/2012** des Rates vom 20. Dezember 2012 über die Migration vom Schengener Informationssystem (SIS 1+) zum Schengener Informationssystem der zweiten Generation (SIS II) (Neufassung), ABl. L 359 vom 29. Dezember 2012, S. 32. **Verordnung (EU) Nr. 603/2013** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über die Einrichtung von Eurodac für den Abgleich von Fingerabdruckdaten zum Zwecke der effektiven Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 [**Eurodac-VO**], ABl. L 180 vom 29. Juni 2013, S. 1. **Verordnung (EU) Nr. 604/2013** des europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung) [**Dublin III-VO**], ABl. L 180 vom 29. Juni 2013, S. 31. **Verordnung (EU) Nr. 118/2014** der Kommission vom 30. Januar 2014 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist [**Eurodac-Durchführungsverordnung**], ABl. L 39 vom 8. Februar 2014, S. 1. **Verordnung (EU) 2016/399** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [**Schengener Grenzkodex**], ABl. L 77 vom 23. März 2016. **Verordnung (EU) 2018/1726** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 über die Agentur der Europäischen Union für das Betriebsmanagement von IT-Großsystemen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (eu-LISA), zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 und des Beschlusses 2007/533/JI sowie zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 1077/2011, ABl. L 295 vom 1. November 2018. **Verordnung (EU) 2018/1806** des europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind [**Visumpflicht-VO**], ABl. L 303 vom 28. November 2018, S. 39.

### Richtlinien:

**Richtlinie 2001/55/EG** des Rates vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten [**Massenzustrom-RL**], ABl. L 212 vom 20. Juli 2001, S. 12. **Richtlinie 2003/86/EG** des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung [**Familienzusammenführungs-RL**], ABl. L 251 vom 3. Oktober 2003, S. 12. **Richtlinie 2003/109/EG** des Rates vom 25. November 2003 betref-

fend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen [**Daueraufenthalts-RL**], ABl. L 16 vom 23. Januar 2004, S. 44. **Richtlinie 2004/38/EG** vom 29. April 2004 des Parlaments und des Rates über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten [**Unionsbürger-RL**], ABl. L 158 vom 30. April 2004, S. 77. **Richtlinie 2004/81/EG** des Rates vom 29. April 2004 über die Erteilung von Aufenthaltstiteln für Drittstaatsangehörige, die Opfer des Menschenhandels sind oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde und die mit den zuständigen Behörden kooperieren, ABl. L 261 vom 6. August 2004, S. 19. **Richtlinie 2008/115/EG** vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger [**Rückführungs-RL**], ABl. L 348 vom 24. Dezember 2008, S. 98. **Richtlinie 2009/50/EG** des Rates über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zur Ausübung einer hochqualifizierten Beschäftigung vom 25. Mai 2009 [**Blue Card-RL**], ABl. L 155 vom 18. Juni 2009, S. 17. **Richtlinie 2011/95/EU** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes [**Qualifikations-RL II**], ABl. L 337 vom 20. Dezember 2011, S. 9. **Richtlinie 2013/32/EU** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (Neufassung) [**Verfahrens-RL II**], ABl. L 180 vom 29. Juni 2013, S. 60. **Richtlinie 2013/33/EU** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Neufassung) [**Aufnahme-RL II**], ABl. L 180, 29. Juni 2013, S. 9. **Richtlinie 2014/66/EU** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen im Rahmen eines unternehmensinternen Transfers [**ICT-RL**], ABl. L 157 vom 27. Mai 2014, S. 1. **Richtlinie (EU) 2016/801** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2016 über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zu Forschungs- oder Studienzwecken, zur Absolvierung eines Praktikums, zur Teilnahme an einem Freiwilligendienst, Schüleraustauschprogrammen oder Bildungsvorhaben und zur Ausübung einer Au-pair-Tätigkeit (Neufassung) [**REST-RL**], ABl. L 132 vom 21. Mai 2016, S. 21. **Richtlinie 2011/98/EU** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über ein einheitliches Verfahren zur Beantragung einer kombinierten Erlaubnis für Drittstaatsangehörige, sich im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufzuhalten und zu arbeiten, sowie über ein gemeinsames Bündel von Rechten für Drittstaatsarbeitnehmer, die sich rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhalten [**Rahmen-RL**], ABl. L 343 vom 23. Dezember 2011, S. 1. **Richtlinie 2014/36/EU** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zwecks Beschäftigung als Saisonarbeitnehmer [**Saisonarbeiter-RL**], ABl. L 94 vom 28. März 2014, S. 357.

## B. Rechtsprechung

### Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte:

EGMR Urte. v. 21.6.1988 – 10730/84 (Berrehab/Niederlande); EGMR Urte. v. 7.7.1989 – 14038/88 (Soering/Vereinigtes Königreich); EGMR Urte. v. 18.2.1991 – 12313/86 (Moustaquim/Belgien); EGMR Urte. v. 26.3.1992 – 12083/86 (Beldjoudi/Frankreich); EGMR Urte. v. 15.11.1996 – 22414/93 (Chalal/Vereinigtes Königreich); EGMR Urte. v. 17.12.1996 – 2594/94 (Ahmed/Österreich); EGMR Urte. v. 11.7.2000 – 40035/98 (Jabari/Türkei); EGMR Urte. v. 2.8.2001 – 54273/00 (Boultif/Schweiz); EGMR Urte. v. 17.4.2003 – 52853/99 (Yilmaz/Deutschland); EGMR Urte. v. 27.10.2005 – 32231/02 (Keles/Deutschland); EGMR Urte. v. 18.10.2006 – 46410/99 (Üner/Niederlande); EGMR Urte. v. 11.1.2007 – 1948/04 (Salah Sheekh/Niederlande); EGMR Urte. v. 22.3.2007 – 1638/03 (Maslov/Österreich); EGMR Urte. v. 25.3.2010 – 40601/05 (Mutlag/Deutschland);

EGMR Urt. v. 21.1.2011 – 30696/09 (M.S.S./Belgien-Griechenland); EGMR Urt. v. 28.6.2011 – 8319/07 (Sufi u. Elmi/Vereinigtes Königreich); EGMR Urt. v. 23.2.2012 – 27765/09 (Hirsi Jamaa).

