

Die Union in der Völkerrechtsordnung

Mehrdad Payandeh*

I. Einleitung: Wie Schiffe in der Nacht ...?	499
II. Bestandsaufnahme: Das Verhältnis von Unionsrecht und Völkerrecht als Thema des unionalen Außenverfassungsrechts	501
1. Unionales Außenverfassungsrecht: „Staatsrecht III“ ohne Staat	502
2. Art. 3 Abs. 5 EUV als außenverfassungsrechtliche Grundnorm	503
3. Systematik der Regelungen über das Verhältnis von Unionsrecht und Völkerrecht	510
III. Verfassungstheoretische Dimension: Monismus und Dualismus reloaded?	511
1. Die Emanzipation des Unionsrechts vom Völkerrecht	512
2. Die Konzeption des Rechtsordnungsverhältnisses: Monismus, Dualismus, Pluralismus?	516
3. Grundprinzipien der Ausgestaltung des Verhältnisses zur Völkerrechtsordnung	525
IV. Dogmatik: Strukturfragen des Verhältnisses von Unionsrecht und Völkerrecht	532
1. Anerkennung völkerrechtlicher Bindungen	532
2. Umsetzung völkerrechtlicher Vorgaben	538
3. Grenzen völkerrechtlicher Wirkungen im Unionsrecht	553
V. Bilanz: Ambivalenzen der völkerrechtsbezogenen Konstitutionalisierung des Unionsrechts	559
1. Analytische Ambivalenz	559
2. Normative Ambivalenz	560
3. Verfassungstheoretische Ambivalenz	562

I. Einleitung: Wie Schiffe in der Nacht ...?

Die Aussage, dass das Verhältnis zwischen der Europäischen Union und der Völkerrechtsordnung vielschichtig und komplex ist,¹ ist banal, aber sie trifft zu. Gegründet durch völkerrechtliche Verträge ist die Union selbst ein Geschöpf des Völkerrechts. Trotz der Einzigartigkeit der Union und der Besonderheiten des Unionsrechts wirken die völkerrechtlichen Wurzeln

* Für wertvolle Anmerkungen und Anregungen danke ich *Armin von Bogdandy*, *Jürgen Bast*, den Teilnehmerinnen und Teilnehmern der am Max-Planck-Institut durchgeführten Workshops zum Unionsverfassungsrecht sowie *Heiko Sauer*. Für wertvolle Unterstützung bei der Überarbeitung und Durchsicht des Textes danke ich *Nikita Leonie Peck*.

1 Siehe etwa *Christiaan Timmermans*, *The EU and Public International Law*, *European Foreign Affairs Review* 4 (1999), 181–194 (181); daran anschließend *Violeta Moreno-Lax/Paul Gragl*, *The Quest for a (Fully-Fledged) Theoretical Framework: Co-Implication, Embeddedness, and Interdependency between Public International Law and EU Law*, *YBEL* 35 (2016), 455–470 (458); *Gráinne de Búrca*, *The ECJ and the International Legal Order: A Re-Evaluation*, in: *Gráinne de Búrca/Joseph H.H. Weiler* (Hrsg.), *The Worlds of European Constitutionalism*, Cambridge: CUP 2012, 105–149 (108).

der europäischen Integration in der Unionsrechtsordnung fort: in der (völker)vertraglichen Konstruktion der Union ebenso wie in der völkerrechtlichen Prägung unionsrechtlicher Rechtsquellen, Prinzipien und Argumentationsfiguren. Gleichzeitig sind die Union und die Unionsrechtsordnung selbst in die internationale Gemeinschaft und die Völkerrechtsordnung eingebunden: Die Union ist Völkerrechtssubjekt, Partei völkerrechtlicher Verträge und Mitglied internationaler Organisationen.² Sie erschafft Völkerrecht, ist an Völkerrecht gebunden und kann Völkerrecht verletzen. Das Völkerrecht bildet zudem den Rahmen für die auswärtigen Beziehungen der Union zu internationalen Organisationen und Drittstaaten.³

Unionsrecht und Völkerrechtsordnung segeln damit nicht „wie Schiffe in der Nacht“ aneinander vorbei, wie es der ehemalige Generalanwalt *Miguel Poiares Maduro* treffend formuliert hat.⁴ Sie stehen vielmehr in einem engen und wechselseitigen Wirkungszusammenhang. Wie genau das Verhältnis zwischen Unionsrecht und Völkerrechtsordnung ausgestaltet ist, lässt sich allerdings nicht ohne weiteres bestimmen: Die Regelungen der Unionsverträge sind fragmentarisch,⁵ und die Rechtsprechung des EuGH lässt sich nur schwer zu einem kohärenten Gesamtbild zusammenfügen.⁶ In der wissenschaftlichen Diskussion wird die Frage selten umfassend in den Blick genommen, sondern vielmehr anhand einzelner dogmatischer Fragestellungen oder kontroverser Fallkonstellationen diskutiert: den innerunionalen Wirkungen des WTO-Rechts, dem Verhältnis zu vom UN-Sicherheitsrat beschlossenen Sanktionen oder den Grenzen der Einbindung der Union in das Regelungsgefüge der EMRK oder internationaler Investitionsschutzabkommen.

2 Ausführlich *Jed Odermatt*, *International Law and the European Union*, Cambridge: CUP 2021.

3 Hierzu *Ley*, in diesem Band, II.

4 GA *Maduro*, Schlussanträge v. 16.1.2008, Rs. C-402/05 P, ECLI:EU:C:2008:11, Rn. 22 – *Kadi I*.

5 *Pieter Jan Kuijper*, „It Shall Contribute to... the Strict Observance and Development of International Law...“, in: *Court of Justice of the European Union* (Hrsg.), *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, The Hague: Asser Press 2013, 589–613 (590); *Violeta Moreno-Lax*, *The Axiological Emancipation of a (Non-)Principle: Autonomy, International Law and the EU Legal Order*, in: *Inge Govaere/Sacha Garben* (Hrsg.), *The Interface Between EU and International Law*, Oxford: Hart 2019, 45–72 (46 f.).

