

Die einheitsstiftende Funktion des Rechtsschutzes in der Europäischen Union

Johannes Saurer*

A. Einleitung	27	3. Einheitsbildung und Parla- mente	36
B. Bedeutungsrichtungen	28	II. Individuelle Integration	36
I. Selbstzuschreibung des EuGH	28	1. Frühe Subjektivierung – Domi- nanz ökonomischer Akteure	37
II. Forschungsleitbild	28	2. Nachgezogene Grundrechtsfun- dierung – Konturierung nicht- ökonomischer Akteure	37
C. Normstrukturelle Voraussetzungen ..	29	E. Herausforderungen und Perspekti- ven	39
D. Verwirklichungsmodi	31	I. Verschiebungen im institutionellen Gefüge – Justizialisierung	39
I. Institutionelle Integration	31	II. Umbau des EU-Rechtsschutzsys- tems	40
1. Einheitsbildung im Justizsys- tem	31	III. Legal Pluralism und EU-Rechts- schutzsystem – Der Aufstieg des EGMR	42
a) Vorabentscheidungsverfah- ren	31	1. Konkurrenzverhältnis von EuGH und EGMR	42
b) Rechtskulturelle Europäisie- rung	32	2. Rechtsgutachten des EuGH	43
c) Bestätigung in der Rechtspre- chungsstatistik	33		
2. Einheitsbildung im Verwaltungs- verbund	34		
a) Systemische Rückbindung an die Unionsgerichtsbarkeit	34		
b) Insbesondere: Direkter Voll- zug des Unionsrechts	35		

Das Gelingen des europäischen Integrationsprojekts beruht wesentlich auf den Integrationsleistungen des Rechtsschutzsystems der Europäischen Union. Der Beitrag entfaltet die integrative, „einheitsstiftende“ Funktion des Rechtsschutzes in der EU in der Unterscheidung von zwei Verwirklichungsmodi: Einerseits institutionelle Integration durch Einheitsbildung im supranationalen Justizsystem, im EU-Verwaltungsverbund und im parlamentarischen Bereich, andererseits individuelle Integration durch Einbindung subjektiver Rechtsträger. Jedoch kommt es nicht zur Integrationsmaximierung. Vielmehr ergeben sich Ambivalenzen und desintegrative Effekte. Diese betreffen Verschiebungen im institutionellen Gefüge zugunsten der Unionsgerichtsbarkeit, Integrationsambivalenzen beim Ausbau des Rechtsschutzsystems und die kritische Haltung des EuGH zum Beitritt der EU zur EMRK.

* Prof. Dr. Johannes Saurer ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Umweltrecht, Infrastrukturrecht und Rechtsvergleichung an der Eberhard Karls Universität Tübingen. Es handelt sich um die schriftliche Fassung eines Vortrags, den der Verfasser am 8. Mai 2015 im Rahmen des Workshops „Herausforderungen der polyzentrischen Verwaltung“ am Kulturwissenschaftlichen Kolleg der Universität Konstanz gehalten hat.

A. Einleitung

Im globalen Maßstab liegt eine Besonderheit des europäischen Integrationsprojekts in der gesteigerten Bedeutung des Rechts und der Rechtsdurchsetzung.¹ Kein anderer überstaatlicher Handlungszusammenhang hat in einer der Europäischen Union vergleichbaren Intensität Rechtsbeziehungen zwischen Mitgliedstaaten und Individuen² herausgebildet und supranationale Institutionen zur Rechtskontrolle und Streitbeilegung geschaffen.³ Umgekehrt werden Steuerungsverluste des Unionsrechts und Justiziabilitätsdefizite wegen der integralen Bedeutung der Rechtsgemeinschaft als unmittelbare Bedrohung des europäischen Integrationsprojekts empfunden.⁴ Der folgende Beitrag geht den spezifischen Integrationsleistungen des Systems des Rechtsschutzes in der Europäischen Union näher nach und konturiert damit dessen integrative bzw. „einheitsstiftende“ Funktion. Der Begriff der „Einheitsstiftung“ erschließt sich dabei als prozessbezogener interdisziplinärer Brückenbegriff, der neben den hier im Vordergrund stehenden rechtlichen⁵ auch politische, ökonomische und kulturelle Gehalte aufweist.⁶ Es folgt nach einer begrifflich-konzeptionellen Annäherung (dazu B.) eine knappe Skizze der normstrukturellen Voraussetzungen der justiziellen Integrationsleistungen (dazu C.). Der Hauptteil zeigt, dass die einheitsstiftende Funktion über zwei wesentliche Verwirklichungsmodi verfügt: Es lassen sich institutionell-systemische und individuelle Integrationsmechanismen unterscheiden (dazu D.). Der abschließende Abschnitt thematisiert die Bedeutung der justiziellen Integrationsarbeit unter dem Gesichtspunkt ambivalenter und desintegrativer

1 E. B. Haas, *The Uniting of Europe*, 1958, S. 32 ff.; S. A. Scheingold, *The Rule of Law in European Integration*, 1965, S. 13, 25; W. Hallstein, *Die EWG – Eine Rechtsgemeinschaft* (1962), in: ders., *Europäische Reden*, 1979, S. 341, 343 f.; E. Stein, *Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution*, *American Journal of International Law* 75 (1981), S. 1 ff.; K. Alter, *Establishing the Supremacy of European Law*, 2001, S. 1 f., 16 ff.; U. Haltern, *Europarecht und das Politische*, 2005, S. 1 f., 35 f., 279 ff.

2 EuGH, Rs. 26/62, Slg. 1963, 1 – Van Gend en Loos.

3 G. Bebr, *Development of Judicial Control of the European Communities*, 1981, S. 5 f.; A. Stone Sweet, *The Judicial Construction of Europe*, 2004, S. 1 („Today, the ECJ has no rival as the most effective supranational judicial body in the history of the world...“); F. C. Mayer, *Europa als Rechtsgemeinschaft*, in: G. F. Schuppert/I. Pernice/U. Haltern (Hrsg.), *Europawissenschaft*, 2005, S. 429, 455; C. Baudenbacher/M.-J. Clifton, *Courts of Regional Economic and Political Integration*, in: C. Romano/K. Alter/Y. Shany (Hrsg.), *Oxford Handbook of International Adjudication*, 2014, S. 250, 275 f.; J. Saurer, *Der Einzelne im europäischen Verwaltungsrecht*, 2014, S. 200 ff.

4 Im Kontext der Euro-Krise C. Joerges, *Law and Politics in Europe’s Crisis: On the History of the Impact of an Unfortunate Configuration*, *Constellations* 21 (2014), S. 249, 251; M. Nettesheim, *Krisen im Recht und Krise des Rechts – Oder: Ist die Finanzkrise auch eine Rechtskrise?*, *EuR* 2016, Beih. 1, Abschn. IV. (i. E.).

5 S. nur A. v. Bogdandy, *Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform*, 1999, S. 10; E.-J. Mestmäcker, *Die EU als Rechtsgemeinschaft*, in: P. Behrens/M. Kotzur/K. Lammers (Hrsg.), *Sechs Dekaden europäischer Integration – eine Standortbestimmung*, 2015, S. 31, 37 f.

6 Vgl. etwa K. Alter, *Supremacy of European Law* (Fn.), S. 45 ff.; A. Stone Sweet, *Judicial Construction* (Fn. 3), S. 1 ff; weitere Nw. unten Fn. -; R. Vaubel, *Perspektiven der europäischen Integration: Die Politische Ökonomie der Vertiefung und Erweiterung*, in: H. Siebert, *Die zweifache Integration: Deutschland und Europa*, 1993, S. 3, 14 ff.; W. Gephart, *Zur sozialen Konstruktion europäischer Identität*, in: ders./W. Saurwein (Hrsg.), *Gebrochene Identitäten*, 1999, S. 143, 145 ff., 157 ff.

Effekte betreffend die Gewaltenbalance in der Europäischen Union, den organisatorischen Umbau des EU-Rechtsschutzsystems und den heraufziehenden Konflikt zwischen EuGH und EGMR (dazu E.).

B. Bedeutungsrichtungen

Der Topos der „einheitsstiftenden Funktion“ des Rechtsschutzes in der Europäischen Union hat mehrere Bedeutungsrichtungen. Es handelt sich zum einen um eine Selbstzuschreibung des EuGH, zum anderen um ein rechtswissenschaftliches Forschungsleitbild.

I. Selbstzuschreibung des EuGH

Der Europäische Gerichtshof verbindet an entscheidenden Wegmarken seiner Rechtsprechung das Prinzip der Rechtsgemeinschaft mit der Existenz eines „umfassenden Rechtsschutzsystems“. Damit spricht der EuGH ohne ausdrückliche Verwendung dieses Begriffs seiner eigenen und der Rechtsprechungsleistung der weiteren Unionsgerichte eine integrative, „einheitsstiftende“ Funktion zu. So betont der EuGH im Urteil *Les Verts* zum Klagerecht der Fraktion der Grünen im Europäischen Parlament,⁷ im Urteil *Foto Frost* zum Verwerfungsmonopol der EuGH für Unionsrechtsakte⁸ und im Urteil *Kadi* zur Bindung der Europäischen Union an Standards des internationalen Menschenrechtsschutzes,⁹ dass ein wesentliches Merkmal der in autonomer rechtlicher Qualität verfassten „Rechtsgemeinschaft“ in der Garantie gerichtlicher Kontrollmechanismen liege. Die Gemeinschafts- bzw. Unionsverträge hätten zum Schutz natürlicher und juristischer Personen ein „umfassendes Rechtsschutzsystem geschaffen“, innerhalb dessen ihm selbst die „Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Handlungen der Organe übertragen“ sei.¹⁰

II. Forschungsleitbild

Im Diskurs der Europawissenschaft fungiert der Begriff der einheitsstiftenden Funktion des EU-Rechtsschutzes als Forschungsleitbild. Gleichbedeutend lässt sich auch vom rechtsschutzzentrierten Integrationsparadigma sprechen. Diesem lassen sich all jene theoretischen Ansätze zuordnen, die die Unionsgerichtsbarkeit als autonomen Akteur im Zentrum des europäischen Integrationsprozesses begreifen. Hier ist an konstitutionalistische, aber auch an funktionalistische Integrationstheorien zu denken. Nach der Grundannahme des Konstitutionalismus in der europäischen Integrationstheorie hat der EuGH im Zusammenspiel mit dem vorliegenden nationalen Gericht eine übergeordnete Normebene herausgebildet, deren Vorgaben vereinheitli-

⁷ EuGH, Rs. 294/83, Slg. 1986, 1339, Rn. 23 – *Les Verts*.