**Europäischer Gerichtshof:**

EuGH, Rs. C-286/82 (Luisi und Carbone), Slg 1984, I-377; EuGH, Rs. 12/86 (Demirel), Slg 1987, I-3719; EuGH, Rs. C-186/87 (Cowan), Slg 1989, I-195; EuGH, Rs. C-192/89 (Sevince), Slg 1990, I-3461; EuGH, Rs. C-370/90 (Singh), Slg 1992, I-4265; EuGH, Rs. C-434/93 (Bozkurt), Slg 1995, I-01475; EuGH, Rs. C-171/95 (Tetik), Slg 1997, I-329; EuGH, Rs. C-351/95 (Kadiman), Slg 1997, I-2133; EuGH, Rs. C-158/96 (Kohll), Slg 1998, I-1931; EuGH, Rs. C-389/87 und 390/87 (Echternach und Moitz), Slg 1989 I-723; EuGH, Rs. C-340/97 (Nazli), Slg 2000, I-957; EuGH, Rs. C-37/98 (Savas), Slg 2000, I-2927; EuGH, Rs. C-65/98 (Eyüp), Slg 2000, I-4747; EuGH, Rs. C-184/99 (Grzelczyck), Slg 2001, I-6193; EuGH, Rs. C-60/00 (Carpenter), Slg 2002, I-6279; EuGH, Rs. C-413/99 (Baumbast u. R.), Slg 2002, I-7091; EuGH, Rs. C-317/01 (Abatay), Slg 2003, I-12301; EuGH, Rs. C-482/01 (Orfanopoulos und Oliveri), Slg 2004, I-5257; EuGH, Rs. C-200/02 (Zhu u. Chen), Slg 2004, I-9925; EuGH, Rs. C-467/02 (Cetinkaya), Slg 2004, I-10895; EuGH, Rs. C-137/03 (Dörr u. Ünal), Slg 2005, I-4759; EuGH, Rs. C-373/03 (Ergat), Slg 2005, I-6183; EuGH, Rs. C-230/03 (Sedef), Slg 2006, I-157; EuGH, Rs. C-540/03 (Parlament/Rat), Slg 2006, I-5769; EuGH, Rs. C-241/05 (Bot), Slg 2006, I-9627; EuGH Rs. C-325/05 (Derin), Slg 2007, I-6495; EuGH, Rs. C-337/07 (Altun), Slg 2008, I-10323; EuGH, Rs. C-228/06 (Soysal und Savatli), Slg 2009, I-1034; EuGH, Rs. C-242/06 (Sahin), Slg 2009, I-8465; EuGH, Rs. C-14/09 (Genc), Slg 2010, I-931; EuGH, Rs. C-480/08 (Teixeira), Slg 2010, I-1107; EuGH, Rs. C-578/08 (Chakroun), Slg 2010, I-1839; EuGH, Rs. C-300/09 (Toprak u. Orguz), Slg 2010, I-12847; EuGH, Rs. C-31/09 (Bolbol), Slg 2010, I-5539; EuGH, Rs. C-485/07 (Akdas ua), Slg 2011, I-4499; EuGH, Rs. C-34/09 (Ruiz Zambrano), Slg 2011, I-1177; EuGH, Rs. C-256/11 (Dereci), Slg 2011, I-11339; EuGH, Rs. C-493/10 (M.E. ua), Slg 2011, I-13905; EuGH, Rs. C-411/10 (N.S. ua), Slg 2011, I-13905; EuGH, Rs. C-71/11 und C-99/11 (Y., Z.), EU:C:2012:518; EuGH, Rs. C-179/11 (Cimade u. GISTI), EU:C:2012:594; EuGH, Rs. C-534/11 (Arslan), EU:C:2013:343; EuGH, Rs. C-451/11 (Dülger), EU:C:2012:504; EuGH, Rs. C-356/11, C-357/11 (O., S.), EU:C:2012:776; EuGH, Rs. C-40/11 (Iida), EU:C:2012:691; EuGH, Rs. C-364/11 (El Kott), EU:C:2012:826; EuGH, Rs. C-648/11 (MA, BT, DA), EU:C:2013:367; EuGH, Rs. C-297/12 (Filev u. Osmani), EU:C:2013:569; EuGH, Rs. C-221/11 (Demirkan), EU:C:2013:583; EuGH, Rs. C-199/12, C-200/12 und C-201/12 (X., Y., Z.), EU:C:2013:720; EuGH, Rs. C-4/11 (Puid), EU:C:2013:740; EuGH, Rs. C-394/12 (Abdullahi), EU:C:2013:813; EuGH, Rs. C-84/12 (Koushkaki), EU:C:2013:862; EuGH, Rs. C-146/14 PPU (Mahdi), EU:C:2014:1320; EuGH, Rs. C-138/13 (Dogan), EU:C:2014:2066; EuGH, Rs. C-481/13 (Qurbani), EU:C:2014:2101; EuGH, Rs. C-166/13 (Mukarubega), EU:C:2014:2336; EuGH, Rs. C-249/13 (Boudjlida), EU:C:2014:2431; EuGH, Rs. C-542/13 (M'Bodji), EU:C:2014:2452; EuGH, Rs. C-562/13 (Abdida), EU:C:2014:2453; EuGH, Rs. C-171/13 (Demirci ua), EU:C:2015:8; EuGH, Rs. C-373/13 (H.T.), EU:C:2015:413; EuGH, Rs. C-153/14 (K u. A), EU:C:2015:453; EuGH, Rs. C-561/14 (Genc), EU:C:2016:247; EuGH, Rs. C-63/15 (Ghezelbash), EU:C:2016:409; EuGH, Rs. C-155/15 (Karim), EU:C:2016:410; EuGH, Rs. C-558/14 (Khachab), EU:C:2016:285; EuGH, Rs. C-508/15 (Ucar u. Kilic), EU:C:2016:986; EuGH, Rs. C-578/16 PPU (C.K.), EU:C:2017:127; EuGH, C-638/16 PPU (X., X.), EU:C:2017:173; EuGH, Rs. C-652/15 (Tekdemir), EU:C:2017:239; EuGH, Rs. C-490/16 (A.S.), EU:C:2017:585; EuGH, Rs. C-646/16 (Jafari), EU:C:2017:586; EuGH, Rs. C-670/16 (Mengesteab), EU:C:2017:587; EuGH Rs. C-184/16 (Petrea), EU:C:2017:684; EuGH, Rs. C-201/16 (Shiri), EU:C:2017:805; EuGH, Rs. C-550/16 (A.S.), EU:C:2018:248; EuGH, Rs. C-181/16 (Gnandi), EU:C:2018:465; EuGH, Rs. C-246/17 (Diallo), EU:C:2018:499; EuGH, Rs. C-264/18 (C., J., S.), EU:C:2018:544; EuGH, Rs. C-585/16 (Alheto), EU:C:2018:584; EuGH, Rs. C-123/17 (Yön), EU:C:2018:632; EuGH, Rs. C-36/17 (Ahmed), EU:C:2018:713; EuGH, Rs. C-180/17 (X., X.), EU:C:2018:775; EuGH, Rs. C-175/17 (X.), EU:C:2018:776; EuGH, Rs. C-652/16 (Ahmedbekova), EU:C:2018:801; EuGH, Rs. C-661/17 (MA., SA., AZ.), EU:C:2019:53; EuGH, Rs. C-557/17 (Y.Z.), EU:C:2019:203; EuGH, Rs. C-163/17 (Jawo), EU:C:2019:218; EuGH,

Rs. C-297/17 (Ibrahim ua), EU:C:2019:219; EuGH, Rs. C-444/17 (Arib), EU:C:2019:220; EuGH, Rs. C-582/17 und C-583/17 (H., R.), EU:C:2019:280; EuGH, Rs. C-391/16 (M., X.), EU:C:2019:403; EuGH, Rs. C-720/17 (Bilali), EU:C:2019:448; EuGH, Rs. C-233/18 (Haqbin), EU:C:2019:956; EuGH, Rs. C-706/18 (X.), EU:C:2019:993.

#### Deutsche Gerichte:

BVerfGE 83, 37 und 60; BVerfGE 94, 39; BVerfGE 111, 160; BVerfGE 111, 176; BVerfGE 111, 307; BVerfGE 123, 267; BVerfGE 132, 72; BVerfGE 132, 134; BVerfGE 132, 134; BVerfGK 11, 153; BVerfGK 12, 37; BVerfG Beschl. v. 8.5.2017 – 2 BvR 157/17, NVwZ 2017, 1196; BVerfG Beschl. v. 24.7.2017 – 2 BvR 1487/17 = NVwZ 2017, 1526; BVerfG Beschl. v. 13.11.2017 – 2 BvR 1381/17, NJW 2018, 37.

BVerwGE 78, 192; BVerwGE 103, 13; BVerwGE 129, 367; BVerwGE 130, 20; BVerwGE 138, 353; BVerwGE 142, 29; BVerwGE 143, 277; BVerwGE 143, 150; BVerwGE 146, 12; BVerwGE 146, 117; BVerwGE 150, 276–285; BVerwGE 158, 225; BVerwGE 159, 296; BVerwG Beschl. v. 21.8.1997 – 1 B 163/97; BVerwG Urt. v. 9.6.2009 – 1 C 7/08, NVwZ 2009, 1431; BVerwG Urt. v. 13.12.2012 – 1 C 14/12, InfAusR 2013, 141; BVerwG Urt. v. 17.9.2015 – 1 C 37/14, NVwZ 2016, 161; BVerwG Beschl. v. 22.5.2018 – 1 VR 3/18; BVerwG Urt. v. 12.7.2018 – 1 C 16/17.

BGH Beschl. v. 11.7.2013 – V ZB 40/11 und V ZB 144/12.

VG Karlsruhe Urt. v. 2.7.2004 – 1 K 2826/03; VGH BW Urt. v. 16.4.2012 – 11 S 4/12; HessVGH Beschl. v. 23.4.2014 – 3 B 585/14 und Beschl. v. 4.6.2014 – 3 B 785/14; VGH BW Beschl. v. 21.7.2014 – 11 S 1009/14; BayVGH Beschl. v. 4.9.2014 – 10 CS 14.1601; VG Darmstadt Beschl. v. 1.12.2015 – 5 K 1261/15.DA; VGH BW Urt. v. 6.4.2018 – 11 S 2583/17.