6 *Pierre Pescatore*, *Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur innergemeinschaftlichen Wirkung völkerrechtlicher Abkommen*, FS Mosler, Berlin: Springer 1983, 661–689 (662 f.).

Eine verfassungsrechtliche Lesart der Unionsverträge legt einen anderen Zugriff nahe: Art. 3 Abs. 5 EUV erkennt unionsverfassungsrechtlich die Bedeutung des Völkerrechts an und stellt dieses in den Kontext des Außenverfassungsrechts der Union. Im Folgenden wird zunächst der unionsverfassungsrechtliche Gehalt dieser Vorgabe entfaltet und in den systematischen Zusammenhang mit den unionsrechtlichen Regelungen zum Völkerrecht im Übrigen gestellt (II.). Dann werden die theoretischen Prämissen, die dem unionsverfassungsrechtlich bestimmten Verhältnis zum Völkerrecht zugrunde liegen, in den Blick genommen (III.) und anschließend die dogmatischen Grundstrukturen zu dieser Frage untersucht (IV.). Auf dieser Grundlage lassen sich abschließend Grundaussagen über das Verhältnis der Union zum Völkerrecht treffen (V.).

II. Bestandsaufnahme: Das Verhältnis von Unionsrecht und Völkerrecht als Thema des unionalen Außenverfassungsrechts

Die rechtlichen Fragen rund um das Verhältnis von Unionsrecht und Völkerrecht sind an der Schnittstelle von zwei Teilrechtsgebieten des Europarechts angesiedelt: Sie betreffen einerseits das unionale Außenverfassungsrecht, werden aber selten systematisch als Teil dieser Thematik behandelt.⁷ Andererseits berühren sie Fragen der Rechtsquellenlehre und werden in diesem Zusammenhang diskutiert,⁸ wobei vielfach der Bezug zum weiteren Kontext des Außenverfassungsrechts verloren geht.⁹ Art. 3 Abs. 5 EUV bietet demgegenüber einen Anknüpfungspunkt für eine systematische Analyse des Verhältnisses von Unionsrecht und Völkerrecht: Die Vorschrift regelt nicht nur die Wirkungen des Völkerrechts in der Unionsrechtsordnung, sondern auch und vor allem das auswärtige Handeln der Union, und bietet damit die Möglichkeit, Zusammenhänge und Wechselwirkungen zwi-

7 Zur Schwierigkeit der Systematisierung des Außenverfassungsrechts allgemein *Andreas von Arnould*, Das System der Europäischen Außenbeziehungen, in: *Andreas von Arnould/Marc Bungenberg* (Hrsg.), *Europäische Außenbeziehungen*, Enzyklopädie Europarecht, Bd. 12, 2. Aufl., Baden-Baden: Nomos 2022, § 1 Rn. 20 ff.

8 Exemplarisch *Thomas Oppermann/Claus Dieter Classen/Martin Nettesheim*, *Europarecht*, 9. Aufl., München: C.H. Beck 2021, § 9 Rn. 5 ff., Rn. 26 ff. und Rn. 152 ff.

9 Offen bleibt dieser Bezug etwa bei *Robert Uerpman-Witzack*, *Völkerrechtliche Verfassungselemente*, in: *Armin von Bogdandy/Jürgen Bast* (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. Aufl., Berlin: Springer 2009, 177–226.

schen diesen beiden Themenkomplexen offenzulegen.¹⁰ Vor diesem Hintergrund wird im Folgenden untersucht, welche Fragestellungen das unionale Außenverfassungsrecht aufwirft und welche Rolle das Verhältnis von Unionsrecht und Völkerrecht dabei spielt (1.). Sodann wird den Funktionen von Art. 3 Abs. 5 EUV in diesem Zusammenhang nachgegangen (2.), bevor einzelne Vorschriften des Unionsverfassungsrechts, die sich zum Verhältnis zum Völkerrecht verhalten, systematisiert werden (3.).

1. Unionales Außenverfassungsrecht: „Staatsrecht III“ ohne Staat

In Anlehnung an das staatliche Außenverfassungsrecht lassen sich zwei Themenkomplexe unterscheiden:¹¹ Regelungen über die auswärtige Gewalt, die sowohl Kompetenz- und Verfahrensfragen als auch materielle Bindungen des auswärtigen Handelns umfassen,¹² sowie Vorgaben für die innerstaatliche Verarbeitung des Völkerrechts.¹³ Diese Systematik lässt sich auf das Außenverfassungsrecht der Union übertragen: Zum einen geht es um die Frage, welche Vorgaben das Unionsverfassungsrecht für das auswärtige Handeln der Union enthält.¹⁴ Regelungen über die Verbands- und Organkompetenzen der Union im Bereich der auswärtigen Gewalt und über die entsprechenden Willensbildungs- und Entscheidungsverfahren finden sich über die Unionsverträge verteilt.¹⁵ Art. 3 Abs. 5 EUV statuiert zudem

10 Hierzu bereits *Armin von Bogdandy/Maja Smrkolj*, *European Community and Union Law and International Law*, MPEPIL, Stand: Februar 2011, Rn. 37.