⁸ EuGH, Rs. 314/85, Slg. 1987, 4199, Rn. 16 – *Foto Frost*.

⁹ EuGH, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P, Slg. 2008, I-6351, Rn. 281 – *Kadi*.

¹⁰ EuGH, Rs. 294/83, Slg. 1986, 1339, Rn. 23 – *Les Verts*; nachfolgend etwa EuGH, Rs. 314/85, Slg. 1987, 4199, Rn. 16 – *Foto Frost*; EuG, Rs. T-411/06, Slg. 2008, II-2771, Rn. 36 – *Sogelma*.

chend auf Rechtserzeugungsprozess und Rechtsinhalte auf der nachgeordneten Normebene einwirken.¹¹ Der Gerichtshof steht in Interaktion mit den politischen Institutionen im Zentrum eines transformativen Prozess der Einheitsbildung im Medium der europäischen Verfassung.¹²

Mit anderem Ausgangspunkt folgt auch die (neo-)funktionalistische Integrations- theorie einem rechtsschutzzentrierten Integrationsparadigma. So identifizieren *Mattli/Slaughter* das tripolare Zusammenwirken von Prozessparteien, nationalen Gerichte und EuGH als das wesentliche Schwungrad des Integrationsprozesses.¹³ Auf ähnlichen Prämissen beruhen die Arbeiten von *Stone Sweet*.¹⁴ Scharfe Konturen gewinnt das rechtsschutzzentrierte Integrationsparadigma in Abgrenzung zu konkurrierenden Forschungsleitbildern, insbesondere zum intergouvernementalen Integrationsparadigma, das statt der Unionsgerichte die mitgliedstaatlichen Regierungen als maßgebliche Akteure des Integrationsprozesses in den Mittelpunkt des Interesses rückt,¹⁵ inhaltlich aber in der rechtlichen Ordnung des Vertrags von Lissabon wegen der wiederum gesteigerten Normativität der vertragliche Bindungen weiter an Überzeugungskraft verloren hat.¹⁶

C. Normstrukturelle Voraussetzungen

Die integrative Qualität des EU-Rechtsschutzes hängt von normstrukturellen Voraussetzungen ab, die zuvörderst im geschriebenen Primärrecht konstituiert sind. EU-Vertrag und AEUV errichten ein Rechtsschutzsystem, in welchem Unionsgerichte, d. h. EuGH, EuG und Fachgerichte, und mitgliedstaatliche Gerichte als „funktionale Unionsgerichte“¹⁷ zusammenwirken. Eine Rechtsschutzkonzentration beim EuGH besteht nicht. Ganz im Gegenteil wird die Rechtsschutzfunktion verbundhaft von

11 *E. Stein*, *Lawyers* (Fn. 1), S. 1 ff.; *J.H.H. Weiler*, *The Transformation of Europe*, *Yale Law Journal* 100 (1991), S. 2403 ff.; *I. Pernice*, *Die Dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund*, *EuR* 1996, S. 27 ff.; *A. Peters*, *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*, 2001, S. 205 ff.

12 *J.H.H. Weiler* (Fn.), S. 2407.

13 Modellierung der zentralen Akteure im Integrationsprozess bei *W. Mattli/A.-M. Slaughter*, *Revisiting the European Court of Justice*, *International Organization* 52 (1998), S. 177, 180: „individual litigants, national courts, and the ECJ“.

14 S. nur *A. Stone Sweet*, *Governing with Judges*, 2000, S. 153 ff.; *ders.* *Judicial Construction* (Fn. 3), S. 2 f.; *ders./T. Brunell*, *The European Court, National Judges and Legal Integration: A Researcher's Guide to the Data Base on Preliminary References in European Law, 1958–98*, *European Law Journal* 6 (2002), S. 117 ff.

15 S. nur *A. Moravcsik*, *Preferences and Power in the European Community: A Liberal Intergovernmentalist Approach*, *Journal of Common Market Studies* 31 (1993), S. 473 ff.; anders *G. Garrett*, *The Politics of Legal Integration in the European Union*, *International Organization* 49 (1995), S. 171 ff. mit Analyse eines strukturellen Interessengleichlaufs zwischen EuGH und Mitgliedstaaten.

16 *S. J. Saurer*, *Einzelne* (Fn. 3), S. 38 f.

17 Zum Begriff m.w.N. *O. Dörr*, in: *H. Sodan/J. Ziekow* (Hrsg.), *VwGO*, 4. Aufl. 2014, *Europäischer Verwaltungsrechtsschutz*, Rn. 179; *C. Nowak*, *Rechtsschutz im europäischen Verwaltungsrecht*, in: *Terhechte* (Hrsg.), *Europäisches Verwaltungsrecht*, 2011, § 13, Rn. 24; außerdem *N. Fennelly*, *The National Judge as Judge of the European Union*, in: *A. Rosas/E. Levits/Y. Bot* (Hrsg.), *The Court of Justice and the Construction of Europe*, 2013, S. 61 ff.

den Unionsgerichten und den mitgliedstaatlichen Gerichten gemeinsam ausgeübt.¹⁸ Art. 19 Abs. 1 EU-Vertrag bringt dies normtextlich zum Ausdruck, indem zunächst in UABs. 1 die Rechtswahrungsfunktion des Europäischen Gerichtshofs konstituiert wird, bevor in UABs. 2 die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, die „erforderlichen Rechtsbehelfe [zu schaffen], damit ein wirksamer Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen gewährleistet ist“.

Im komplementären Miteinander der zentralen und dezentralen Rechtsschutzmechanismen¹⁹ kommt den Gerichten der Mitgliedstaaten sowohl die Regelzuständigkeit als auch die Auffangzuständigkeit für Rechtsschutz gegen Rechtsakte der Europäischen Union zu. Zentrale Rechtsschutzmechanismen, die Direktklagen zum EuGH ermöglichen, bestehen vor allem für Streitigkeiten verfassungsrechtlicher Art, bei denen sich supranationale und nationale Institutionen und Hoheitsträger gegenüberstehen – so etwa beim Vertragsverletzungsverfahren oder bei der Staatennichtigkeitsklage. Individuen sind kaum einmal klageberechtigt. Das rechtstechnisch entscheidende Nadelöhr²⁰ ist die Klagebefugnis bei der Nichtigkeitsklage. In der bis heute gültigen Fassung des Urteils Plaumann aus dem Jahr 1963 verlangt das Tatbestandsmerkmal der „individuellen Betroffenheit“ in Artikel 263 Abs. 4 AEUV, dass der angegriffene Rechtsakt die klagende Einzelperson „wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, sie aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und sie daher in ähnlicher Weise individualisiert wie einen Adressaten“.²¹ Diese Auslegung²² betont mit Nachdruck, dass sich Bürger und Unternehmen zuallererst an die nationalen Gerichte wenden sollen, die über den Mechanismus des Vorabentscheidungsverfahrens mit dem EuGH verbunden sind.²³ Weiter ist zu beachten, dass außergerichtliche Institutionen mit Rechtsschutzfunktionen eine größere Rolle spielen als im nationalen, deutschen Recht. Zu denken

- 18 Hervorhebung bei C. D. Classen, Effektive und kohärente Justizgewährleistung im europäischen Rechtsschutzverbund, JZ 2006, S. 157 ff.
- 19 S. bereits H. P. Ipsen, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, S. 758 ff.; G. Bebr, Judicial Control (Fn. 3), S. 19 ff., 366 ff.; außerdem J. Saurer, Einzelne (Fn. 3), S. 175 f.
- 20 M. Borowski, Die Nichtigkeitsklage gem. Art. 230 Abs. 4 EGV, EuR 2004, S. 879, 890; R. Streinz, Individualrechtsschutz im Kooperationsverhältnis, EuZW 2014, S. 17, 18, 20.
- 21 EuGH, Rs. 25/62, Slg. 1963, 211, 238 – Plaumann; bestätigend etwa EuGH, Rs. C-274/12 P, ECLI:EU:C:2013:852, Rn. 46 – Telefónica; EuGH, Rs. C-456/13 P, ECLI:EU:C:2015:284, Rn. 63 – T & L Sugars u. Sidul Açúcares Unipessoal; zur Klageerleichterung bei „Rechtsakten mit Verordnungskarakter“ i.S.d. des Art. 263 Abs. 4 AEUV s. I. Pernice, The Right to Effective Judicial Protection and Remedies in the EU, in: A. Rosas/E. Levits/Y. Bot (Hrsg.), The Court of Justice and the Construction of Europe, 2013, S. 381, 385 ff.
- 22 Kritik bei A. Arnulf, Judicial Review in the European Union, in: ders./D. Chalmers (Hrsg.), The Oxford Handbook of European Union Law, 2015, S. 376, 387, 396; M. Kottmann, Plaumanns Ende: Ein Vorschlag zu Art. 263 Abs. 4 AEUV, ZaöRV 2010, S. 547 ff.
- 23 M. Schröder, Neuerungen im Rechtsschutz der Europäischen Union durch den Vertrag von Lissabon, DÖV 2009, S. 61, 64; genauer zum Vorabentscheidungsverfahren sogleich IV., 1.

ist dabei vor allem an den EU-Bürgerbeauftragten,²⁴ aber auch an den EU-Datenschutzbeauftragten²⁵ und die Grundrechteagentur der EU.²⁶

D. Verwirklichungsmodi

Die einheitsstiftende Funktion des EU-Rechtsschutzes verwirklicht sich im Zusammenwirken von zwei komplementären Integrationsmechanismen, die auf unterschiedliche Rechtssubjekte bezogen sind. Es lassen sich ein institutioneller und ein individueller Verwirklichungsmodus unterscheiden.