## Abschnitt 2: Analyse und Darstellung der Einwirkungspraxis des Europarechts auf das Einwanderungs- und Asylrecht

### A. Grundlagen

#### I. Migrationsrecht und staatliche Souveränität

Im Migrationsrecht – mit diesem Begriff soll das Einwanderungs- und Asylrecht zusammengefasst werden – besteht ein grundlegendes Spannungsverhältnis zwischen Mitgliedstaaten und EU, weil das Migrationsrecht wie kaum ein anderes Gebiet die **Frage staatlicher Souveränität** immer wieder stellt. Die Entscheidung darüber, wer die **Staatsgrenzen überschreiten** darf, und ebenso darüber, wer bleiben und **dazugehören darf**, gelten als die „natürlichen“ Rechte eines souveränen Staates. Verzichtet ein Staat darauf, diese Entscheidungen selbst zu treffen, verzichtet er auf die Ausübung seiner staatlichen Souveränität. 1

Umgekehrt bedeutet aus eben diesem Grund die **Kompetenz der EU** für eine europäische Migrationspolitik die Wahrnehmung von „staatlichen“ Souveränitätsrechten. Aus diesem Grund setzen die Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von **Tampere 1999** für die Schaffung eines **Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts** in der Europäischen Union bei der gemeinsamen Asyl- und Migrationspolitik an.<sup>1</sup> Mit dem Vertrag von Amsterdam war dies 1997 zu einem der Ziele der Europäischen Union erklärt worden (Art. 2 EUV idF des Amsterdamer Vertrages).<sup>2</sup> Entsprechende Kompetenzen für die Asyl- und Einwanderungspolitik sahen Art. 61–64 des EUV in der konsolidierten Fassung vor. Entsprechend wenig überraschend ist, dass das hiermit in Angriff genommene Programm **nach dem Scheitern des Verfassungsvertrages von 2004**<sup>3</sup> nur noch in den sachlichen Details, aber nicht mehr in Bezug auf das Ziel einer gemeinsamen Politik der EU substantielle Fortschritte machte. 2

1 Schlussfolgerungen des Vorsitzes auf dem Europäischen Rat von Tampere v. 15./16.10.1999, Nr. 10–27, [http://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_de.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_de.htm) (zuletzt eingesehen am 27.3.2019).

2 Vertrag von Amsterdam v. 2.10.1997, BGBl. 1998 II 386.

3 Vertrag über eine Verfassung für Europa, ABl. 2004 C 310, 1.

- 3 Die Zielsetzungen des **Haager Programms 2004**,<sup>4</sup> das weiter die Entwicklung einer gemeinsamen europäischen Asyl- und Einwanderungspolitik zu einem seiner Schwerpunkte machte, wurden nur zögerlich umgesetzt, wie die Kommission in ihrem Zwischenbericht 2007 kritisch bemerkte, während die Programmpunkte zur Grenz- und Visakontrolle sowie zur Bekämpfung illegaler Migration zufriedenstellender erfüllt wurden. Die Verhinderung unregulierter Migration insbesondere über das Mittelmeer mit den damit verbundenen Tragödien rückte stärker in den Blick.<sup>5</sup> Diese Verschiebung wird im anschließenden **Stockholmer Programm 2010**<sup>6</sup> nochmals deutlicher und bestimmt die zurückhaltender formulierten Ziele: Auch wenn der Rat weiter an den Zielen von Tampere festhält, zeigen die Überschriften bereits die Akzentverschiebung. Anstelle einer gemeinsamen Asyl- und Einwanderungspolitik benennt das Programm als Ziel ein „Europa der Verantwortung, der Solidarität und der Partnerschaft in Migrations- und Asylfragen“.<sup>7</sup> In den daran anschließenden **strategischen Leitlinien für 2014–2020**<sup>8</sup> mahnt der Europäische Rat „gut gesteuerte Migrations-, Asyl- und Grenzpolitik an, die sich auf die Vertragsgrundsätze der Solidarität und der gerechten Aufteilung der Verantwortlichkeiten in Einklang mit Artikel 80 AEUV stützt“. Dies konkretisierte die **Kommission** in einer **Europäischen Migrationsagenda vom 13.5.2015**<sup>9</sup> durch eine Reihe von Maßnahmen zur Migrationssteuerung, insbesondere auch zur Bewältigung der Krise im Mittelmeer. Für das Asylrecht stellt die Kommission angesichts der fortbestehenden Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten fest, dass dies „den Menschen das Gefühl vermittelt, dass das aktuelle System grundlegend ungerecht ist“. Dies verlange nach einem Neuanfang durch Weiterentwicklung der bestehenden Vorschriften. Außerdem fasst sie die „Einführung einer neuen Politik der legalen Migration“ ins Auge. Insgesamt wird deutlich, dass die europäische Einwanderungs- und Asylpolitik Fortschritte bei den Maßnahmen zur Unterbindung unregulierter Migration macht, aber die Entwicklung der gemeinsamen europäischen Systeme über die erste Phase nicht substantiell hinausgekommen ist.
- 4 Der Grund dafür liegt in dem Souveränitätsverzicht, der für die Mitgliedstaaten mit einer europäischen Einwanderungs- oder Asylpolitik verbunden wäre und für den die Bereitschaft nicht mehr vorhanden zu sein scheint. Die enge Verknüpfung des Migrationsrechts mit der **Souveränitätsfrage** erklärt auch, warum die Verwirklichung der Ziele von Tampere in so unterschiedlichem Maße gelingt: Die **Unterbindung unregulierter Migration** – als den ersten Themenkomplex – können die Mitgliedstaaten der EU überantworten, ohne dass damit zwingend ein Souveränitätsverzicht verknüpft ist. Die zwischenzeitliche Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen seit 2015 zeigt, dass die Mitgliedstaaten den Hoheitsanspruch über den Zutritt zu ihrem Staatsgebiet wieder zurückholen können.<sup>10</sup> Umgekehrt überrascht auch nicht, dass der zweite Themenbereich, eine **gemeinsame Einwanderungspolitik**, bei der auf europäischer Ebene darüber entschieden würde, wer dazugehören darf, ohne den Übergang dieses Souveränitätsanspruchs auf die EU nicht gelingen kann. Mehr als eine Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Migrationspolitik auf der Basis kleinster gemeinsamer Nenner mit umfangreichen Abweichungsmöglichkeiten ist auf diesem Stand der Integration nicht zu erwarten. Schließlich ist es nur strategisch konsequent, dass die Anstrengungen zur Weiterentwicklung auf diesem Feld sich auf das **Asylrecht** bzw. präziser auf das Recht des internationalen Schutzes, als dem dritten Themenfeld, konzentrieren. Denn hier ist die **staatliche Souveränität** bereits **durch völkerrechtliche Verpflichtungen beschränkt**. Insbesondere die Genfer Flüchtlingskonvention verpflichtet zur Anerkennung von Flüchtlingen und auch zu ihrer Aufnahme mit relativ klar umrissenen Rechten. Das aus verschiedenen völkerrechtlichen Quellen – insbes. Art. 33

4 ABl. 2005 C 53, 1.

5 KOM (2008) 373 endg., S. 2.

6 ABl. 2010 C 115, 1.

7 Nr. 6; s. auch die Überschrift zu 6.2.: „Asyl: ein gemeinsamer Raum für Schutz und Solidarität.“

8 EUCO 79/14.

9 KOM (2015) 240 endg.

10 Allerdings führt dies nicht dazu, dass die Grenzen wieder zu Außengrenzen iSd Schengener Grenzkodex werden. Dadurch ist insbesondere eine vereinfachte Zurückschiebung ohne Beachtung der Vorgaben der Rückführungsrichtlinie 2008/115 nicht zulässig: EuGH, Rs. C-444/17 (Arib), EU:C:2019:220.

GFK, Art. 3 EMRK und Art. 3 Anti-Folterkonvention – entwickelte Refoulementverbot beschränkt das Souveränitätsrecht der Staaten, an ihren Grenzen Menschen den Zutritt zu ihrem Staatsgebiet zu verwehren. Die Annahme ist daher plausibel, dass der Übergang der hiermit angesprochenen Souveränitätsrechte auf die Europäische Union leichter gelingen könnte. Europäische Institutionen, namentlich der EuGH, hätten zur Weiterentwicklung des europäischen Rechts gewissermaßen die Durchsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen im Gepäck. Allerdings scheint sich in den letzten Jahren gerade aus diesem Gleichlauf europäischer Integrationsbestrebungen mit völkerrechtlichen Menschenrechtsverpflichtungen eine Vermischung der Ressentiments gegen die Europäische Union und gegen menschenrechtlich begründete Zuwanderung zu entwickeln, die nationalstaatlichen Souveränitätsvorstellungen einen Auftrieb beschert, der Ende des 20. Jahrhunderts nicht mehr vorstellbar erschien.

## II. Drei Traditionen des Migrationsrechts

Mit der Bekämpfung unregulierter Migration, der Einwanderungspolitik und dem Asylrecht ist bereits eine Grobstruktur des Migrationsrechts angesprochen, die sich auch den **drei Traditionen** zuordnen lässt, die dem Migrationsrecht zugrunde liegen. Diese Traditionen oder auch Perspektiven prägen nicht nur die Struktur des europäischen Migrationsrechts, sondern bilden auch zentrale Achsen des deutschen Migrationsrechts. Sie sollen daher einleitend kurz skizziert werden.