11 Diese Themenstellungen finden sich mit unterschiedlichen Systematisierungsansätzen und Schwerpunktsetzungen bei *Rudolf Geiger*, *Staatsrecht III*, 7. Aufl., München: C.H. Beck 2018; *Michael Schweitzer/Hans-Georg Dederer*, *Staatsrecht III*, 12. Aufl., Heidelberg: C.F. Müller 2020; *Heiko Sauer*, *Staatsrecht III*, 8. Aufl. 2024; *Christian Calliess*, *Staatsrecht III*, 4. Aufl. 2022; *Frank Schorkopf*, *Staatsrecht der internationalen Beziehungen*, 2017.

12 Klare Differenzierung dieser beiden Teilaspekte bei *Sauer* (Fn. 11), § 4; weniger deutlich ausgeprägt etwa bei *Calliess* (Fn. 11), §§ 3 f.

13 Siehe *Geiger* (Fn. 11), §§ 33 ff.; *Sauer* (Fn. 11), §§ 6 f.; *Schweitzer/Dederer* (Fn. 11), § 4.

14 Hierzu *Daniel Thym*, *Auswärtige Gewalt*, in: *Armin von Bogdandy/Jürgen Bast* (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. Aufl., Berlin: Springer 2009, 441–488.

15 Siehe Art. 37 EUV; Art. 216 AEUV; hierzu *Till Müller-Ibold*, *Das Recht der Außenbeziehungen*, in: *Armin Hatje/Peter-Christian Müller-Graff* (Hrsg.), *Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht*, Enzyklopädie Europarecht, Bd. 1, 2. Aufl., Baden-Baden: Nomos 2022, § 12 Rn. 213 ff.

materielle Vorgaben für das auswärtige Handeln in Form von Werten,¹⁶ Zielen und Interessen, die in Art. 21 EUV sowie im Rahmen der einzelnen Politiken,¹⁷ zum Teil in Form spezifischer Zielvorgaben¹⁸ oder Handlungsaufträge,¹⁹ aufgegriffen und konkretisiert werden. Zum anderen geht es im Außenverfassungsrecht um die Frage, wie die Unionsrechtsordnung ihrerseits mit äußeren Vorgaben und Einflüssen, also mit dem Völkerrecht umgeht.²⁰

2. Art. 3 Abs. 5 EUV als außenverfassungsrechtliche Grundnorm

a) Das Verhältnis von Unionsrecht und Völkerrecht als Regelungsgegenstand von Art. 3 Abs. 5 EUV

Von diesen verschiedenen Regelungsgegenständen des unionalen Außenverfassungsrechts nimmt Art. 3 Abs. 5 EUV auf den ersten Blick nur die materiellen Vorgaben auswärtigen Handelns in Form von Werten, Zielen und Interessen in den Blick. Zu Kompetenz- und Verfahrensfragen verhält sich

16 In Art. 21 EUV synonym als „Grundsätze“ bezeichnet, siehe *Jörg Philipp Terhechte*, in: Ulrich Becker/Armin Hatje/Johann Schoo/Jürgen Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl., Baden-Baden: Nomos 2019, Art. 21 EUV, Rn. 4.

17 Art. 21 Abs. 1 UAbs. 1, Art. 23 EUV (GASP); Art. 21 Abs. 3 UAbs. 1 EUV, Art. 205 AEUV (für die Politikbereiche im Übrigen); Art. 207 Abs. 1 S. 2 AEUV (Gemeinsame Handelspolitik); Art. 208 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 AEUV (Entwicklungszusammenarbeit); Art. 212 Abs. 1 S. 2 AEUV (sonstige Zusammenarbeit mit Drittländern) und Art. 214 Abs. 1 S. 1 AEUV (humanitäre Hilfe).

18 Art. 191 Abs. 1 AEUV (Bekämpfung des Klimawandels); Art. 194 Abs. 1 lit. b AEUV (Gewährleistung der Energieversorgungssicherheit); Art. 206 f. AEUV für die Gemeinsame Handelspolitik (Entwicklung des Welthandels und Handelsliberalisierung), Art. 32, Art. 206 f. AEUV (Ausgestaltung der Zollunion); Art. 208 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV (Armutsbekämpfung in der Entwicklungszusammenarbeit) und Art. 214 Abs. 1 S. 2 AEUV (Zielbestimmungen im Bereich der humanitären Hilfe).

19 Art. 6 Abs. 2 EUV; Protokoll (Nr. 8) zu Art. 6 Abs. 2 EUV über den Beitritt der Union zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, ABl. 2012 C 326/273 (Beitritt zur EMRK); Art. 8 EUV (Entwicklung besonderer Beziehungen zu den Nachbarstaaten); Art. 21 Abs. 1 UAbs. 2 EUV (Ausbau der internationalen Beziehungen zu Drittländern sowie regionalen und internationalen Organisationen); Förderung der Zusammenarbeit mit dritten Ländern und internationalen Organisationen in bestimmten Politikbereichen: Art. 165 Abs. 3, Art. 166 Abs. 3 AEUV (Bildung und Sport), Art. 167 Abs. 3 AEUV (Kultur), Art. 168 Abs. 3 AEUV (Gesundheit), Art. 171 Abs. 3 AEUV (Infrastrukturvorhaben), Art. 180 lit. b, Art. 186 AEUV (Forschung), Art. 191 Abs. 5 AEUV (Umwelt), Art. 196 Abs. 1 UAbs. 2 lit. c AEUV (Katastrophenschutz).