I. Institutionelle Integration

Im institutionellen Verwirklichungsmodus ist der Integrationsauftrag des EU-Rechtsschutzsystems auf die Einbeziehung von supranationalen und nationalen Organisationseinheiten in den Handlungsrahmen der EU gerichtet. Dabei geht es Gewalten- und Rechtsebenen-übergreifend um Einheitsbildung im Justizsystem, im europäischen Verwaltungsverbund und bei den Parlamenten.

1. Einheitsbildung im Justizsystem

Die bekannteste Integrationstechnik des EU-Rechtsschutzsystems hat einen systemimmanenten konstruktiven Anknüpfungspunkt. Die Rechtsschutzverfassung des AEUV zielt darauf, im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens die Gerichte der Mitgliedstaaten möglichst weitgehend in das EU-Rechtsschutzsystem einzubeziehen. Gemäß Art. 267 Abs. 1 u. 2 AEUV „kann“ ein mitgliedstaatliches Gericht den Gerichtshof anrufen, wenn es dies zur Klärung einer Rechtsfrage über die Auslegung der Verträge oder über Gültigkeit und Auslegung der Unionsverträge für erforderlich hält. Nur letztinstanzliche nationale Gerichte sind durchweg zur Vorlage verpflichtet, wie Art. 267 Abs. 3 AEUV klarstellt.

a) Vorabentscheidungsverfahren

Der EuGH hat den Vorlagemechanismus effektiv und auf integrative Weise gestärkt. Der vielleicht wichtigste richterrechtliche Beitrag war dabei die Erstreckung der Vorlageberechtigung auf alle nationalen Gerichte, ungeachtet ihres Rangs in der nationalen gerichtlichen Hierarchie.²⁷ Aus Sicht des Gerichtshofs erfüllt das Vorab-

24 S. A. Peters, *The European Ombudsman and the European Constitution*, *Common Market Law Review* 42 (2005), S. 697 ff.; P. Leino, *The Wind is in the North: The First European Ombudsman (1995–2003)*, *European Public Law* 10 (2004), S. 333 ff.; J. Haas, *Der Ombudsmann als Institution des Europäischen Verwaltungsrechts*, 2012.

25 H. Hijmans, *The European Data Protection Supervisor: The Institutions of the EC Controlled by an Independent Authority*, *Common Market Law Review* 43 (2006), S. 1313 ff.; J. Saurer, *Einzelne* (Fn. 3), S. 195 ff.

26 A. von Bogdandy/J. von Bernstorff, *Die Europäische Agentur für Grundrechte in der europäischen Menschenrechtsarchitektur und ihre Fortentwicklung durch den Vertrag von Lissabon*, *EuR* 2010, S. 141 ff.

27 EuGH, Rs. 166/73, Slg. 1974, 33, Rn. 3 f. – Rheinmühlen I; EuGH, Rs. 146–73, Slg. 1974, 139, Rn. 5 – Rheinmühlen II.

entscheidungsverfahren einen doppelten Zweck: Zum einen ist das Vorabentscheidungsverfahren „Ausdruck der Notwendigkeit, die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts bestmöglich sicherzustellen“.²⁸ Zum anderen möchte es „zugleich [...] eine wirksame Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten schaffen“.²⁹ Oder – in den Worten eines anderen Urteils des EuGH: Das Vorabentscheidungsverfahren ist „von entscheidender Bedeutung dafür, daß das vom Vertrag geschaffene Recht wirklich gemeinsames Recht bleibt“.³⁰ Es soll „gewährleisten, daß dieses Recht in allen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft immer die gleiche Wirkung hat“ und „unterschiedliche Auslegungen des Gemeinschaftsrechts verhindern“.³¹ Ergänzend zum EuGH haben die nationalen Verfassungsgerichte Rechtstechniken zur Effektivierung des Vorabentscheidungsverfahrens entwickelt. So erstreckt das Bundesverfassungsgericht die Garantie des gesetzlichen Richters gemäß Art. 101 Abs. 2 GG auf das Vorabentscheidungsverfahren zum EuGH.³² Im spanischen Verfassungsrecht besteht ein ähnlicher Mechanismus.³³

b) Rechtskulturelle Europäisierung

Das Vorabentscheidungsverfahren ist als „Transformationsriemen“³⁴ zwischen nationalen Gerichten und EuGH der wesentliche Grund dafür, dass die Europäische Union in der Verfassungsrechtsvergleichung als ein Musterbeispiel für die Mitregierungsfunktion von Verfassungsgerichten gilt.³⁵ Diese Sichtweise reflektiert im Vergleich der internationalen Organisationen die gegenüber Legislative und Exekutive erweiterte Dimension der Machtausübung durch die europäische Judikative.³⁶ Das Vorabentscheidungsverfahren ist gerade in seiner Konturierung durch den EuGH auf eine rechtskulturelle Europäisierung ausgerichtet. Durch die Vorlageberechtigung erhalten die nationalen Richter aller Instanzen eine aktive Rolle im justiziellen Diskurs Europas. *En passant* wurden sie so für die Sache der europäischen Rechtsge-

28 EuGH, Rs. C-221/88, Slg. 1990, I-495, Rn. 13 – Busseni.

29 EuGH, Rs. C-221/88, Slg. 1990, I-495, Rn. 13 – Busseni.

30 EuGH, Rs. 166/73, Slg. 1974, 33, Rn. 2 – Rheinmühlen-Düsseldorf.

31 EuGH, Rs. 166/73, Slg. 1974, 33, Rn. 2 – Rheinmühlen-Düsseldorf.

32 S. Kammerbeschluss BVerfGK 16, 328 (336) zu einzelnen Fallgruppen der Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter in Folge einer Vorlagepflichtverletzung.

33 Dazu die Schlussanträge des GA Ruiz-Jarabo Colomer v. 5.3.2009, Rs. C-14/08, Slg. 2009, I-5439, Nr. 29 – Roda Golf & Beach Resort; außerdem Ricardo Alonso García, Anmerkung zur Entscheidung des spanischen Verfassungsgerichtshofs v. 19.4.2004, Nr. 58/2004, Common Market Law Review 42 (2005), S. 535 ff.

34 S. *Oeter*, Rechtsprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte, VVDStRL 66 (2007), S. 361, 371.

35 Grundlegend A. *Stone Sweet* (Fn. 12); zur Rezeption nur R. *Hirschl*, The Political Origins of the New Constitutionalism, Indiana Journal of Global Legal Studies 11 (2004), S. 71, 71; J. L. *Hiebert*, Constitutional experimentation: Rethinking how a bill of rights functions, in: T. Ginsburg/R. Dixon (Hrsg.), Comparative Constitutional Law, 2011, S. 298, 307; U. *Haltern*., Europarecht (Fn. 1), S. 286 ff.; kritisch Ch. *Möllers*, Why There Is No Governing with Judges, Discussion paper 2014, abrufbar bei SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2503729>.

36 C. *Baudenbacher/M.-J. Clifton*, Courts (Fn. 3), S. 250, 275 f.

meinschaft interessiert und in die Unionsgerichtsbarkeit „kooptiert“.³⁷ Das Vorabentscheidungsverfahren verbindet die Gerichte verschiedener Hoheitsträger als ein „Instrument der Zusammenarbeit auf dem gemeinschaftlichen Parkett“, wie es in neuerer Zeit Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer ausgedrückt hat.³⁸ Für die Instanzgerichte ergibt sich ein erheblicher Machtzuwachs. Neben der Option des Vorabentscheidungsverfahrens können sie sich auch affirmativ an die Seite des Unionsrechts stellen und unionsrechtswidrige nationale Gesetze nicht anwenden – während nach dem Grundgesetz die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen der Erkenntnis des Bundesverfassungsgerichts vorbehalten bleibt.³⁹

c) Bestätigung in der Rechtsprechungsstatistik

Die überragende Bedeutung des Vorabentscheidungsverfahrens bestätigt sich in der Rechtsprechungsstatistik. Obwohl das Vorabentscheidungsverfahren erst mit den Römischen Verträgen 1958 – also deutlich nach Gründung des EuGH 1952 – eingeführt worden ist, waren in den ersten sechs Jahrzehnten der Rechtsprechungstätigkeit über 8.700 und damit nahezu 45% aller Rechtssachen Vorlagen zur Vorabentscheidung.⁴⁰ Für die nationalen Gerichte ist die Bespielung des europäischen Forums des justiziellen Diskurses zur Selbstverständlichkeit geworden. Dies zeigt etwa die Vorlagepraxis in der Bundesrepublik Deutschland. In den 1980er Jahren wurden jährlich knapp 40 Vorabentscheidungsersuchen von Gerichten aller Instanzen an den EuGH adressiert.⁴¹ Gegenwärtig liegt die Zahl bei fast 100 jährlichen deutschen Vorabentscheidungsersuchen, wobei etwa ein Drittel der Vorlagen von den obersten Bundesgerichten stammt.⁴² Besonders deutlich ist der Normalisierungsprozess beim Bundesfinanzhof, der vorlagestärksten deutschen Fachgerichtsbarkeit.⁴³ Der Bundesfinanzhof leistete in den 1970er und Anfang der 1980er Jahre heftigen Widerstand gegen den Anwendungsvorrang des Unionsrechts – insbesondere in der Klop-

37 K. J. Alter, *The European Court's Political Power Across Time and Space*, Northwestern University School of Law, Faculty Working Papers, Nr. 175 (2009), S. 15, 17.