Zum einen und historisch zum ersten hat das Migrationsrecht einen **polizeilichen, gefahrenabwehrrechtlichen Ursprung**. Migranten bergen bei dieser Sichtweise einerseits, weil sie fremd sind, und andererseits, weil sie nicht sesshaft und damit „weniger greifbar“ sind, ein Gefahrenpotential, das das Migrationsrecht einhegen und zumindest dann, wenn es zu groß oder zu unkalkulierbar wird, bekämpfen will. Besonders deutlich wird dies im Ausweisungsrecht und den korrespondierenden Hindernissen für die Aufenthaltsgewährung. Aktuell zeigt sich dieser Zugriff besonders bei der Terrorismusbekämpfung mit migrationsrechtlichen Mitteln. Nur exemplarisch sei auf die Abschiebungshaft für **sogenannte Gefährder** gemäß § 62a S. 2 Alt. 2 AufenthG verwiesen, die seit 2017 den Vollzug der Abschiebungshaft dann, wenn „von dem Ausländer eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit aus[geht]“, nicht in speziellen Hafteinrichtungen, sondern in „sonstigen Haftanstalten“, nämlich Justizvollzugsanstalten, vorsieht. Die Begründung des Gesetzgebers verweist darauf, dass Abschiebehaftanstalten nicht die notwendigen Sicherheitsvorkehrungen bereithielten, um der besonderen Gefährlichkeit Rechnung tragen zu können.<sup>11</sup>

Die zweite Tradition des Migrationsrechts ist eine **menschenrechtliche**. Sie gewährt Migranten **Rechte gegenüber dem Staat**, der hierbei durchaus zunächst als Polizeistaat gedacht wird. Zunächst betraf dies den allgemein rechtsstaatlichen Schutz vor Willkür.<sup>12</sup> Zum anderen wurden nach den Kriegen, Verfolgungen und Vertreibungen in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts aus der Idee der Menschenrechte heraus Rechte auf Aufnahme durch einen fremden Staat für Menschen in existenzieller Not entwickelt. Im Einzelnen ist dabei jedes der genannten Merkmale dieses Rechts von Menschen gegenüber einem Staat offen. Ob Aufnahme mehr bedeutet als den Verzicht auf Abschiebung, insbesondere ob und wann sie dauerhaft ist, wird ebenso kontrovers gesehen wie die Frage, was existentielle Not meint. In der **Genfer Flüchtlingskonvention** von 1951 wurden diese Fragen zunächst historisch begrenzt für bestimmte Gruppen von Verfolgten und Vertriebenen beantwortet<sup>13</sup> und 1967 zu einem zeitlich und räumlich unbeschränkten Asylrecht für aus bestimmten Gründen Verfolgte weiterentwickelt.<sup>14</sup> Daneben bestehen aber auch weitere Schutzkonzepte und daraus

11 Vgl. BT-Drs. 18/12415, S. 15.

12 Aus diesem Grund, um von Rechtsstaatlichkeit sprechen zu können, erachtete *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 14. Auflage, Berlin 1933, S. 511 ff., bereits den Gleichheitssatz der Weimarer Reichsverfassung, der wie alle Grundrechte als Deutschengrundrecht formuliert war, als Menschenrecht.

13 Genfer Flüchtlingskonvention vom 28.7.1951, UN Treaty Series vol. 1891 No. 2545, für Deutschland: Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. 1953 II 559; BGBl. 1954 II 619.

14 New Yorker Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, für Deutschland s. BGBl. 1970 II 194.

resultierende Rechte, insbes. etwa das Folterverbot des Art. 3 EMRK, das in ständiger Rechtsprechung des EGMR zu einem **Refolementverbot** – zum Verbot der Zurückweisung in einen Staat, in dem die Verletzung des Art. 3 EMRK droht<sup>15</sup> – entwickelt wurde.<sup>16</sup>

- 8 Der dritte Traditionsstrang des Migrationsrechts lässt sich mit der Perspektive von Einwanderungsstaaten erfassen, bei der Immigration ein konstitutives Element politischer Gestaltung ist. Er lässt sich als **einwanderungsrechtliche** Tradition bezeichnen. Typischerweise tritt hierbei die Gewinnung von **Arbeitskräften** als deutlichstes Gestaltungsmotiv des Staates hervor. In der Einwanderungsgeschichte der Bundesrepublik Deutschland nimmt die erste Phase der Arbeitskräfteeinwanderung von 1955<sup>17</sup> bis 1973<sup>18</sup> einen zwar politisch wichtigen Platz ein,<sup>19</sup> steht aber historisch zwischen der Bewältigung des Zustroms von Flüchtlingen und Vertriebenen und der Familienmigration nach dem Anwerbestopp und einer stark anwachsenden Migration insbesondere aus Osteuropa seit Ende der 1980er Jahre. Das politische Dogma, dass Deutschland kein Einwanderungsland sei, steht hierzu in einem bemerkenswerten Kontrast. Mit dem **Zuwanderungsgesetz 2004**, in dessen Tradition auch das aktuelle **Fachkräfteeinwanderungsgesetz** steht, wurde die Arbeitsmigration auch aufenthaltsrechtlich erkennbar. Neben den arbeitsmarktpolitischen Zielsetzungen werden international auch andere im weiteren Sinne **sozialplanerische Motive** verfolgt, wie bei ethnischen, religiösen oder auch die altersmäßige Zusammensetzung der Bevölkerung beeinflussenden Kriterien.
- 9 Die Unterscheidung zwischen diesen Traditionen kann helfen, **Probleme und Auseinandersetzungen** sowohl auf der nationalen Ebene als auch im Verhältnis zwischen nationalem und europäischem Migrationsrecht **besser zu verstehen**. Denn regelmäßig beruhen sie darauf, dass bestimmte Fragestellungen aus den jeweiligen Traditionen heraus betrachtet werden und daraus konträre Antworten als richtig, konsistent oder gar zwingend erscheinen. Beispielsweise führt in der Debatte um einen sogenannten „**Spurwechsel**“ eine einwanderungsrechtliche Perspektive zu einer grundsätzlich positiven Antwort, verlangt aber dem jeweiligen sozialplanerischen Ansatz entsprechende Voraussetzungen ab, etwa eine Berufsqualifikation oder Erwerbstätigkeit, denkbar wäre aber auch der Nachweis sozialer Integrationsfaktoren. Aus einer polizeilichen Perspektive liegt hingegen die generalpräventive Funktion eines strikten Integrationsausschlusses zur Abschreckung vor „illegaler“, besser „unregulierter“, Einreise nahe. Aus der menschenrechtlichen Perspektive folgt hingegen letztlich ein Anspruch auf einen integrations-ermöglichenden Status, wenn und weil eine Rückkehr in den Herkunftsstaat nicht möglich ist. Wenn der nationale Gesetzgeber zu einer konkreten Frage eine andere Tradition im Vordergrund sieht und verfolgen will als der europäische Gesetzgeber, stellt sich dieser Perspektivenunterschied als Konflikt zwischen nationalem und europäischem Recht dar. Ein Beispiel hierfür ist etwa das **Ausweisungsrecht**, das in Deutschland der deutlichste Ausdruck der polizeirechtlichen Tradition war und dementsprechend die Ausweisungsentscheidung ursprünglich allein am öffentlichen Interesse der Gefahrenabwehr orientierte. Von der supranationalen Ebene, zunächst durch die Rechtsprechung des EGMR, heute aber angesichts der Harmonisierung des Migrationsrechts durch die Rechtsprechung des EuGH, wurde diesem polizeilichen Ansatz eine menschenrechtliche Perspektive gegenübergestellt, für die die völlige Nichtbeachtung der individuellen Bedürfnisse und Interessen eine Verletzung der Menschen- bzw. Grundrechte darstellt (→ Rn. 159 ff.).

15 Neben geregelten Refoulementverboten insbes. Art. 33 GFK und Art. 3 der UN-Antifolterkonvention vom 10.12.1984, Resolution 39/46 der Generalversammlung, für Deutschland BGBl. 1990 II 247.

16 Seit EGMR Urt. v. 7.7.1989 – 14038/88 (Soering/Vereinigtes Königreich).

17 Vereinbarung über die Anwerbung und Vermittlung von italienischen Arbeitskräften nach der Bundesrepublik Deutschland vom 20.12.1955 sowie anschließend zahlreiche weitere Anwerbeabkommen mit zumeist südeuropäischen Staaten.