20 Zur Systematik der entsprechenden Regelungen unten II.3.

die Vorschrift nicht, und auch für die Frage des Verhältnisses zum Völkerrecht ist ihr Regelungsgehalt eher dünn. Nach Art. 3 Abs. 5 EUV leistet die Union einen Beitrag zur „strikten Einhaltung und Weiterentwicklung des Völkerrechts, insbesondere zur Wahrung der Grundsätze der Charta der Vereinten Nationen“. Hierauf aufbauend verpflichtet Art. 21 Abs. 1 EUV die Union auf die Achtung der Grundsätze der Charta der Vereinten Nationen und des Völkerrechts im Rahmen ihres Handelns auf internationaler Ebene. Art. 21 Abs. 2 lit. b EUV sieht zudem die Festigung und Förderung des Völkerrechts als Ziel vor, das die Union im Rahmen ihrer auswärtigen Beziehungen verfolgen soll. Die Bezugnahme auf das Völkerrecht ist insoweit primär als Auftrag im Außenverhältnis, auf die Einhaltung des Völkerrechts durch die übrige Welt hinzuwirken, ausgestaltet, und regelt die Einhaltung des Völkerrechts durch die Union oder gar bestimmte Wirkungen in der Unionsrechtsordnung nicht explizit.

Gleichwohl lässt sich in ihr eine allgemeine Vorgabe zur Einhaltung des Völkerrechts sehen,²¹ wie dies nunmehr auch der EuGH tut.²² Auch wenn sich in der Genese der Vorschrift kein Bezug zu dieser Frage erkennen lässt,²³ ist Art. 3 Abs. 5 EUV doch sehr viel offener gegenüber dem Völkerrecht formuliert als seine Vorgängerfassungen, in denen das Völkerrecht keine Erwähnung fand und die EU sich vielmehr mit extrovertierter Stoß-

-
- 21 Siehe *Oppermann/Classen/Nettesheim* (Fn. 8), § 9 Rn. 152; *Werner Schroeder*, Customary International Law in the European Union Legal System, in: Fernando Lusa Bordin/Andreas Th. Müller/Francisco Pascual-Vives (Hrsg.), *The European Union and Customary International Law*, Cambridge: CUP 2022, 177–209 (179); *Philipp Tamblé*, Abweichungsfeste Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts als ordre public-Vorbehalt gegenüber dem Völkerrecht, Baden-Baden: Nomos 2021, 147 f.; *Helmut P. Aust*, Eine völkerrechtsfreundliche Union? Grund und Grenze der Öffnung des Europarechts zum Völkerrecht, *EuR* 2017, 106–121 (109); *Markus Kotzur*, Völkerrechtliche Grundlagen der Europäischen Union, in: Armin Hatje/Peter-Christian Müller-Graff (Hrsg.), *Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht*, Enzyklopädie Europarecht, Bd. 1, 2. Aufl., Baden-Baden: Nomos 2022, § 12 Rn. 8; *Christoph Herrmann/Thomas Streinz*, Die EU als Mitglied der WTO, in: Andreas von Arnould/Marc Bungenberg (Hrsg.), *Europäische Außenbeziehungen*, Enzyklopädie Europarecht, Bd. 12, 2. Aufl., Baden-Baden: Nomos 2022, § 13 Rn. 137; *Koen Lenaerts/José A. Guitérrez-Fons/Stanislas Adam*, Exploring the Autonomy of the European Union Legal Order, *ZaöRV* 81 (2021), 47–87 (57).
- 22 EuGH, Urteil v. 21.12.2011, Rs. C-366/10, ECLI:EU:C:2011:864, Rn. 101 – *Air Transport Association of America*; Urteil v. 12.11.2019, Rs. C-363/18, ECLI:EU:C:2019:954, Rn. 48 – *Organisation juive européenne*.
- 23 *Alessandra Gianelli*, Customary International Law in the European Union, in: Enzo Cannizzaro/Paolo Palchetti/Ramses A. Wessel (Hrsg.), *International Law as Law of the European Union*, Leiden: Nijhoff 2012, 93–110 (94).

richtung das Ziel gab, ihre Identität auf internationaler Ebene zu behaupten.²⁴ Auch der systematische Vergleich von Art. 21 Abs. 1 EUV und Art. 3 Abs. 5 EUV spricht hierfür: Während Art. 21 Abs. 1 EUV auf das „Handeln der Union auf internationaler Ebene“²⁵ beschränkt ist, spricht Art. 3 Abs. 5 EUV weitergehend von den „Beziehungen zur übrigen Welt“.²⁶ Diese Beziehungen gehen über das auswärtige Handeln hinaus und umfassen auch den eigenen Umgang mit völkerrechtlichen Verpflichtungen. Völkerrechtsverletzungen begründen die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Union und können Reaktionen anderer Staaten und internationaler Akteure auslösen. Zudem beeinträchtigen sie die Glaubwürdigkeit und damit die Möglichkeiten der Union, als „normative power“²⁷ gegenüber anderen internationalen Akteuren auf die Einhaltung des Völkerrechts hinzuwirken.²⁸ Art. 3 Abs. 5 EUV erkennt diesen engen Zusammenhang zwischen dem auswärtigen Handeln und der eigenen Völkerrechtstreue der Union unionsverfassungsrechtlich an.

Art. 3 Abs. 5 EUV lässt sich damit als unionsverfassungsrechtliches Gebot der Einhaltung des Völkerrechts lesen. Allerdings ist dieses Bekenntnis zum Völkerrecht nicht absolut, sondern unterliegt Relativierungen:²⁹ Art. 3 Abs. 5 EUV stellt die Einhaltung des Völkerrechts neben verschiedene andere Ziele, die potenziell mit völkerrechtlichen Vorgaben konfliktieren können, wie insbesondere die eigenen Werte und Interessen.³⁰ Art. 3 Abs. 5 EUV steht darüber hinaus in einem Spannungsverhältnis zu anderen unionsverfassungsrechtlichen Normen und ist damit offen für Einschrän-

24 Siehe Katja S. Ziegler, *International Law and EU Law: between Asymmetric Constitutionalisation and Fragmentation*, in: Alexander Orakhelashvili (Hrsg.), *Research Handbook on the Theory and History of International Law*, Cheltenham: Edward Elgar 2011, 268–327 (292 f.).