38 Schlussanträge des GA Ruiz-Jarabo Colomer v. 2.6.2009, Rs. C-196/08, Slg. 2009, I-9913, Nr. 41 mit Fn. 24 – Acoset.

39 U. Haltern, *Europarecht* (Fn. 1), S. 289; O. Dörr, *Eur. Verwaltungsrechtsschutz* (Fn. 15), Rn. 202; J. Saurer, *Einzelne* (Fn. 3), S. 178 f.

40 EuGH, Jahresbericht 2014, 2015, S. 119 f. weist für den Zeitraum 1952-2014 insgesamt 8.710 Vorabentscheidungsersuchen aus; die Gesamtzahl der Rechtssachen (ohne einstweiligen Rechtsschutz) lag bei 19.429.

41 Nach EuGH, Überblick über die Tätigkeit des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften in den Jahren 1984 und 1985, 1987, S. 12 erfolgten 1984 38 und 1985 40 Vorabentscheidungsersuchen aus der Bundesrepublik, davon stammten 9 bzw. 14 von Höchstgerichten, die übrigen von Berufungs- und erstinstanzlichen Gerichten.

42 Im Jahr 2013 wurden 97, im Jahr 2014 wurden 87 neue Vorlageverfahren deutscher Gerichte anhängig gemacht, dabei stammten 36 bzw. 27 Vorlagen von den obersten Bundesgerichten bzw. vom BVerfG; eigene Berechnung nach EuGH, Jahresbericht 2012, 2013, S. 119; EuGH, Jahresbericht 2013, 2014, S. 109; EuGH, Jahresbericht 2014, 2015, S. 123.

43 Der BFH hat zwischen 1952-2014 insgesamt 303 Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gerichtet, der BGH 194, das BVerwG 116, s. EuGH, Jahresbericht 2014, 2015, S. 123.

penburg-Kontroverse,⁴⁴ die mit der europarechtsfreundlichen Zurückweisung der fachgerichtlichen Rechtsprechung durch das Bundesverfassungsgericht⁴⁵ endete.⁴⁶ Heute ist der Anwendungsvorrang des Unionsrechts auch in der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs eine alltägliche Argumentationsfigur, sodass dieser von den Finanzgerichten verlangt, dass diese „alles Erforderliche zu tun, um diejenigen innerstaatlichen Rechtsvorschriften, auszuschalten“, die unter Umständen ein Hindernis für die volle Wirksamkeit der Unionsnormen bilden“,⁴⁷ sodass sich der Steuerpflichtige gegenüber richtlinienwidrigen Regelungen des nationalen Rechts auf den Anwendungsvorrang des Unionsrechts berufen kann.⁴⁸

2. Einheitsbildung im Verwaltungsverbund

Die institutionell-systemische Integrationsleistung des EU-Rechtsschutzes hat auch eine administrative Dimension.

a) Systemische Rückbindung an die Unionsgerichtsbarkeit

Die Unionsverträge und das Richterrecht des EuGH unterwerfen alle Behörden des europäischen Verwaltungsverbunds den Rechtskontrollen der Unionsgerichte und sorgen damit für eine systemische Rückanbindung an die Unionsgerichtsbarkeit. Für alle Verwaltungsstellen der EU besteht eine rechtliche Rechenschaftspflicht gegenüber dem EuGH. Diese tritt neben Rechenschaftspflichten gegenüber konkurrierenden Kontrollinstanzen auf Ebene der EU (z.B. EU-Rechnungshof, EU-Bürgerbeauftragter) und auf Ebene der Mitgliedstaaten.⁴⁹ Die genaue Ausgestaltung variiert zwischen den Vollzugsmodi des europäischen Verwaltungsrechts. Im indirekten Vollzug des Unionsrechts durch mitgliedstaatliche Behörden ist auch die rechtliche Rechenschaftspflicht mittelbar ausgestaltet, indem zunächst Klage vor den nationalen Gerichten zu erheben ist, was dann zum Vorabentscheidungsverfahren führen kann. Im direkten Vollzug hingegen sind die supranationalen Behörden unmittelbar dem EuGH verpflichtet. In beiden Varianten fungiert die Rechtsschutzfunktion als rechtliche Klammer, die die Verwaltungsstellen verbindet und zusammenhält.

44 BFH, EuR 1981, 442 (443 f.) – Kloppenburg I; BFH, EuR 1985, 191 (194 f.) – Kloppenburg II.

45 BVerfGE 75, 223 – Kloppenburg.

46 S. zur integrationsgeschichtlichen Bedeutung *K. J. Alter*, Establishing the Supremacy of European Law, 2001, S. 98 ff.; *U. Haltern*, Europarecht, 2. Aufl. 2007, S. 472 ff.; *T. Kruis*, Der Anwendungsvorrang des EU-Rechts in Theorie und Praxis, 2013, S. 263 ff.; *R. Lhottal/J. Ketelhut*, Bundesverfassungsgericht und Europäische Integration, in: van Ooyen (Hrsg.), Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, 2. Aufl. 2015, S. 845, 855.

47 BFH, Az. V R 17/13, Urt. vom 24.10.2013, BeckRS 2014, 94038, Rn. 13 mit Verweis auf EuGH, Rs. C-617/10, Urt. v. 26. Februar 2013, Rn. 45 f. – Åkerberg Fransson.

48 BFH, Az. V R 17/13, Urt. vom 24.10.2013, BeckRS 2014, 94038, Rn. 13.

49 Zum letztgenannten Aspekt *J. Saurer*, Supranational Governance and Networked Accountability Structures: Member State Oversight of EU Agencies, in: S. Rose-Ackerman/P. L. Lindseth (Hrsg.), Comparative Administrative Law, 2010, S. 618 ff.

b) Insbesondere: Direkter Vollzug des Unionsrechts

Im direkten Vollzugsmodus – also bei der Verwaltung durch die Kommission und die EU-Agenturen – ist die Klammerwirkung besonders gut sichtbar. Zugleich zeigen sich Querbezüge zum Forschungsparadigma der polyzentrischen Verwaltung.⁵⁰ Die direkte Verwaltung war in den 1990er und 2000er Jahren gekennzeichnet durch die quantitative und qualitative Expansion der Verwaltung durch EU-Agenturen.⁵¹ Bürger und Unternehmen in der EU sahen sich mit den zunehmend machtvollen dezentralen Verwaltungsstellen konfrontiert. Besonders kompetenzstarke EU-Agenturen sind z.B. die Europäische Arzneimittel-Agentur (EMA), die wichtige Fachgutachten für die Vermarktung von Medikamenten erstattet,⁵² oder die Europäische Flugsicherheits-Agentur (EASA), die u.a. in eigenem Namen bis hin zum Airbus A 380 Typenzulassungen für Verkehrsflugzeuge erteilt.⁵³ Eigenartig war diese Entwicklung u.a. deswegen, weil der Aufstieg der EU-Agenturen ohne textliche Nennung in den Gründungsverträgen der EU allein auf der Grundlage von sektoralen Organisationsrechtsakten stattfand.⁵⁴ In dieser Situation wurde die Rechtsschutzverfassung zum verbindenden Band zwischen den EU-Agenturen. In der vergaberechtlich eingekleideten Rechtssache *Sogelma* bejahte das Europäische Gericht erster Instanz trotz der vertragstextlichen Lücke die generelle Anfechtbarkeit des Handelns von EU-Agenturen, soweit diese Rechtswirkungen entfalten. Dies ergebe sich aus einem entsprechenden „allgemeinen Grundsatz“ der gerichtlichen Überprüfbarkeit von Handlungen von Gemeinschaftseinrichtungen mit Rechtswirkungen.⁵⁵ Dabei orientiert sich das EuG an der Grundlagenrechtsprechung des Gerichtshofs und beruft sich mit dem Urteil *Les Verts* auf den „Geist des Vertrages“⁵⁶ – also auf den klassischen Begründungszusammenhang, der die Gedanken der Rechtsgemeinschaft und der Einheitsstiftung verbunden und etabliert hat.⁵⁷

50 Dazu H. C. H. Hofmann/G. C. Rowe/A. H. Türk, *Administrative Law and Policy of the European Union*, 2011, S. 57 ff.; T. Groß, *Verantwortung und Effizienz in der Mehrebenenverwaltung*, VVDStRL 66 (2007), S. 152 (162).

51 J. Gundel, *Verwaltung*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), *Europarecht*, 3. Aufl. 2015, § 3, Rn. 25 ff.; Ch. Görisch, *Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen*, 2009, S. 193 ff.

52 Verordnung (EG) Nr. 726/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Festlegung von Gemeinschaftsverfahren für die Genehmigung und Überwachung von Human- und Tierarzneimitteln und zur Errichtung einer Europäischen Arzneimittel-Agentur, ABl. 2004, L 136/1.