18 Anweisung des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung über den Anwerbestopp ausländischer Arbeitnehmer vom 23.11.1973.

19 S. zur Gesamtentwicklung der Einwanderungspolitik etwa *Butterwegge*, in: Grundlegendossier Migration (<http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/dossier-migration-ALT/56377/migrationspolitik-in-der-brd>, zuletzt eingesehen am 27.3.2019).

### III. Migrationsrechtliche Kompetenzen der Europäischen Union

Für das europäische Migrationsrecht sieht der AEUV in Kapitel 2 des Teils V weitreichende Kompetenzen vor. Sie sind entlang der drei skizzierten Migrationsrechtstraditionen abgeschichtet. 10

Art. 77 AEUV umfasst die Kompetenzen der europäischen Grenzkontrollpolitik, deren erstes Ziel das **kontrollfreie Überschreiten der Binnengrenzen für alle Personen unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit** ist (Abs. 1 lit. a). Dieser Freizügigkeitsraum ist der zentrale Bezugspunkt des gesamten Kapitels und damit auch der Asyl- und Einwanderungspolitik. Zahlreiche Entwicklungen der letzten Jahre machen deutlich, welche grundsätzliche Bedeutung dieser personenkontrollfreie europäische Binnenraum für die Europäische Union hat und gegen welche mächtigen nationalstaatlichen Vorbehalte er behauptet werden muss. Das Ende der Beschränkungen für die Arbeitnehmerfreizügigkeit für die mittel- und osteuropäischen Beitrittsstaaten führte in einigen westlichen Mitgliedstaaten zu Kritik, die sich teils im Brexit und teils in der Bereitschaft zur Diskriminierung zwischen Unionsbürgern und der Durchsetzung entsprechender Ausschlüsse von Sozialleistungen entlud, die aber auch mit dem Hinterfragen des personenkontrollfreien Freizügigkeitsraums verknüpft wurden. Für das Verständnis der europäischen Einwirkungen auf das Migrationsrecht ist daher die elementare Bedeutung dieses Freizügigkeitsraums ohne Personenkontrollen stets im Blick zu behalten. 11

Als zweites Ziel schließen sich in Art. 77 Abs. 1 AEUV Personenkontrollen und wirksame Überwachung des Grenzübertretts an den Außengrenzen an (lit. b), die drittens schrittweise in ein integriertes Grenzschutzsystem an den **Außengrenzen** überführt werden sollen (lit. c). Letzteres ist gewissermaßen das Gegenstück zum europäischen Freizügigkeitsraum ohne Personenkontrollen an den Binnengrenzen. 12

Art. 78 AEUV schließt die Kompetenz zur Entwicklung einer gemeinsamen Politik des internationalen Schutzes an, die in Kurzform auch als **Gemeinsames Europäisches Asylsystem (GEAS)** bezeichnet werden kann. Zur Begriffsklärung ist jedoch darauf hinzuweisen, dass in Abs. 1 das Asyl im engeren Sinne, der sogenannte subsidiäre Schutz und der „vorübergehende Schutz“ genannt werden (Abs. 1). Zusammen bilden sie das Asylsystem „im umfassenden Sinne“. Das GEAS umfasst also **drei Komponenten**, die in Abs. 2 auch jeweils zweifach genannt werden. Diese drei Komponenten beschreiben jeweils **unterschiedliche** Konzepte und letztlich **menschenrechtlich begründete Ansätze**, die Staaten zur Aufnahme von Schutzbedürftigen verpflichten. 13

Sodann räumt Art. 79 AEUV der Union die Kompetenz zur Entwicklung einer **gemeinsamen Einwanderungspolitik** ein. Gemäß Abs. 1 soll sie drei Zielen dienen, nämlich einer wirksamen Steuerung der Migrationsströme, einer angemessenen Behandlung von Drittstaatsangehörigen und der Verhütung und Bekämpfung von illegaler Einwanderung und Menschenhandel. Es fällt bereits bei dieser Zielsetzung auf, dass **drei sehr unterschiedliche Perspektiven** eingenommen werden. Die wirksame Steuerung der Migrationsströme entspringt einem letztlich sozialplanerischen Ansatz, der Migrationssteuerung für sinnvoll hält. Es lohnt sich, dies hervorzuheben, weil sich dieser Zugriff auf Migration diametral vom Freizügigkeitsansatz unterscheidet. Eine Steuerung der Migration „von außen“ ist daher ebenso wie die Außengrenzkontrollen komplementär zum europäischen Freizügigkeitsraum. Das zweite Ziel, die angemessene Behandlung von Drittstaatsangehörigen, nimmt demgegenüber die Migrantinnen und Migranten selbst in den Blick und ist auf die Gewährung von Rechten gerichtet, die grund- oder menschenrechtlich fundiert sind. Das dritte Ziel ist demgegenüber auf Gefahrenabwehr gerichtet, nämlich auf die Verhütung und Bekämpfung illegaler Grenzüberschreitungen. 14

Abschließend verpflichtet Art. 80 AEUV die Union bei der Nutzung dieser Kompetenzen auf den Grundsatz der **Solidarität** und der **gerechten Aufteilung der Verantwortlichkeiten** unter den Mitgliedstaaten. Der Vertrag bekennt damit klar, dass Migration auch Belastungen mit sich bringt, die bei einer gemeinsamen europäischen Migrationspolitik nicht außer Acht gelassen werden dürfen und dadurch der Union die Aufgabe und Kompetenz übertragen, für eine gerechte Lastenverteilung zu sorgen. 15

#### IV. Europäische Grundrechte als Begrenzungen des Migrationsrechts

- 16 Die Europäische Grundrechtecharta enthält eine Reihe von Grundrechten, die für die Gestaltung und Handhabung des europäischen Migrationsrechts relevant sind. Der EuGH nutzt sie auch in seiner Rechtsprechung zum Einwanderungs- und Asylrecht. Soweit Grundrechte der Charta den Rechten der EMRK nachgebildet sind, greift er entsprechend Art. 52 Abs. 3 GRCh auch auf die Rechtsprechung des EGMR zurück.
- 17 Zunächst enthält Art. 18 GRCh das Asylrecht, bei dem umstritten ist, ob es ein subjektives Recht gewährt.<sup>20</sup> Hierfür spricht, dass der EuGH die Anerkennung nur als deklaratorisch ansieht, weil die Flüchtlingseigenschaft unmittelbar aus der Genfer Flüchtlingskonvention folge,<sup>21</sup> und dass effektiver Rechtsschutz (iVm Art. 47 GRCh) gewährleistet sein muss.<sup>22</sup> Dabei geht der Ausweisungsschutz gemäß Art. 19 Abs. 2 GRCh<sup>23</sup> und Art. 4 GRCh auch weiter und schützt auch Menschen, denen der Flüchtlingsstatus aberkannt oder nicht zuerkannt wurde. Inhaltlich verweist Art. 18 GRCh auf die Genfer Flüchtlingskonvention.<sup>24</sup> Zur Auslegung der nach der GFK relevanten Verfolgungsmerkmale greift der EuGH allerdings auch unmittelbar auf entsprechende Grundrechte der GRCh zurück. Daher hat er etwa unter Rückgriff auf Art. 10 GRCh eine Verfolgung aufgrund der Religion weiter ausgelegt als bis zu diesem Zeitpunkt die deutsche Rechtsprechung.<sup>25</sup> Für die Verfolgung aufgrund der sexuellen Orientierung hat der EuGH das Diskriminierungsverbot gemäß Art. 21 GRCh erörtert, die Verfolgung aber letztlich auf eine Verletzung der Achtung des Privatlebens (Art. 7 GRCh) gestützt, die im Fall tatsächlicher Bestrafung vorliegt.<sup>26</sup>
- 18 Für den Schutz bei Abschiebung, Ausweisung und Auslieferung spielt neben Art. 19 Abs. 2 GRCh<sup>27</sup> insbesondere das Art. 3 EMRK vergleichbare Folterverbot in Art. 4 GRCh eine Rolle. Denn der EuGH hat neben dem Abschiebungsverbot gemäß Art. 19 Abs. 2 GRCh auch innerhalb der EU Überstellungen für unzulässig erklärt, weil entweder im Staat, in den überstellt werden soll, die Rahmenbedingungen – insbesondere für ein Asylverfahren – unzumutbar sind<sup>28</sup> (vgl. zu „systemischen Mängeln“ auch → Rn. 211 ff.) oder weil eine Überstellung den Gesundheitszustand des Betroffenen derart verschlechtern würde, dass sie als unmenschliche Behandlung anzusehen wäre.<sup>29</sup>
- 19 Außerdem dient Art. 4 GRCh auch dazu, die Voraussetzung des subsidiären Schutzes, dass ein ernsthafter Schaden droht, zu konkretisieren.<sup>30</sup>
- 20 Zur Behandlung von Personen, die sich nicht rechtmäßig aufhalten und sich dabei in einer europäisch regulierten Situation befinden – insbesondere aufgrund der Anwendung der Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG oder auch im Anwendungsbereich der Aufnahme richtlinie 2013/33/EU – hat der EuGH für seine Begründung auch Art. 1 GRCh (Menschenwürde)<sup>31</sup> und Art. 6 GRCh

20 Vgl. *Groß*, ZAR 2013, 106; *Rossi*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl., München 2016, GRCh Art. 18 Rn. 3.