25 Englisch: „Union’s action on the international scene“; französisch: „action de l’Union sur la scène internationale“.

26 Englisch: „relations with the wider world“; französisch: „relations avec le reste du monde“.

27 Ian Mannes, *Normative Power Europe: A Contradiction in Terms?*, JCMS 40 (2002), 235–258 (235); Thomas Diez, *The EU in a Changing World: In Defence of Normative Power 2.0*, Marmara Journal of European Studies 29 (2021), 1–20 (1).

28 Siehe Gráinne de Búrca, *The European Court of Justice and the International Legal Order After Kadi*, Harv. Int’l L. J. 51 (2010), 1–49 (1); GA Maduro, *Kadi I* (Fn. 4), Rn. 22.

29 Rupert Dunbar, *Article 3(5) TEU a Decade on: Revisiting ‘Strict Observance of International Law’ in the Text and Context of Other EU Values*, MJ 28 (2021), 479–497 (479).

30 Aust (Fn. 21), 106 f.; Odermatt (Fn. 2), 253.

kungen und Relativierungen zur Durchsetzung anderer unionsverfassungsrechtlicher Anliegen.

b) Funktionen von Art. 3 Abs. 5 EUV: Systematisierung, Auslegung, Kritik

Nichtsdestotrotz weist Art. 3 Abs. 5 EUV das Potenzial zur unionsverfassungsrechtlichen Grundlagennorm (auch) für das Verhältnis von Unionsrecht und Völkerrecht auf: Erstens bildet Art. 3 Abs. 5 EUV einen Bezugspunkt für die Systematisierung des Außenverfassungsrechts. Die Vorschrift identifiziert die Einhaltung des Völkerrechts durch die Union als eigenständiges Anliegen und bildet damit einen Anknüpfungspunkt für die gemeinsame Analyse von Vorschriften, die sich hierzu verhalten. Zugleich stellt sie diese Vorschriften in den größeren Kontext des unionalen Außenverfassungsrechts und hebt dabei den Zusammenhang zwischen der Befolgung des Völkerrechts und dem auswärtigen Handeln der Union hervor.

Zweitens kann Art. 3 Abs. 5 EUV die Auslegung der über die Verträge verteilten Vorschriften zum Völkerrecht beeinflussen. Vor dem Hintergrund eines verfassungsrechtlichen Verständnisses, das die prägenden Verfassungsprinzipien hervorhebt und auch jenseits formaler Normenhierarchien unterschiedliche primärrechtsinterne „Normschichten“ und damit eine materielle Hierarchie im Unionsverfassungsrecht identifiziert,³¹ bildet Art. 3 Abs. 5 EUV die verfassungsrechtliche Zwischenschicht zwischen den allgemeinen Grundprinzipien des Art. 2 EUV und den Regelungen der Verträge im Übrigen und lässt sich daher für deren Verständnis und Auslegung fruchtbar machen.

Im Schrifttum wird dementsprechend im Rahmen konkreter dogmatischer Fragestellungen im Zusammenhang mit der unionalen Rezeption des Völkerrechts auf Art. 3 Abs. 5 EUV und das darin enthaltene Bekenntnis zum Völkerrecht zurückgegriffen.³² Konkrete Aussagen und Entscheidungen der Verträge können allerdings durch den Rückgriff auf das allgemei-

31 Hierzu *Bast/von Bogdandy*, in diesem Band, V.; siehe ferner *Christoph Möllers*, Verfassungsgebende Gewalt – Verfassung – Konstitutionalisierung, in: Armin von Bogdandy/Jürgen Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. Aufl., Berlin: Springer 2009, 227–277 (272); *Ulrich Hufeld*, Die Europäische Union als Wertegemeinschaft, in: Peter-Christian Müller-Graff (Hrsg.), *Kernelemente der europäischen Integration*, Baden-Baden: Nomos 2020, 239–270 (254 ff.).

32 Exemplarisch *Schroeder* (Fn. 21), 177 (zum Völkergewohnheitsrecht); *Thomas Giegerich*, in: Matthias Pechstein/Carsten Nowak/Ulrich Häde (Hrsg.), *Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV*, Bd. IV, 2. Aufl., Tübingen: Mohr Siebeck 2023,

ne Bekenntnis zum Völkerrecht nicht unterlaufen werden. Art. 3 Abs. 5 EUV ist vielmehr seinerseits im Lichte der übrigen Vorschriften der Verträge zu verstehen und auszulegen. Als gerade im Bereich der auswärtigen Beziehungen mit beschränkten Kompetenzen ausgestattete politische Gemeinschaft definiert sich die Union nicht nur über die grundlegenden Prinzipien, die in Art. 2 und Art. 3 EUV normiert sind, sondern auch über die konkrete vertragliche Ausgestaltung, wie Art. 3 Abs. 6 EUV mit Blick auf die Kompetenzfrage betont. Die normativen Konturen des unionalen Außenverfassungsrechts ergeben sich aus dem Zusammenspiel von Verfassungsprinzipien und konkreteren Normierungen, in der Wechselbezüglichkeit von Deduktion und Induktion.