53 Verordnung (EG) Nr. 216/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Februar 2008 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Zivilluftfahrt und zur Errichtung einer Europäischen Agentur für Flugsicherheit, zur Aufhebung der Richtlinie 91/670/EWG des Rates, der Verordnung (EG) Nr. 1592/2002 und der Richtlinie 2004/36/EG, ABl. 2008, L 79/1; zum Aufgabenprofil D. Riedel, *Die Gemeinschaftszulassung für Luftfahrtgerät*, 2006, S. 94 ff.

54 Ch. Görisch, *Unionsagenturen* (Fn. 49), S. 228 ff.; E. Chiti, *An Important Part of the EU's Institutional Machinery: Features, Problems and Perspectives of European Agencies*, *Common Market Law Review* 46 (2009), S. 1395, 1422 f.

55 EuG, Rs. T-411/06, Slg. 2008, II-2771, Rn. 37 – *Sogelma*.

56 EuG, Rs. T-411/06, Slg. 2008, II-2771, Rn. 36 – *Sogelma*.

57 S. o. unter II. 1.

Auch in der Vertragsordnung von Lissabon ist die – nunmehr vertragstextlich radierte – Rechtsschutzverfassung das wichtigste rechtliche Band zwischen den EU-Agenturen. Eine der wenigen signifikanten Reformen des Vertrags von Lissabon im Rechtsschutzbereich hat für eine textliche Erweiterung des Grundtatbestands der Nichtigkeitsklage gesorgt. Art. 263 Abs. 1 AEUV nennt „Handlungen der Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union mit Rechtswirkung gegenüber Dritten“ ausdrücklich als Bezugsgröße für rechtliche Kontrollen durch die Unionsgerichte.⁵⁸ Eine ähnliche Formulierung verwendet Art. 228 Abs. 1 AEUV für das Beschwerderecht zum EU-Bürgerbeauftragten.

3. Einheitsbildung und Parlamente

Schließlich erfasst der rechtsschutzbasierte, institutionelle Integrationsmechanismus auch supranationale und nationale Parlamente. Die Einbeziehung des Europäischen Parlaments in das europäische Rechtsschutzsystem erfolgte in einer richterrechtlichen Fortentwicklung des EWG-Vertrags. Im Urteil *Verkehrspolitik* des Jahres 1985 bejahte der EuGH zunächst die grundsätzliche Klageberechtigung des Europäischen Parlaments, obwohl der EWG-Vertrag hierfür keine konkreten textlichen Anknüpfungspunkte enthalten hatte.⁵⁹ Im Urteil *Les Verts* folgte dann 1986 die Erstreckung des Klagerechts auf einzelne Fraktionen zur Rechtskontrolle von Handlungen des Plenums. Auch insoweit bejahte der EuGH seine Zuständigkeit und verwies zur Begründung auf den Charakter der EU als „Rechtsgemeinschaft“. Dabei deutete er das Rechtsschutzkapitel des EWG-Vertrages als „vollständiges System von Rechtsbehelfen und Verfahren“.⁶⁰ Diese Deutung impliziert eine korrespondierende umfassende gerichtliche Zuständigkeit, die sich wiederum EuGH und mitgliedstaatliche Gerichte teilen.⁶¹ Die Einbeziehung der nationalen Parlamente in den Rechtsschutzverbund der EU wird durch den Rüge- und Klagemechanismus nach dem Subsidiaritätsprotokoll zum Vertrag von Lissabon vorangetrieben.⁶²

II. Individuelle Integration

Das Rechtsschutzsystem der EU zielt nicht nur darauf, Gerichte und Verwaltungsstellen in den europäischen Integrationsprozess einzubeziehen, sondern auch auf die Einbindung von Bürgern und Unternehmen. In diesem Sinne besitzt die einheitsstif-

58 Noch deutlicher ist die englische Sprachfassung, die in Art. 263 Abs. 1 AEUV von „agencies“ der EU spricht; Analyse bei M. Chamon, *EU Agencies between Meroni and Romano or the Devil and the Deep Blue Sea*, *Common Market Law Review* 48 (2011), S. 1055, 1056.

59 EuGH, Rs. 13/83, Slg. 1985, 1513 – Verkehrspolitik.

60 EuGH, Rs. 294/83, Slg. 1986, 1339, Rn. 23 – *Les Verts*; fortgeführt u.a. in EuGH, Rs. C-50/00 P, Slg. 2002, I-6677, Rn. 40 – UPA.

61 Anpassung des Grundtatbestands der Nichtigkeitsklage durch Art. 173 Abs. 1-3 EG-Vertrag i.d.F. v. Maastricht, ABl. 1992, C 191/1.

62 Protokoll Nr. 2 zum Vertrag von Lissabon über Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit, ABl. 2007, C 310/207; näher J. Saurer, *Der kompetenzrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Recht der Europäischen Union*, JZ 2014, S. 281, 283.

tende Funktion des EU-Rechtsschutzes einen komplementären, individuellen Verwirklichungsmodus. Rechtsträger subjektiv-öffentlicher Rechte erhalten Zugang zu den Foren der gerichtlichen Auseinandersetzungen, rechtliche Stimme und rechtliches Gehör.

1. Frühe Subjektivierung – Dominanz ökonomischer Akteure

Dem Europäischen Gerichtshof war schon in der Frühphase der europäischen Integration an der positiven Einbeziehung individueller Akteure gelegen. Das wichtigste Dokument der richterrechtliche Subjektivierung der europäischen Gründungsverträge, die auf ihrer textlichen Oberfläche die objektiv-völkervertragliche Sprache der Staatenverpflichtungen sprachen, ist das Urteil *Van Gend en Loos* aus dem Jahr 1963.⁶³ Der EuGH postulierte hier die Autonomie des „von der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten unabhängige[n] Gemeinschaftsrecht[s]“ und entwarf zugleich das Bild einer „Rechtsordnung [...], deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die Einzelnen sind“.⁶⁴ Dabei ist es bezeichnend, dass es sich bei *Van Gend en Loos* um ein kleines Wirtschaftsunternehmen und gerade nicht um eine natürliche Person handelte. Denn entsprechend dem sachlichen Schwerpunkt der europäischen Einigung in der ökonomischen Integration waren die „Individuen“ in der rechtlichen Integrationspraxis der europäischen Gerichte über Jahrzehnte hinweg überwiegend ökonomische Akteure. Dabei waren kleine und mittlere Betriebe wie das genannte Transportunternehmen *Van Gend en Loos* aus den Niederlanden, der belgische Spirituosenimporteur *Dassonville*⁶⁵ oder der Hamburger Südfrüchteimporteur *Plaumann*⁶⁶ ebenso anzutreffen wie transnationale Großkonzerne wie etwa die Chemieunternehmen *Hoffmann-LaRoche*⁶⁷ und *Hoechst*.⁶⁸ Empirisch ist die Dominanz ökonomischer Akteure im Integrationsverlauf gut belegt. In der Rechtsprechungsstatistik dominierten zur Zeit der EWG Rechtsstreitigkeiten aus dem Agrarrecht, gefolgt von Wettbewerbskontrolle, Zoll und Warenverkehrsfreiheit.⁶⁹

2. Nachgezogene Grundrechtsfundierung – Konturierung nichtökonomischer Akteure

Nachdem der EuGH die Existenz europäischer Grundrechte in den 1950er Jahren zunächst negiert hatte,⁷⁰ vollzog er von den späten 1960er Jahren an eine Kehrtwende und bildete richterrechtlich im Medium der allgemeinen Rechtsgrundsätze

63 EuGH, Rs. 26/62, Slg. 1963, 1 – *Van Gend en Loos*.

64 EuGH, Rs. 26/62, Slg. 1963, 3, 25 – *Van Gend en Loos*.

65 EuGH, Rs. 8/74, Slg. 1974, 837 – *Dassonville*.

66 EuGH, Rs. 25/62, Slg. 1963, 211, 239 – *Plaumann*.

67 EuGH, Rs. 85/76, Slg. 1979, 461 – *Hoffmann-La Roche*.

68 EuGH, Rs. 46/87 u. 227/88, Slg. 1989, 2859 – *Hoechst*.

69 Für den Zeitraum 1980-1989 *Ch. Harding*, Who goes to court in Europe? An analysis of litigation against the European community, *European Law Review* 17 (1992), S. 105 ff., Tabelle 3; im Zusammenhang *D. Coen*, The evolution of the large firm as a political actor in the European Union, *Journal of European Public Policy* 4 (1997), S. 91 ff.

70 EuGH, Rs. 1/58, Slg. 1959, 43, 63 f. – *Friedrich Stork*.

einen ganzen Katalog von ungeschriebenen Gemeinschaftsgrundrechten heraus.⁷¹ In der Folge dieser Entwicklung vollzog sich auch die Integrationspraxis des europäischen Rechtsschutzverbunds mehr und mehr in der Sprache der Grundrechte. Bei dieser nachgezogenen Grundrechtsfundierung standen zunächst wiederum Wirtschaftsgrundrechte im Vordergrund, beispielsweise in der Rechtssache *Internationale Handelsgesellschaft* im Jahr 1970 das Eigentumsgrundrecht⁷² und in der Rechtssache *Hauer* im Jahr 1979 die Berufsfreiheit.⁷³

Die Grundrechtsfundierung begünstigte die Erstreckung des individuellen Integrationsmodus auf nichtökonomische Akteure, so durch die Zusammenschau von Gleichbehandlungsrichtlinie, Rechtsstaatlichkeit und Rechtsschutzgarantien der EMRK im Urteil zur irischen Hilfspolizistin Marguerite Johnston von 1986.⁷⁴ Die integrativen Qualitäten der Unionsbürgerschaft wurden nach deren Einführung im Vertrag von Maastricht vor allem in den Urteilen zur transnationalen Studienförderung sichtbar,⁷⁵ später auch bei der Begründung des „Kernbestands“ der Unionsbürgerrechte im Fall der akzessorischen Vermittlung eines Aufenthaltsrechts zugunsten des nicht über den Unionsbürgerstatus verfügenden Familienvaters der belgisch-kolumbianischen Familie Zambrano.⁷⁶ Eine Grenze der supranationalen Individualrechtsbegründung zieht der EuGH bei der (Ent-)Kopplung von Sozialleistungen von der Erwerbstätigkeit. Diese sozialpolitische Grundentscheidung behält der EuGH den Mitgliedstaaten vor.⁷⁷

Daneben ist die Einbeziehung privater Rechtsträger in den EU-Rechtsschutzverbund auch im Umweltrecht weit vorangeschritten. Schon in den 1980er Jahren schrieb der EuGH Grundwasser-, Luftqualitäts- oder Muschelgewässer-Richtlinie individualschützende Gehalte zu,⁷⁸ um durch „funktionale Subjektivierung“⁷⁹ Vollzugsdefiziten in den Mitgliedstaaten entgegenzuwirken. Diese Strategie entwickelte der EuGH

71 S. EuGH, Rs. 29/69, Slg. 1969, 419 – Stauder; EuGH, Rs. 4/73, Slg. 1974, 491 – Nold; s. näher J. Saurer, Einzelne (Fn. 3), S. 94 ff.