21 EuGH, Rs. C-391/16 (M und X), EU:C:2019:403, vgl. *Marx*, NVwZ 2019, 1189.

22 EuGH, Rs. C-181/16 (Gnadi), EU:C:2018:465, insbes. Rn. 53–56; zur Bedeutung der ex-nunc-Prüfung gemäß Art. 46 Abs. 3 RL 2013/32/E durch die Gerichte: EuGH, Rs. C-556/17 (Torubarov), EU:C:2019:626.

23 Zur Abgrenzung Von Art. 18 zu Art. 19 II GRCh: EuGH, Rs. C-181/16 (Gnadi), EU:C:2018:465; EuGH, Rs. C-175/17 (X.), EU:C:2018:776; EuGH, Rs. C-180/17 (X.X.), EU:C:2018:775.

24 EuGH, Rs. C-391/16 (M und X), EU:C:2019:403.

25 EuGH, Rs. C-71/11 und C-99/11 (Y., Z.), EU:C:2012:518.

26 EuGH, Rs. C-199/12, C-200/12 und C-201/12 (X., Y., Z.), EU:C:2013:720.

27 EuGH, Rs. C-562/13 (Abdida), EU:C:2014:2453; EuGH, Rs. C-542/13 (M'Bodj), EU:C:2014:2452; EuGH, Rs. C-373/13 (H.T.), EU:C:2015:413.

28 EuGH, Rs. C-411/10 (N.S.), Slg 2011 I-13905; EuGH, Rs. C-394/12 (Abdullahi) EU:C:2013:813; EuGH, Rs. C-578/16 PPU (C.K.), EU:C:2017:127; EuGH, Rs. C-646/16 (Jafari), EU:C:2017:586.

29 EuGH, Rs. C-578/16 PPU (C.K.) EU:C:2017:127.

30 Für Fälle, in denen eine psychische Erkrankung auf Traumata im Herkunftsstaat zurückzuführen sind, bejaht der EuGH einen schutzbegründenden ernsthaften Schaden, wenn dieses Trauma Folterungen waren: EuGH, Rs. C-353/16 (M.P.), EU:C:2018:276; einen Unfall lässt er allerdings noch nicht ausreichen, so dass nur ein Abschiebeverbot gemäß Art. 19 Abs. 2 GRCh bestehen kann: EuGH, Rs. C-542/13 (M'Bodj), EU:C:2014:2452.

31 EuGH, Rs. C-179/11 (Cimade u. GISTI), EU:C:2012:594 zur Gewährleistung existenzsichernder Leistungen; EuGH, Rs. C-233/18 (Haqbin), EU:C:2019:956.

(Freiheit der Person)<sup>32</sup> herangezogen. Darüber hinaus kommt **Art. 47 GRCh** als Argumentationsgrundlage für die Ausgestaltung des Rechtsschutzes im Migrationsrecht Bedeutung zu.<sup>33</sup>

Die Relevanz grundrechtlich verankerter Kinderrechte – die etwa im GG bisher fehlen – lässt sich daran erkennen, dass der EuGH **Art. 24 GRCh** fruchtbar macht, um eine für **unbegleitete minderjährige Flüchtlinge** freundliche Auslegung der Schutzbestimmungen der Dublin-VO zu begründen.<sup>34</sup> 21

Schließlich zieht der EuGH für Fragen des Familiennachzugs **Art. 7 GRCh** heran. Anforderungen an die finanziellen Möglichkeiten derjenigen, die **Familiennachzug** begehren, sind daher im Lichte der Achtung des Familienlebens auszulegen, bleiben unter dieser Bedingung aber durchaus möglich.<sup>35</sup> Außerdem ist die Gewährung eines Aufenthaltsrechts an drittstaatsangehörige Familienangehörige eines **Kindes, das selbst die Unionsbürgerschaft besitzt**, auch im Lichte des Art. 7 GRCh zu beurteilen.<sup>36</sup> Dies gilt allerdings nicht für Aufenthaltsgewährungen außerhalb des Anwendungsbereichs des Unionsrechts, konkret der Richtlinie 2004/38/EG.<sup>37</sup> 22

Bemerkenswert sind schließlich eine Reihe von Entscheidungen, die die **Begrenzung des Anwendungsbereichs** der GRCh thematisieren. Wenn Drittstaater Aufenthaltsrechte besitzen, die ihnen die Mitgliedstaaten außerhalb der harmonisierten Bereiche des Migrationsrechts gewähren, so findet die GRCh keine Anwendung. Dies gilt etwa für den Fall, dass ein **Visum zur Asylantragstellung** beantragt wird, das allenfalls ein nationales Visum sein könnte.<sup>38</sup> Entsprechendes gilt, wenn Aufenthaltsrechte, etwa für sonstige Familienangehörige, bestehen, ohne dass der Drittstaatsangehörige **Familienangehöriger von Unionsbürgern** nach den unionsrechtlichen Vorgaben ist.<sup>39</sup> Auch hat der EuGH klargestellt, dass sich das Recht auf gute Verwaltung gemäß Art. 41 GRCh nur an EU-Institutionen richtet.<sup>40</sup> Schließlich hat der EuGH auch deutlich gemacht, dass er sich nicht umfassend zur Auslegung der GFK für kompetent ansieht, sondern nur insoweit, als die Qualifikations-Richtlinie 2011/95/EU Bestimmungen der GFK konkretisiert.<sup>41</sup> 23

## V. Europäischer Freizügigkeitsraum – Liberalisierung des Migrationsrechts – Subjektivierung des Rechtsschutzes

Das übergeordnete Ziel der europäischen Migrationspolitik, die **Verwirklichung eines europäischen Freizügigkeitsraums**, knüpft zunächst an die Freizügigkeit an. Ihr normativer Ausgangspunkt war die **Personenfreizügigkeit** – die Arbeitnehmerfreizügigkeit und die Niederlassungsfreiheit – als eine der vier Grundfreiheiten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft.<sup>42</sup> Im Zuge der voranschreitenden Integration wurde auch der Dienstleistungsfreiheit<sup>43</sup> eine Freizügigkeitsdimension beigemes- 24

32 EuGH, Rs. C-146/14 PPU (Mahdi), EU:C:2014:1320 zur Rückführungshaft.

33 Vgl. nur aktuell EuGH, Rs. C-201/16 (Shiri), Eu:C:2017:805; EuGH, Rs. C-585/16 (Alheto), EU:C:2018:584; EuGH, Rs. C-652/16 (Ahmedbekova), EU:C:2018:801; EuGH, Rs. C-180/17 (X., X.), EU:C:2018:775; EuGH, Rs. C-175/17 (X.), EU:C:2018:776.

34 EuGH, Rs. C-648/11 (MA, BT, DA), EU:C:2013:367, führt dazu, dass unbegleitete minderjährige Flüchtlinge nicht gegen ihre Interessen in andere Mitgliedstaaten überstellt werden; EuGH, Rs. C-550/16 (A.S.), EU:C:2018:248, stellt für den Zeitpunkt, der für die Bestimmung der Minderjährigkeit maßgeblich ist, auf den Antrag ab, so dass auch zwischenzeitlich eintretende Volljährigkeit nicht zur Überstellung führt.

35 EuGH, Rs. C-578/08 (Chakroun), Slg 2010 I-01839; EuGH, Rs. C-558/14 (Khachab), EU:C:2016:285; EuGH, Rs. C-356/11, C-357/11 (O. S.), EU:C:2012:776.