Drittens enthält Art. 3 Abs. 5 EUV über seine rechtsdogmatische Bedeutung hinaus kritisches Potenzial für die Beurteilung einzelner Regelungen und Entwicklungen des Unionsrechts. Die Vorschrift ist insofern zukunftsgerichtet und weist eine transformative Dimension auf.³³ Das gilt für das Wertbekenntnis des Art. 3 Abs. 5 EUV für das auswärtige Handeln der Union, das eine defizitäre tatsächliche Wertorientierung der unionalen Außenpolitik nicht nur als politisch oder moralisch, sondern auch als rechtlich kritikwürdig erscheinen lässt.³⁴ Dieses kritische Potenzial lässt sich auch für die Frage der Befolgung des Völkerrechts durch die Union fruchtbar machen.

c) Art. 3 Abs. 5 EUV und die Kernverfassung der Union

Versteht man Art. 3 Abs. 5 EUV als Grundnorm des unionalen Außenverfassungsrechts und als zentrales Gebot der Einhaltung des Völkerrechts durch die Union, so lässt sich die Vorschrift zudem systematisch im Regelungsgefüge der aus Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Abs. 1 EUV bestehenden

Art. 216 AEUV, Rn. 220; *Herrmann/Strein* (Fn. 21), Rn. 137 (zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung).

33 Zum transformativen Potenzial des Unionsverfassungsrechts *Bast/von Bogdandy*, in diesem Band, V.3.; *Armin von Bogdandy*, Strukturwandel des öffentlichen Rechts, Berlin: Suhrkamp 2022, 119 ff.

34 Siehe *Joris Larik*, Entrenching Global Governance: The EU's Constitutional Objectives Caught Between a Sanguine World View and a Daunting Reality, in: Bart van Vooren/Steven Blockmans/Jan Wouters (Hrsg.), *The EU's Role in Global Governance: The Legal Dimension*, Oxford: OUP, 2013, 7–22 (7).

Kernverfassung der Union³⁵ verorten. Am deutlichsten ausgeprägt ist der Zusammenhang zwischen Art. 3 Abs. 5 EUV und den Werten der Union, die in Art. 2 EUV verankert sind und deren Förderung Art. 3 Abs. 1 EUV zum wesentlichen Ziel der Union erklärt. Die im Rechtsstaatsprinzip des Art. 2 EUV enthaltene Bindung von Union und Mitgliedstaaten an das Recht lässt sich in diesem Licht nicht nur als Bindung an das Unionsrecht, sondern auch als Bindung an das Völkerrecht verstehen. Die beiden Dimensionen der Rechtsbindung werden durch die Bezugnahme von Art. 3 Abs. 5 EUV auf Art. 2 EUV in einen Zusammenhang gebracht. Art. 3 Abs. 5 EUV konkretisiert damit die Vorgaben des Art. 2 EUV. Gleichzeitig erfährt das Bekenntnis zum Völkerrecht durch die Aufnahme in die Kernvorschrift des Art. 2 EUV eine unionsverfassungsrechtliche Verstärkung.

Über die allgemeine Bindung an das Völkerrecht hinaus schlägt Art. 3 Abs. 5 EUV den Bogen zu zwei weiteren kernverfassungsrechtlichen Regelungsgehalten und verdeutlicht deren internationale Dimension: Erstens greift Art. 3 Abs. 5 EUV das Friedensgebot des Art. 3 Abs. 1 EUV auf und bringt damit – wie schon die Präambel, die von Frieden in Europa und in der Welt spricht – zum Ausdruck, dass nicht nur der Frieden zwischen den Mitgliedstaaten der EU gemeint ist, sondern der Frieden in seiner globalen Dimension.³⁶ Art. 3 Abs. 5 EUV konkretisiert dieses Ziel durch die Verpflichtung der Union, einen Beitrag zu Frieden und Sicherheit, aber auch zu anderen für den Frieden relevanten Bestrebungen wie der globalen nachhaltigen Entwicklung, der Solidarität und gerechtem Handel zu leisten. Vor allem aber verbindet die Vorschrift das Ziel der Wahrung und Förderung des Friedens mit den Grundsätzen der Charta der Vereinten Nationen.

Zweitens lenkt die außenverfassungsrechtliche Vorschrift des Art. 3 Abs. 5 EUV den Blick darauf, dass Art. 2 EUV die Wahrung der Menschenrechte als Wert der Union anerkennt. Entgegen der nahezu einhelligen Auffassung im Schrifttum, die im Kontext von Art. 2 EUV die Menschenrechte

35 Zu diesem Verständnis und seinen Implikationen von *Bogdandy/Bast*, in diesem Band, III.1.

36 Differenzierte historische Bewertung des Beitrags der europäischen Integration zu Frieden und internationaler Sicherheit bei *Kiran Klaus Patel*, *Projekt Europa: Eine kritische Geschichte*, München: C.H. Beck 2018, 65 ff., der unterscheidet zwischen dem (überschaubaren) Beitrag zu internationalem Frieden, dem (anfänglich sogar potentiell kontraproduktiven) Beitrag zum Frieden in Europa und dem (in seiner Bedeutung überbewerteten) Beitrag zum Frieden zwischen den Mitgliedstaaten der damaligen Gemeinschaften.

mit den Unionsgrundrechten gleichsetzt,³⁷ lässt sich Art. 2 EUV daher als Hervorhebung nicht nur der Unionsgrundrechte, sondern auch und vor allem der völkerrechtlich verankerten Menschenrechte, und zwar über die EMRK hinaus verstehen. Für dieses Verständnis spricht auch die Terminologie der Unionsverträge im Übrigen, die von Menschenrechten im Zusammenhang mit der EMRK³⁸ und dem auswärtigen Handeln der Union³⁹ sprechen, von Grundrechten, wenn es speziell um die Unionsgrundrechte geht.⁴⁰ Zum Verfassungskern der Union gehören damit nicht nur die Unionsgrundrechte, sondern auch die Menschenrechte in ihrer internationalen Dimension.