72 EuGH, Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125 – Internationale Handelsgesellschaft; dazu J. Basedow, Von der deutschen zur europäischen Wirtschaftsverfassung, 1992, S. 12, 54.

73 EuGH, Rs. 44/79, Slg. 1979, 3727 – Hauer.

74 EuGH, Rs. 222/84, Slg. 1986, 1651, Rn. 18 – Johnston.

75 S. EuGH, Rs. C-184/99, Slg. 2001, I-6193 – Grzelczyk zum Sozialhilfeanspruch eines französischen Studenten zur Beendigung seines Studiums in Belgien; EuGH, Rs. C-209/03, Slg. 2005, I-2119 – Bidar zur Gewährung eines britischen Studienfinanzierungsdarlehens zugunsten eines französischen Studenten.

76 EuGH, Rs. C-34/09, Slg. 2011, I-1177, Rn. 40 ff. – Ruiz Zambrano; relativierend EuGH, Rs. C-434/09, Slg. 2011, I-3375, Urt. v. 5.5.2011, Rn. 44 ff. – McCarthy; EuGH, Rs. C-256/11, ECLI:EU:C:2011:734, Rn. 59 ff. – Murat Dereci.

77 Vgl. EuGH, Rs. 333/13, ECLI:EU:C:2014:2358, Rn. 67 ff., 85 ff. – Dano und EuGH, Rs. C-67/14, ECLI:EU:C:2015:597, Rn. 51 ff. – Alimanovic.

78 EuGH, Rs. C-131/88, Slg. 1991, I-825, Rn. 7 – Kommission/Deutschland; EuGH, Rs. C-361/88, Slg. 1991, I-2567, Rn. 16 – Kommission/Deutschland; EuGH, Rs. C-298/95, Slg. 1996, I-6747, Rn. 16 – Kommission/Deutschland.

79 Ruffert, Subjektive Rechte im Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaft, 1996, S. 163 und passim.

im Zusammenspiel mit dem Unionsgesetzgeber weiter, beispielsweise bei der Anerkennung von klagefähigen Ansprüchen auf Umweltplanung⁸⁰ und bei der Durchsetzung effektiver Verbandsklagerechte.⁸¹ In der Rechtsprechungsstatistik des EuGH kommt die wachsende Bedeutung nichtökonomischer Akteure zumindest teilweise zum Ausdruck, nämlich dahingehend, dass im Vergleich zu den 1980er Jahren nach dem Jahr 2000 einerseits ein quantitativer Rückgang agrarrechtlicher Streitigkeiten, andererseits ein Anstieg von Fällen im Bereich „Soziale Sicherheit“ zu verzeichnen ist.⁸²

E. Herausforderungen und Perspektiven

Die skizzierten Integrationsleistungen verbinden sich jedoch nicht zu einem linearen Integrationsverlauf, der bruchlos dem Leitbild eines immer engeren institutionell-organisatorischen und materiell-inhaltlichen Zusammenschlusses folgen würde. Eine Integrationsmaximierung in diesem Sinne findet nicht statt. Vielmehr werden bei näherer Betrachtung auch Ambivalenzen und desintegrative Prozesse sichtbar, die sich als fundamentale Herausforderungen an die Integrationsfunktion des Rechtsschutzsystems der EU erweisen.

I. Verschiebungen im institutionellen Gefüge – Justizialisierung

Eine erste Herausforderung betrifft die Gewaltenbalance in der EU. Rechtsschutzbezogene Integrationsleistungen werden durch die Unionsgerichte erbracht. Dies hat Konsequenzen für das System des institutionellen Gleichgewichts. Denn jedes Mehr an justizieller Integration bedeutet gleichzeitig einen Kompetenzzuwachs bei dem mit dem korrespondierenden Rechtsschutzauftrag betrauten Gericht und eine Kompetenzschwächung bei den konkurrierenden Hoheitsfunktionen der Legislative und Exekutive. Der supranational verfasste Herrschaftsverband der EU steht damit vor einem institutionellen Grundproblem, das im nationalen Verfassungsrecht seit langem bekannt ist.⁸³ So lässt sich im Verfassungsrecht der USA das Spannungsverhältnis zwischen Rechtsschutzgewähr und richterlicher Selbstermächtigung zurückverfolgen bis zur global wirkmächtigen Erfindung der Verfassungsgerichtsbarkeit im Fall *Marbury v. Madison* im Jahr 1803.⁸⁴ In der Verfassungsordnung des deutschen

80 Subjektivierung der Verpflichtung der Mitgliedstaaten gem. Art. 7 Abs. 3 Richtlinie 96/62/EG zur Aufstellung von Feinstaub-Aktionsplänen durch EuGH, Rs. C-237/07, Slg. 2008, I-6221, Rn. 34 ff. – Janecek.

81 Durchsetzung der v.a. durch Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie 2003/35/EG in Umsetzung der Aarhus-Konvention vorgegebenen Verbandsklagerechte insbes. durch EuGH, Rs. C-115/09, Slg. 2011, I-3673 – Trianel; EuGH, Rs. C-240/09, Slg. 2011, I-1255 – Slowakischer Braunbär; EuGH, Rs. C-137/14, ECLI:EU:C:2015:683 – Kommission/Deutschland.

82 S. T. L. Brunell/C. Harlow/A. Stone Sweet, Litigating the Treaty of Rome: The European Court of Justice and Articles 226, 230, and 234, 2008, S. 17, 27 für den Zeitraum 2000-2008.

83 S. O. Lepsius, Grundrechtspluralismus in Europa, in: J. Masing/M. Jestaedt/D. Capitani/A. Le Divellec (Hrsg.), Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa, 2015, S. 45, 47.

84 *Marbury v. Madison* (1803) 1 Cranch 137; näher m.w.N. J. Saurer, Einzelne (Fn. 3), S. 154.

Grundgesetzes entfaltet sich die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Widerstreit zwischen grundrechtsfundierter Jurisdiktionsexpansion und demokratisch verantwortetem politischem Prozess.⁸⁵ Wie auf nationaler Ebene zieht auch auf supranationaler Ebene eine Zuständigkeitserweiterung des Höchstgerichts demokratisch begründete Legitimationsprobleme nach sich. Unionsgerichte, die im oben dargelegten Sinne mit der Erfüllung von institutionell-systemischen und individuellen Integrationsaufgaben betraut sind, sehen sich potentiell dem Vorwurf der justiziellen Selbstermächtigung ausgesetzt.⁸⁶

Entkräften lässt sich dieser Einwand unter Hinweis auf die legitimatorische Kraft des Vertrags von Lissabon. Denn die Mitgliedstaaten haben im Erarbeitungsprozess hin zu diesem Reformvertrag die Rechtsschutzverfassung der EU evaluiert und neu geordnet. Dabei stand ihnen die wirkmächtige, aktiv gestaltende Rolle des EuGH deutlich vor Augen.⁸⁷ Gleichwohl wurde die Rechtsschutzverfassung in den wesentlichen Merkmalen perpetuiert. In Artikel 19 EU-Vertrag wurde der institutionelle Auftrag des Gerichtshofs zur „Wahrung des Rechts“ an prominenter Stelle verankert.⁸⁸ Daraus lässt sich folgern, dass die Mitgliedstaaten die starke Rolle des EuGH einschließlich ihrer rechtsschöpferischen Elemente billigend in die neue Vertragsordnung übernehmen wollten. Hinzu kommt, dass der erhöhte Bedarf nach richterlicher Rechtsfortbildung und dynamischer Vertragsauslegung in der supranationalen Ordnung des Unionsrechts, der in den 1980er Jahren die grundsätzliche Zustimmung des Bundesverfassungsgerichts gefunden hatte,⁸⁹ auch in der Gegenwart fortbesteht.