36 EuGH, Rs. C-356/11, C. 357/11 (O.S.), EU:C:2012:776.

37 EuGH, Rs. C-256/11 (Dereci), Slg 2011 I-11315; EuGH, Rs. C-40/11 (Iida), EU:C:2012:691.

38 EuGH, C-638/16 PPU (X., X.), EU:C:2017:173.

39 EuGH, Rs. C-40/11 (Iida), EU:C:2012:691.

40 EuGH, Rs. C-166/13 (Mukarubega), EU:C:2014:2336; EuGH, Rs. C-249/13 (Boudjlida), EU:C:2014:2431.

41 Bejaht für die Asyl-Ausschlussgründe: EuGH, Rs. C-31/09 (Bolbol), Slg 2010 I-5539; EuGH, Rs. C-364/11 (El Kott), EU:C:2012:826; verneint für das Verbot der Bestrafung einer unberechtigten Einreise (Art. 31 GFK): EuGH, Rs. C-481/13 (Qurbani), EU:C:2014:2101.

42 Art. 48 und 52 des EWG-Vertrags vom 25.3.1957, heute Art. 45 und 49 AEUV.

43 Art. 56 AEUV.

sen.<sup>44</sup> Mit dem Vertrag von Maastricht wurde schließlich die Unionsbürgerfreizügigkeit eingeführt,<sup>45</sup> die umfassend Freizügigkeit für alle Unionsbürger, anknüpfend an den durch die mitgliedstaatliche Staatsangehörigkeit vermittelten Status des Unionsbürgers,<sup>46</sup> garantieren sollte.<sup>47</sup> Die **Abschaffung der Personenkontrollen an den Binnengrenzen**, die zunächst aufgrund des Schengener Abkommens vom 14.6.1985 zwischen den Beneluxstaaten, Deutschland und Frankreich<sup>48</sup> eingeleitet wurde und durch den Vertrag von Amsterdam als Schengenbesitzstand in das Unionsrecht übernommen wurde,<sup>49</sup> verwirklichte diese grenzüberschreitende Freizügigkeit auch praktisch.

- 25 Mit Blick auf den Einfluss dieser Entwicklung eines europäischen Freizügigkeitsraums auf das deutsche Migrationsrecht stellt dies eine grundlegende **Liberalisierung des Migrationsrechts** dar, die sich in einer Beschränkung der unbegründeten und unüberprüfaren staatlichen Entscheidung über die Einreise und Aufenthaltsbeendigung niederschlägt.
- 26 Zum einen haben Unionsbürger, aber auch Drittstaatsangehörige, ein Recht auf **Einreise und Kurzaufenthalt im Bundesgebiet**, das für Unionsbürger weitgehend bedingungslos ist. Für Drittstaatsangehörige steht die Erteilung eines Schengen-Visums im Ermessen der staatlichen Behörden; die Beachtung der rechtlichen Entscheidungsvorgaben ist aber entgegen der deutschen Tradition **einklagbar**.<sup>50</sup> Vor allem aber haben Inhaber eines Schengen-Visums, das durch einen anderen Schengenstaat ausgestellt wurde, die rechtliche wie praktische Möglichkeit zur Einreise.
- 27 Zum anderen ist die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, den Aufenthalt zu beenden, beschränkt. Auch hier gilt dies in erster Linie für Unionsbürger, deren Aufenthalt nur unter bestimmten, im Kern gefahrenabwehrrechtlichen, Gründen beendet werden darf.<sup>51</sup> Eine gegenüber der deutschen Tradition wesentliche Veränderung besteht darin, dass für jede Entscheidung über die **Aufenthaltsbeendigung** eine **individuelle Rechtfertigung** erforderlich ist und generalpräventive Erwägungen nicht ausreichen.<sup>52</sup> Dies gilt grundsätzlich ebenso für Entscheidungen über die Aufenthaltsbeendigung von Drittstaatern (dazu unten → Rn. 70 ff.).
- 28 Zugespitzt lässt sich der europäische Einfluss auf das deutsche Migrationsrecht daher mit den Begriffen der **Liberalisierung** und **Individualisierung** charakterisieren, die insbesondere den Rechtsschutz erweitern und damit die staatlichen Entscheidungen **rationalisieren**.
- 29 Dies führte zur **Subjektivierung des Rechtsschutzes** im Migrationsrecht, in dem nach deutscher Tradition Entscheidungen über den Aufenthalt grundsätzlich im öffentlichen, dh staatlichen Interesse zu treffen und weder subjektive Interessen der Ausländerinnen und Ausländer einzustellen waren noch subjektive Rechte auf Aufenthalt bestanden (→ Rn. 7). Beispielsweise hat erst die Reform des Ausweisungsrechts 2015 auch positivrechtlich normiert, dass bei jeder **Ausweisungsentscheidung** eine Abwägung zwischen dem öffentlichen Ausweisungsinteresse und den individuellen Bleibeinteressen erfolgen muss. Bis dahin sah § 53 AufenthG aF unter bestimmten Voraussetzungen eine zwingende Ausweisung vor, ohne dass subjektive Bleibeinteressen in der Regelung Berücksichtigung fanden. Die deutschen Gerichte hatten daher die Rechtsprechung des EGMR, der auch in Fällen des

44 EuGH, Rs. C-286/82 (Luisi und Carbone), Slg 1984, I-377; EuGH, Rs. C-186/87 (Cowan), Slg 1989, I-195; EuGH, Rs. C-158/96 (Kohll), Slg 1998 I-1931.

45 Art. 8 und 8a des EG Vertrags idF des Vertrags von Maastricht v. 7.2.1992, ABl. 1992 C 224, 7; heute Art. 20 und 21 AEUV.

46 Nach st. Rspr. des EuGH der „grundlegende Status“, vgl. EuGH, Rs. C-184/99 (Grzelczyck), Slg 2001 I-6193; s. hierzu *Wallrabenstein*, in: Franzius/Mayer/Neyer (Hrsg.), Grenzen der europäischen Integration: Herausforderungen an Recht und Politik, Baden-Baden 2014, S. 311 ff.

47 Zu den jüngsten Einschränkungen s. nur EuGH, Rs. 333/13 (Dano), EU:C:2014:2358 und EuGH, Rs. 67/14 (Alimanovic), EU:C:2015:597.

48 GMBL. 1986, S. 79, als Schengenbesitzstand im ABl. 2000 L 239, 1; das Schengener Durchführungsübereinkommen v. 19.6.1990 in BGBl. 1993 II 1013.

49 Art. 73j Nr. 1 des Vertrags von Amsterdam mit dem Schengenprotokoll, BGBl. 1998 II 386.

50 Deutschland hatte sich bei den Beratungen hiergegen gewandt, auch heute gilt die Einschränkung, dass den Auslandsvertretungen ein gerichtlich nicht überprüfbares Ermessen zusteht, vgl. *Stahmann*, in: Hofmann (Hrsg.), AufenthR, AufenthG § 6 Rn. 64.

51 Art. 14, 27 der RL 2004/38/EG, ABl. 2004 L 158, 77.

52 EuGH, Rs. C-482/01 (Orphanopoulos und Olivieri), Slg 2004, I-5257.

§ 53 AufenthG aF aus dem Recht auf Schutz des Privatlebens, Art. 8 EMRK, die Berücksichtigung individueller Bleibeinteressen verlangt hatte, durch die Pflicht der Behörden zur Beachtung der Grundrechte auch im Fall gebundener Entscheidungen umgesetzt (→ Rn. 63, 70 ff.). Ein weiteres Beispiel ist die Interpretation deutscher Gerichte, dass die **Zuständigkeitsbestimmungen der Dublin-VO** Rechte und Pflichten zwischen den Staaten entfalte und daher außerhalb der Frage systemischer Mängel im zuständigen Staat<sup>53</sup> grundsätzlich keine subjektiven Schutzwirkungen<sup>54</sup> für den betroffenen Antragsteller habe.<sup>55</sup> Der EuGH hat demgegenüber für die Dublin III-VO den Zuständigkeitsregelungen einen grundsätzlich „drittschützenden“, also subjektive Rechte der Betroffenen enthaltenden Charakter beigemessen.<sup>56</sup> Insbesondere die zuständigkeitsbegründenden Fristenregelungen (→ Rn 215) sind damit drittschützend.<sup>57</sup>

Unklar ist noch, wie sich zwei aktuellen Entscheidungen<sup>58</sup> in diese Grundanlage des europäischen Migrationsrechts einordnen lassen. Der EuGH hat mitgliedstaatliche Regelungen, die ohne materielle Prüfung die Ausstellung eines Aufenthaltstitels zum Familiennachzug vorsahen, mit den entsprechenden Richtlinien für unvereinbar erklärt (→ Rn. 116). Denn die Richtlinien verlangten, dass die Mitgliedstaaten die vorgegebenen Voraussetzungen für den Familiennachzug auch tatsächlich überprüfen. Die Richtlinien zur Harmonisierung des Einwanderungsrechts werden damit im Sinne einer Vollharmonisierung interpretiert. Dies mag dem Ziel einer wirksamen Steuerung der Migrationsströme (Art. 79 AEUV, → Rn. 14, 30) entsprechen. Allerdings wäre dafür der europäische Gesetzgeber – der dies nicht mit den bisherigen Richtlinien versuchte, sondern dann, wenn er eine einheitliche Handhabung erreichen will, zur Rechtsform der Verordnung greift – und nicht der EuGH berufen.