Weniger stark ausgeprägt ist demgegenüber der Bezug zwischen Art. 3 Abs. 5 EUV und Art. 1 EUV, doch auch insofern sind Verbindungslinien erkennbar: So findet die völkerrechtliche Grundierung der Union ihren Niederschlag in der Betonung des EU-Vertrags als Gründungsakt der Union in Art. 1 Abs. 1 EUV sowie in der Bestimmung der Verträge als Grundlage der Union in Art. 1 Abs. 3 S. 1 EUV. Zudem besteht ein Bezug zum Vorhaben der Europäischen Integration als solche, die Art. 1 Abs. 2 EUV als Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas bezeichnet. Denn rechtlich betrachtet war und ist diese Integration nur dadurch denkbar, dass sich das Unionsrecht vom Völkerrecht abgrenzt und emanzipiert.⁴¹ Das plausibilisiert Abschottungstendenzen der Unionsrechtsordnung ge-

37 Siehe *Rudolf Geiger/Lando Kirchmair*, in: Rudolf Geiger/Daniel-Erasmus Khan/Marcus Kotzur/Lando Kirchmair (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 7. Aufl., München: C.H. Beck 2023, Art. 2 EUV, Rn. 3; *Meinhard Hilf/Frank Schorkopf*, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, München: C.H. Beck, Stand: Mai 2020, Art. 2 EUV, Rn. 36; *Matthias Pechstein*, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 3. Aufl., München: C.H. Beck 2018, Art. 2 EUV, Rn. 7; *Wolff Heintschel von Heinegg*, in: Christoph Vedder/Wolff Heintschel von Heinegg (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 2. Aufl., Baden-Baden: Nomos 2018, Art. 2 EUV, Rn. 11; *Jörg Philipp Terhechte*, in: Matthias Pechstein/Carsten Nowak/Ulrich Häde (Hrsg.), *Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV*, Bd. I, 2. Aufl., Tübingen: Mohr Siebeck 2023, Art. 2 EUV, Rn. 29; *Christian Calliess*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 6. Aufl., München: C.H. Beck 2022, Art. 2 EUV, Rn. 28.

38 Art. 6 Abs. 2, Abs. 3 EUV; Art. 218 Abs. 6 lit. a, Abs. 8 AEUV.

39 Art. 3 Abs. 5 EUV; Art. 21 Abs. 1, Abs. 2 lit. b EUV.

40 Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 EUV; Art. 67 Abs. 1 AEUV (im Zusammenhang mit dem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts); Art. 151 AEUV (im Kontext der Sozialpolitik mit Bezug auf die sozialen Grundrechte, die auch schon in der Präambel des EUV Erwähnung finden).

41 Dazu unten III.1.

genüber dem Völkerrecht und die Weigerung des EuGH, völkerrechtliche Vorgaben vollumfänglich und vorbehaltlos in die Unionsrechtsordnung zu überführen.⁴² Verortet man Art. 3 Abs. 5 EUV dergestalt in der Systematik der Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Abs. 1 EUV, ist das Spannungsverhältnis zwischen Völkerrechtsfreundlichkeit und Völkerrechtskepsis, das das Verhältnis zwischen Unionsrechtsordnung und Völkerrechtsordnung sowohl in verfassungstheoretischer Hinsicht prägt⁴³ als auch in den dogmatischen Grundstrukturen zum Ausdruck gelangt,⁴⁴ bereits in der unionalen Kernverfassung angelegt.

3. Systematik der Regelungen über das Verhältnis von Unionsrecht und Völkerrecht

Im Lichte von Art. 3 Abs. 5 EUV lassen sich die weiteren Vorschriften der Verträge, die Regelungen zum Verhältnis von Unionsrecht und Völkerrecht enthalten, systematisieren: Erstens enthält das Primärrecht Regelungen über die Befolgung völkerrechtlicher Vorgaben. Hierzu zählen neben Art. 3 Abs. 5 EUV⁴⁵ Vorschriften, die sich allgemein auf das Völkerrecht⁴⁶ oder spezifisch auf die Charta der Vereinten Nationen beziehen.⁴⁷ Das Unionsrecht enthält zudem Kollisionsregeln zugunsten bestimmter völkerrechtlicher Verpflichtungen der Mitgliedstaaten.⁴⁸ Durch Vorschriften über den anvisierten EMRK-Beitritt,⁴⁹ die Übernahme von Vorgaben der EMRK im Rahmen der Interpretation der Unionsgrundrechte⁵⁰ und die Anerkennung

42 Dazu unten III.3.a.

43 Dazu unten III.3.b.

44 Dazu unten IV.

45 Dazu oben II.2.

46 Art. 21 Abs. 1 UAbs. 1, Abs. 2 lit. b EUV; Art. 214 Abs. 2 AEUV.

47 Art. 21 Abs. 1 UAbs. 1, Abs. 2 lit. c EUV; Erklärung Nr. 13 zur Schlussakte der Regierungskonferenz, die den am 13. Dezember 2007 unterzeichneten Vertrag von Lissabon angenommen hat, ABl. 2012 C 326/337, 345; siehe auch Art. 42 Abs. 7 UAbs. 1 S. 1 EUV, wonach die Beistandspflicht der Mitgliedstaaten im Fall eines bewaffneten Angriffs im Einklang mit Art. 51 UN-Charta besteht, der das Recht auf kollektive Selbstverteidigung begründet, an weitere Voraussetzungen knüpft und begrenzt.

48 Art. 347, Art. 350 und Art. 351 AEUV.

49 Art. 6 Abs. 2 EUV; Protokoll (Nr. 8) zu Art. 6 Abs. 2 EUV über den Beitritt der Union zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, ABl. 2012 C 326/273.