II. Umbau des EU-Rechtsschutzsystems

Eine zweite Herausforderung betrifft die interne Integrationskapazität des EU-Rechtsschutzsystems. Die umrissenen Integrationsprozesse haben durch den Ausbau der Rechtsschutzfunktion bei paralleler Erweiterung der EU um zahlreiche neue Mitgliedstaaten und stetem Ausbau der politischen Zuständigkeit der EU zu einer erheblichen Steigerung der Fallzahlen bei den Unionsgerichten geführt. Die EU hat

- 85 S. nur *P. Häberle*, Grundprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: ders. (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit, 1976, S. 1, 2 ff.; *K. Stern*, Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Recht und Politik, 1980, S. 25 ff.; *Ch. Möllers*, Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, in: M. Jestaedt/O. Lepsius/ders./Ch. Schönberger, Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 281, 318 ff.
- 86 *F. W. Scharpf*, Legitimität im europäischen Mehrebenensystem, *Leviathan* 37 (2009), S. 244, 263 ff.; Zusammenstellung kritischer Stimmen bei *C. Baudenbacher/A. Bergmann*, Der EuGH außer Kontrolle?, in: U. Haltern/A. Bergmann (Hrsg.), Der EuGH in der Kritik, 2012, S. 191 ff.; *T. Horsley*, Reflections on the Role of the Court of Justice as the „Motor“ of European Integration: *Legal Limits to Judicial Lawmaking*, *Common Market Law Review* 50 (013), S. 931, 956 ff.;
- 87 Dies illustrieren die mit dem Vertrag von Lissabon verabschiedeten „Erläuterungen“ zur EU-Grundrechtecharta, ABl. 2007, C 303/17, mit welchen die Mitgliedstaaten gem. Art. 52 Abs. 7 EU-GrCh die jeweils die wichtigsten Entscheidungen des EuGH zu den einzelnen EU-Grundrechten als zukünftigen Kontrollmaßstab festschreiben.
- 88 In der früheren Vertragsordnung war der Rechtswahrungsauftrag deutlich weniger prominent platziert, s. Art. 220 EG-Vertrag i.d.F. v. Amsterdam, ABl. 1997, C 340/1.
- 89 BVerfGE 75, 223 (227) – Kloppenburg.

auf die wachsende Integrationslast mit einem etappenweisen Umbau des EU-Rechtsschutzsystems reagiert. Zunächst wurde Ende der 1980er Jahre das Europäische Gericht erster Instanz gegründet.⁹⁰ Um das Jahr 2000 wurde ein Prozess der Herausbildung von Fachgerichtsbarkeiten eingeleitet, der zwischenzeitlich allerdings ins Stocken geraten ist.⁹¹ Gegenwärtig ist das europäische öffentliche Dienstrecht der einzige Sektor des Unionsrechts mit einem dreistufigen Instanzenzug.⁹² Die Integrationseffekte der justiziellen Ausdifferenzierung sind ambivalent. Einerseits bedeutet das Hinzutreten von inter-jurisdiktionellen Überprüfungsmechanismen eine Rechtsschutzintensivierung für Bürger und Unternehmen.⁹³ Andererseits ergeben sich mit gesteigerter Unübersichtlichkeit und Zeitverlusten im Instanzenzug potentiell desintegrative Effekte.

Problematisch ist auch die Entwicklung des Sprachenregimes.⁹⁴ Seit der Reform des Übersetzungswesens im Zuge der EU-Erweiterungsrunde 2004 werden beim EuGH Urteile von Kammern mit drei Richtern und von Kammern mit fünf Richtern ohne Schlussanträge des Generalanwalts grundsätzlich nur noch in die Verfahrenssprache und in die Beratungssprache übersetzt.⁹⁵ Auch bei den Schlussanträgen beschränkt sich die Übersetzungspraxis während des laufenden Verfahrens vor dem EuGH auf die französische Sprache und die jeweilige Verfahrenssprache.⁹⁶ Dies hat zur Folge, dass bis zum Vorliegen der Übersetzung in alle Amtssprachen oft Monate vergehen. Beim EuG greift ebenfalls ein auf Verfahrenssprache und Beratungssprache reduzierter Übersetzungsmodus, soweit es um die Urteile der Kammern mit drei Richtern und der Einzelrichter geht.⁹⁷ Beim Gericht für den öffentlichen Dienst werden we-

90 Beschluss 88/591/EGKS, EWG, Euratom des Rates vom 24. Oktober 1988 zur Errichtung eines Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften, ABl. 1988, L 319/1; positive Bilanz bei *J. Schwarze*, 20 Jahre Gericht erster Instanz in Luxemburg – Der Zugang zur Justiz, EuR 2009, S. 717 ff.; *V. Skouris*, Entwicklungsperspektiven der europäischen Gerichtsbarkeit, in: F. Kirchhof/H.-J. Papier/H. Schäffer (Hrsg.), Rechtsstaat und Grundrechte, Festschrift für Detlef Merten, 2007, S. 383, 384.

91 *G. C. R. Iglesias*, L'évolution de L'architecture juridictionnelle de l'Union européenne, in: A. Rosas/E. Levits/Y. Bot (Hrsg.), The Court of Justice and the Construction of Europe, 2013, S. 37, 40 ff.

92 *W. Hakenberg*, Das Gericht für den öffentlichen Dienst der EU – Eine neue Ära in der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit, EuZW 2006, 391 ff.; s. EuGH, Rs. C-17/11 RX, Slg 2011, I-299, Rn. 4 zur Revisionsvoraussetzung einer „ernste[n] Gefahr einer Beeinträchtigung der Einheit oder der Kohärenz des Unionsrechts“ (Art. 62 Satzung des EuGH).

93 *J. Saurer*, Einzelne (Fn. 3), S. 162.

94 Im Überblick *K. McAuliffe*, Language and Law in the European Union: The Multilingual Jurisprudence of the ECJ, in: L. M. Solan/P. M. Tiersma (Hrsg.) Oxford Handbook of Language and Law, 2012, S. 200, 202 ff.; *M.-A. Gaudissart*, Le régime et la pratique linguistiques de la Court de justice des Communautés européennes, in: D. Hanf/K. Malacek/E. Muir (Hrsg.), Langues et construction européenne, 2010, S. 137 ff.

95 S. „Grundsätze für die Veröffentlichung“, <http://curia.europa.eu/de/content/juris/contentu.htm> (Abrufd. 1.10.2015).

96 House of Commons – European Union Committee, 14th Report, 2011, The Workload of the Court of Justice of the European Union, Appendix 5: Written Evidence of Advocate General Sharpston, Ziff. 1.6.

97 „Grundsätze für die Veröffentlichung“, <http://curia.europa.eu/de/content/juris/contentu.htm> (Abrufd. 1.10.2015).

sentliche Elemente der gerichtlichen Entscheidung nur noch in der jeweiligen Verfahrenssprache veröffentlicht. Die negative Konsequenz ist unbesehen der rechtspraktischen Notwendigkeit eines ressourceneffizienten unionalen Sprach- und Übersetzungsregimes die diskursive Abkopplung signifikanter Teile der europäischen Rechtsgemeinschaft.

III. Legal Pluralism und EU-Rechtsschutzsystem – Der Aufstieg des EGMR

Ein drittes Problemfeld mit ambivalenten Effekten wird häufig mit dem Begriff des „Legal Pluralism“ bezeichnet. Damit wird das Phänomen umschrieben, dass im gegenwärtigen rechtlichen Mehr-Ebenen-System Europas drei Verfassungsrechtsordnungen und Verfassungsgerichte mit Letztentscheidungsansprüchen konkurrieren. Die Geltungsansprüche des nationalen Verfassungsrechts, der Unionsrechts und der EMRK stehen nebeneinander und werden von den nationalen Verfassungsgerichten, vom EuGH und vom EGMR artikuliert. Hier ergeben sich einerseits Verbesserungen des Individualrechtsschutzes, da Bürger und Unternehmen neue Zugänge zu verfassungsgerichtlichen Kontrolloptionen mit alternativen (Grund-)Rechtsbehelfen erhalten. Andererseits zeigen sich desintegrative Potentiale.

1. Konkurrenzverhältnis von EuGH und EGMR

Trotz aktualisierter Abgrenzungskontroversen zum Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte⁹⁸ haben EuGH und nationale Verfassungsgerichte auf das Ganze gesehen in ein tragfähiges Kooperationsverhältnis gefunden.⁹⁹ Dies bildet sich im Gebrauch des Vorentscheidungsverfahrens ab.¹⁰⁰ Stattdessen ist das Konkurrenzverhältnis von EuGH und EGMR in das Blickfeld gerückt. Seit dem Jahr 2005 gilt hier die Bosphorus-Doktrin des EGMR. Diese beinhaltet einerseits zugunsten der Grundrechtsordnung der Europäischen Union eine „Konformitätsvermutung mit gegenseitiger Anerkennung“.¹⁰¹ Andererseits beansprucht der EGMR auch eine mittelbare Kontrollkompetenz über Rechtsakte der EU. Diese Kontrollkompetenz soll

98 EuGH, Rs. C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105, Rn. 17 ff. – Åkerberg Fransson; EuGH, Rs. C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107, Rn. 57 ff. – Melloni; BVerfG, Urt. v. 15.12.2015, Az. 2 BvR 2735/14, juris, Rn. 35 ff., 51 ff. - Europäischer Haftbefehl.

99 V. Skouris (Fn. 90), S. 392; A. Voßkuhle, Der europäische Verfassungsgerichtsverbund, NVwZ 2010, S. 1, 5 ff.; abwägend K. Lenaerts, Kooperation und Spannung im Verhältnis von EuGH und nationalen Verfassungsgerichten, EuR 2015, S. 3 ff.

100 S. zum ersten Vorabentscheidungsersuchen des Bundesverfassungsgerichts BVerfG, Az. 2 BvR 7278/13, Beschl. v. 14.1.2014, NJW 2014, 907 ff. – OMT; zur Kritik das Sondervotum der Richterin Lütke-Wolff, NJW 2014, 916 ff.; zu einem anhängigen Vorabentscheidungsersuchen der italienischen Corte costituzionale s. EuGH, Rs. C-418/13, Abl. 2013, C-313/7 – Carla Napolitano u.a.; zum ersten Vorabentscheidungsersuchen des französischen Conseil Constitutionell s. EuGH, Rs. C-168/13 PPU, ECLI:EU:C:2013:358 – Jeremy F.; dazu F.-X. Millet, How much lenience for how much cooperation? On the first preliminary reference of the French Constitutional Council to the Court of Justice, Common Market Law Review 51 (2014), S. 195 ff.