## VI. Gang der Darstellung

Die folgende Darstellung wird sich angesichts dieser grundlegenden Vorüberlegungen in ihrem Aufbau an den traditionellen Strukturen des Migrationsrechts orientieren.

Zunächst (unter B. und C.) werden die beiden im Ausgangspunkt polizeilichen, von **Gefahrenabwehr und Rechtsdurchsetzung** geprägten Bereiche der **Einreise** und der **Aufenthaltsbeendigung** dargestellt. Sie finden ihre europäische Grundlage im zweiten und dritten Ziel des Art. 77 Abs. 1 AEUV, in der Einreisekontrolle und dem integrierten Grenzschutzsystem an den Außengrenzen, sowie im dritten Ziel des Art. 79 Abs. 1 AEUV, in der Verhütung und verstärkten Bekämpfung von illegaler Einwanderung und Menschenhandel.

Anschließend (unter D.) folgt das **Einwanderungsrecht**, also die Perspektive der staatlichen bzw. europäischen Gestaltung und Steuerung von Migration, die mit **sozialplanerischen** Grundvorstellungen verknüpft ist. Die Grundlage für den hier zu behandelnden europäischen Einfluss bilden zum einen die ersten beiden Ziele des Art. 79 Abs. 1 AEUV, nämlich die wirksame **Steuerung** der Migrationsströme und die **angemessene Behandlung** von Drittstaatsangehörigen. Aber außerhalb des AEUV führen Abkommen der EU mit Drittstaaten, die eine – partielle – Gleichstellung der Staatsangehörigen dieser Drittstaaten mit Unionsbürgern bewirken, auch zu einem Einfluss auf das nationale Einwanderungsrecht. Für Deutschland ist hierbei das **Assoziationsrecht** für die türkischen Staatsangehörigen von besonderer Relevanz.

53 Hierzu EuGH, Rs. C-394/12 (Abdullahi), EU:C:2013:813.

54 Kritisch zur dogmatischen Konstruktion subjektiver Rechte anstelle eines Anfechtungsrechts im Rahmen effektiven Rechtsschutzes *Hruschka*, NVwZ 2018, 565 (566) mwN.

55 Vgl. zur Beschränkung des Rechtsschutzes BVerwG 10. Senat, Beschl. v. 19.3.2014 – 10 B 6/14, NVwZ 2014, 1039; OVG Lüneburg Beschl. v. 6.11.2014 – 13 LA 66/14; s. auch *Bergmann*, in: *Bergmann/Dienelt, AuslR, AsylG* § 29 Rn. 39.

56 EuGH, Rs C-63/15 (Ghezelbash), EU:C:2016:409; EuGH, Rs. C-155/15 (Karim), EU:C:2016:410, s. auch BVerwG Beschl. v. 7.12.2015 – 1 B 66.15.

57 EuGH, Rs. C-670/16 (Mengesteab), EU:C:2017:587; vgl. *Hruschka*, ZAR 2018, 281; auch EuGH, Rs. C-163/17 (Jawo), EU:C:2019:218.

58 EuGH, Rs. C-246/17 (Diallo), EU:C:2018:499; EuGH, Rs. C-706/18 (X), EU:C:2019:993.

## 42 § 42 Einwanderungs- und Asylrecht

- 33 Einen Schwerpunkt des Beitrags bildet sodann (unter E.) das **Asyl- und Flüchtlingsrecht**. Wie bereits angesprochen, liegen hier die aktuellen Konfliktpotentiale zwischen mitgliedstaatlichem und europäischem Souveränitätsanspruch, deren Ausgangspunkt aber außerhalb des europäischen Rechts liegt. Denn die Souveränitätsbeschränkung beruht bereits auf der menschenrechtlich begründeten Verpflichtung von Staaten zur Aufnahme von Flüchtlingen und zur Gewährung von Aufenthalt in Not.
- 34 Schließlich (unter F.) → Rn.255 wird ein Ausblick auf die künftig zu erwartenden Rechtsentwicklungen versucht.

### B. Einreise

#### I. Allgemeines zur tatsächlichen und rechtlichen Einreisekontrolle

- 35 Die Regelungen zur Einreise von Drittstaaten sind als Teil des Schengenbesitzstandes weitgehend **unionsrechtlich geregelt**. Aus dem Wegfall der Binnengrenzkontrollen folgt die Notwendigkeit, die Einreise in diesen Schengenraum einheitlich zu regeln. War dies zunächst Gegenstand der Schengener Verträge, folgt seit der Einbeziehung des Schengenbesitzstandes in das Unionsrecht daraus eine europäische Gesetzgebung unmittelbar geltender Normen.

##### 1. Rahmen: Grenzregime und Datensystem

- 36 Für das Vorgehen an den Binnen- und Außengrenzen der sogenannten Schengen-Staaten<sup>59</sup> bildet zunächst der **Schengener Grenzkodex VO (EU) 2016/399**<sup>60</sup> die zentrale Rechtsgrundlage. Art. 5 sieht vor, dass an den Außengrenzen der Grenzübertritt nur an vorgesehenen Grenzübergangsstellen erfolgt.<sup>61</sup> Die Grenzkontrollen sind in Art. 7 ff. genauer geregelt. Gemäß Art. 6 müssen Drittstaatsangehörige im Besitz eines gültigen Reisedokuments und eines gültigen Visums sein, den Zweck und die Umstände des Aufenthalts belegen und über ausreichende Mittel hierfür verfügen. Außerdem darf der Drittstaatsangehörige nicht zur Einreiseverweigerung ausgeschlossen sein oder sonst eine Gefahr darstellen.
- 37 Zur Durchführung der Grenzkontrollen müssen die EU-weit möglicherweise anfallenden Informationen über die Erlaubnis oder Verweigerung der Einreise zusammengeführt und an den Grenzkontrollstellen verfügbar sein. Hierfür wurden **verschiedene Informationssysteme** entwickelt. Zunächst das **Schengener Informationssystem SIS**, das seit 2013 in einer überarbeiteten Form als **SIS II** auf der Grundlage der VO (EG) 1987/2006<sup>62</sup> betrieben wird. Es führt die mitgliedstaatlichen Datensätze zur polizeilichen Fahndung nach Personen und Sachen zusammen und erlaubt durch die Aufnahme biometrischer Daten neben der Fahndung auch Recherchen. Auch Einreiseverweigerungen, die im deutschen Aufenthaltsrecht gemäß § 11 AufenthG ergehen, werden im SIS ausgeschrieben (Art. 24 VO (EG) 1987/2006). Hinzu kommt das **Visa-Informationssystem (VIS)**, das mit der VO (EG) 767/2008 über das Visa-Informationssystem und den Datenaustausch zwischen den Mitgliedstaaten über Visa für einen kurzfristigen Aufenthalt (VIS-VO) ein Verbundsystem zwischen Mitgliedstaaten für Visainformationen einführt. Wesentliche Ziele sind die Verhinderung von Betrug und „Visa-shopping“ bei der Visumserteilung sowie die einfachere Kontrolle bei der Einreise und im Schengenraum, um damit die Identifikation von Personen ohne erforderliches einheitliches Visum zu erreichen.<sup>63</sup> Mit dem VIS-Zugangsgesetz<sup>64</sup> hat der deutsche Gesetzgeber von der Möglichkeit gemäß Art. 3 VIS-VO Gebrauch gemacht. So haben auch Polizei- und Strafverfolgungsbe-

59 Das Vereinigte Königreich, Irland und Zypern nehmen an der Übernahme des Schengen-Acquis nicht teil, eingeschränkt (bisher) nur Bulgarien, Rumänien und Kroatien; Dänemark hatte sich die Entscheidung über die Übernahme zunächst vorbehalten, dann aber vollzogen.

60 ABl. 2016 L 77, 1; zuvor VO (EG) 562/2006, ABl. 2006 L 105, 1.

61 Und abweichend hiervon etwa für Personen oder Personengruppen im Falle einer unvorhergesehenen Notlage (Abs. 2 lit. b)).

62 ABl. 2006 L 381, 4.

63 Vgl. Erwägungsgrund 5.

64 BGBl. 2009 I 1034.