101 A. Peters, Rechtsordnungen und Konstitutionalisierung: Zur Neubestimmung der Verhältnisse, ZÖR 2010, S. 3, 55; außerdem T. Lock, Walking on a Tightrope: The Draft Accession Agreement and the Autonomy of the EU Legal Order, Common Market Law Review 48 (2011), S. 1025, 1027, 1039, 1041.

dann zu aktivieren sein, wenn das verfahrensrechtliche und materielle Schutzniveau der Unionsgrundrechte nicht mehr „wenigstens als gleichwertig zu dem von der Konvention gewährten Schutz anzusehen ist“.¹⁰² Die Konformitätsvermutung ist nach dem EGMR als widerlegt anzusehen, wenn „in einem bestimmten Fall“ anzunehmen ist, dass der Schutz von Konventionsrechten „offensichtlich unzureichend“ (manifestly deficient) ist.¹⁰³

Mit dem Vertrag von Lissabon hat sich die EU dann 2009 ausdrücklich zum Beitritt zur EMRK verpflichtet.¹⁰⁴ „Die Union tritt der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei“, heißt es unmissverständlich in der heute gültigen Fassung von Art. 6 Abs. 2 S. 1 EU-Vertrag. Protokoll Nr. 8 zum Vertrag von Lissabon enthält zusätzliche Bestimmungen zum Beitritt der EU zur EMRK, insbesondere ordnet Artikel 1 der Protokolls an, dass in der Beitrittsvereinbarung „dafür Sorge getragen [wird], dass die besonderen Merkmale der Union und des Unionsrechts erhalten bleiben“. Im Kontext des Vertrags von Lissabon war offenkundig, dass nach dem Willen der Mitgliedstaaten die Organe der Union zukünftig nicht nur den materiellen und verfahrensrechtlichen Bestimmungen der EMRK, sondern auch der Jurisdiktion des EGMR unterliegen sollten.¹⁰⁵

2. Rechtsgutachten des EuGH

Die Beitrittsverhandlungen nahmen zunächst einen unauffälligen, wenn auch schlep-
penden Verlauf¹⁰⁶ – bis Ende 2014 der EuGH mit einem Paukenschlag seine Sicht
der Dinge artikulierte.¹⁰⁷ Der EuGH veröffentlichte ein auf Antrag der Kommission
erstattetes Rechtsgutachten. Danach verstößt das geplante Übereinkommen¹⁰⁸ gegen
das Unionsrecht.

In der ablehnenden Begründung des EuGH spielen potenziell desintegrative Effekte
einer institutionalisierten Unterwerfung des Unionsrechts unter die Jurisdiktion des
EGMR eine entscheidende Rolle. Der EuGH sieht die oben umrissene einheitsstif-
tende Funktionsweise des EU-Rechtsschutzsystems in mehrfacher Hinsicht bedroht.

102 EGMR, Urt. v. 30. 6. 2005, Nr. 45036/98, NJW 2006, 197, Bosphorus Airways v. Irland, Ziff. 155.

103 EGMR, Urt. v. 30. 6. 2005, Nr. 45036/98, NJW 2006, 197, Bosphorus Airways v. Irland, Ziff. 156; zu Parallelen und Unterschieden zum Solange II-Standard in der Grundrechtskontrolle des BVerfG gegenüber EU-Rechtsakten *J. Sauer*, Einzelne (Fn. 3), S. 183.

104 Zu den vielfachen vorhergehenden Beitrittsabwägungen s. nur EuGH, Gutachten 2/94 v. 28.3.1996, Slg. 1996 I-1759 – EMRK-Beitritt I.

105 S. die mit dem Entwurf zum deutschen Zustimmungsgesetz veröffentlichte Denkschrift des Auswärtigen Amts zum Vertrag von Lissabon BT-Drs. 16/8300, S. 137 mit positiver Bewertung des zukünftigen Rechtsschutzpfads gegen belastende Akte der Europäischen Union zum EGMR.

106 Für eine Zwischenbilanz s. *J.-P. Jacqué*, The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, *Common Market Law Review* 48 (2011), S. 995 ff.; *T. Lock* (Fn. 101), S. 1033 ff.; *H. Krämer*, Änderungen im Grundrechtsschutz durch den Beitritt der Europäischen Union zur EMRK, *ZÖR* 69 (2014), S. 235, 243 ff.

107 EuGH, Gutachten 2/13 v. 18.12.2014 – EMRK-Beitritt II.

108 47+1(2013)008rev 2, Final Report to the CDDH, 10 June 2013.

Zunächst beanstandet der Gerichtshof die Eröffnung der Staatenbeschwerde gemäß Art. 33 EMRK für Streitigkeiten „zwischen den Mitgliedstaaten oder zwischen ihnen und der Union, bei denen das Unionsrecht in Rede steht“.¹⁰⁹ Hierin liege eine Gefährdung der „Autonomie des Rechtssystems der Union“¹¹⁰ und ein Verstoß gegen das in Art. 344 AEUV an die Mitgliedstaaten gerichtete Verbot der Regelung von Streitigkeiten über Auslegung oder Anwendung der Verträge außerhalb der in den Verträgen festgelegten Regeln.¹¹¹ Eine negative Bewertung erfährt auch die Möglichkeit der Vorabfassung des EGMR durch höchste Gerichte der Mitgliedstaaten, die rechtstechnisch im 16. Zusatzprotokoll zur EMRK verankert ist.¹¹² Dabei befürchtet der EuGH in der Sache eine Destabilisierung des für die institutionelle Integration im Rechtsschutzsystem der EU zentralen Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art. 267 AEUV durch dessen rechtspraktische Umgehung.¹¹³ Schließlich kritisiert der EuGH auch die unzulängliche Ausgestaltung des vorgesehenen Verfahrens seiner eigenen Vorabfassung.

Dieser Argumentation des EuGH ist entgegenzutreten.¹¹⁴ Der Gerichtshof würdigt nicht hinreichend, dass die mit dem Aufstieg des EGMR zur unmittelbar kontrollkompetenten, externen Kontrollinstanz verbundene Neujustierung des EU-Rechtsschutzsystems auch in ihren pluralisierenden Facetten von den EU-Mitgliedstaaten gewollt ist. Dies ist im Beitrittsauftrag des Artikel 6 Abs. 2 EUV dokumentiert, der mit dem gesamten EU-Vertrag einstimmig von allen Mitgliedstaaten verabschiedet wurde. Zudem überzeichnet der Argumentationsgang des EuGH den Vorbehalt in Artikel 1 des Protokolls Nr. 8 zum Vertrag von Lissabon, wonach die „besonderen Merkmale“ der Union im Beitrittsübereinkommen zu erhalten sind. Denn der EuGH berücksichtigt nicht, dass bei Artikel 1 ausweislich der Inbezugnahme von zwei in diese Richtung deutenden Regelbeispielen („besondere Regelung für eine etwaige Beteiligung der Union an den Kontrollgremien der Europäischen Konvention“ und „nötige Mechanismen, um sicherzustellen, dass Beschwerden von Nichtmitgliedstaaten und Individualbeschwerden den Mitgliedstaaten und/oder gegebenenfalls der Union ordnungsgemäß übermittelt werden“) eine enge Auslegung zugrunde zu legen ist. Ungeachtet der gebotenen Kritik sind die Ausführungen des EuGH von nicht zu unterschätzender Tragweite. Da ein Nachverhandlungsprozess zu den maßgeblichen

109 EuGH, Gutachten 2/13 v. 18.12.2014, Ziff. 205 – EMRK-Beitritt II.

110 EuGH, Gutachten 2/13 v. 18.12.2014, Ziff. 201 – EMRK-Beitritt II.

111 EuGH, Gutachten 2/13 v. 18.12.2014, Ziff. 201 ff. – EMRK-Beitritt II.

112 EuGH, Gutachten 2/13 v. 18.12.2014, Ziff. 196-199 – EMRK-Beitritt II.

113 EuGH, Gutachten 2/13 v. 18.12.2014, Ziff. 199 – EMRK-Beitritt II.

114 Vgl. zur Kritik auch M. Breuer, „Wasch mir den Pelz, aber mach mich nicht nass!“ Das zweite Gutachten des EuGH zum EMRK-Beitritt der Europäischen Union, EuR 2015, S. 330 ff.; F. Schorkopf, Anmerkung zu EuGH, Gutachten 2/13 v. 18.12.2014, JZ 2015, S. 781 ff.; T. Ackermann u.a., Editorial comments: The EU's Accession to ECHR – a "NO" from ECJ!, Common Market Law Review 52 (2015), S. 1 ff.; M. Wendel, Der EMRK-Beitritt als Unionsrechtsverstoß, NJW 2015, S. 921 ff.

Inhalten des Beitrittsübereinkommens als kaum erfolgversprechend gilt, ist der Beitrittsprozess der EU zur EMRK wenn nicht gestoppt, so doch um Jahre zurückgeworfen.¹¹⁵

115 T. Ackermann u.a., Editorial (Fn. 114), S. 1, 14: “[...] the accession of the European Union to the ECHR may now have turned into a mission impossible”; P. Oliver, Companies and Their Fundamental Rights: A Comparative Perspective, *International and Comparative Law Quarterly* 64 (2015), S. 661, 676; Gragl, The Reasonableness of Jealousy: Opinion 2/13 and EU Accession to the ECHR, *European Yearbook of Human Rights* 2015, S. 27, 49.