50 Art. 6 Abs. 3 EUV; Art. 52 Abs. 3 GRCh.

eines möglicherweise weitergehenden Schutzniveaus der EMRK⁵¹ zielt das Unionsverfassungsrecht zudem auf größtmögliche Konformität und Kohärenz mit dem Konventionsregime ab.

Zweitens enthält das Unionsrecht Vorgaben über die innerunionalen Wirkungen des Völkerrechts, wenngleich die Regelungen fragmentarisch ausfallen und nur die Bindungswirkung völkerrechtlicher Verträge der Union ausdrücklich geregelt ist.⁵² Die geringe Normierungsdichte legt nahe, dass Grundsatzfragen über die innerunionalen Wirkungen des Völkerrechts – von der Frage, welche Völkerrechtsnormen erfasst werden, zu den Fragen ihrer innerunionalen Geltung, Anwendbarkeit und ihres Rangs – in erheblichem Maße auf Konkretisierung vor allem durch den EuGH angelegt und angewiesen sind.⁵³

Drittens stellt sich die Frage der Grenzen der Öffnung des Unionsrechts zum Völkerrecht mit Blick sowohl auf die Befolgung und Berücksichtigung bestehender völkerrechtlicher Bindungen als auch auf die Einbindung der Union in internationale Rechtsregimes. Insoweit enthält das Primärrecht nur punktuelle Regelungen etwa über den Ausschluss konkurrierender Streitbeilegungsmechanismen zwischen den Mitgliedstaaten.⁵⁴ Im Übrigen ist auch diese Frage stark durch die Rechtsprechung des EuGH geprägt.

III. Verfassungstheoretische Dimension: Monismus und Dualismus reloaded?

Das Verhältnis von Unionsrecht und Völkerrecht wird durch konkrete positiv-rechtliche Vorgaben des Völkerrechts sowie vor allem des Unionsrechts bestimmt. Allerdings stehen hinter diesen rechtlichen Vorgaben theoretische Vorverständnisse, die auch in der Wissenschaft und der Rechtsprechung des EuGH ihren Ausdruck finden. Diese Grundannahmen tragen zum Verständnis von Dogmatik und Rechtsprechung bei und stellen zudem einen Maßstab für eine kritische Bewertung gerade der Rechtsprechung des EuGH bereit. Die verfassungstheoretisch bedeutsamste Weichenstellung besteht dabei in der Emanzipation des Unionsrechts von der Völkerrechts-

51 Art. 53 GRCh.

52 Art. 216 Abs. 2 AEUV; implizit auch Art. 218 Abs. 11 AEUV.

53 Jan Klabbers, *The European Union in International Law*, Paris: Pedone 2012, 72; Paul Gragl, *The Silence of the Treaties: General International Law and the European Union*, GYIL 57 (2015), 375–410 (375).

54 Art. 344 AEUV.

ordnung (1.), die die Frage nach dem konzeptionellen Verständnis des Verhältnisses der beiden Rechtsordnungen zueinander aufwirft (2.) sowie nach den Grundprinzipien, nach denen dieses Verhältnis ausgestaltet ist (3.).

1. Die Emanzipation des Unionsrechts vom Völkerrecht

a) Zweifel an der völkerrechtlichen Konzeption der Europäischen Union

Sowohl die ursprünglichen Europäischen Gemeinschaften als auch die Europäische Union wurden durch völkerrechtliche Verträge der Mitgliedstaaten geschaffen. Die Rechtswissenschaft hat die Europäische Union daher zunächst auch als internationale Organisation im völkerrechtlichen Sinne behandelt.⁵⁵ Die völkerrechtlichen Wurzeln des Europarechts wirken zudem nach wie vor im Unionsrecht fort:⁵⁶ Art. 1 Abs. 1 EUV bringt die vertragliche Grundlage der Union zum Ausdruck. Der Vertrag von Lissabon wurde beim Sekretariat der Vereinten Nationen als völkerrechtlicher Vertrag registriert,⁵⁷ und selbst die gescheiterte Europäische Verfassung hätte die Vertragsform beibehalten.⁵⁸ Auch das Bundesverfassungsgericht betont den völkervertraglichen Charakter der Verträge.⁵⁹ Völkerrechtliche Normen, Prinzipien und Argumentationsfiguren wirken im Unionsrecht fort.⁶⁰ Überschneidungen zwischen Völkerrecht und Unionsrecht gibt es zudem durch die Entwicklung formal von der Union unabhängiger, aber eng mit ihr verbundener Institutionen auf völkerrechtlicher Grundlage wie den ESM-Vertrag und den Fiskalpakt.⁶¹

55 Siehe Anna Katharina Mangold, *Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht*, Tübingen: Mohr Siebeck 2011, 232 f.

56 Zur Vereinbarkeit von völkerrechtlicher Genese und autonomer Geltung *Bast/von Bogdandy*, in diesem Band, III.1.

57 UNTS 2702, I-47938.

58 Siehe nur Martin Nettesheim, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, München: C.H. Beck, Stand: Mai 2023, Art. 1 EUV, Rn. 75; stärkere Betonung des Verfassungscharakters etwa bei Koen Lenaerts/Piet Van Nuffel, *EU Constitutional Law*, Oxford: OUP 2021, Rn. 1.056 ff.

59 BVerfGE 89, 155 (200) – *Maastricht*; BVerfGE 123, 267 (271) – *Lissabon*.

60 Siehe exemplarisch EuGH, Urteil v. 10.12.2018, Rs. C-621/18, ECLI:EU:C:2018:999 – *Wightman*.

61 Ausführlich Hannes Rathke, *Sondervertragliche Kooperationen*, Tübingen: Mohr Siebeck 2019; zur verfassungsrechtlichen Behandlung als Teil des Unionsrechts BVerfGE

Gleichwohl hat sich die Wahrnehmung, dass das Europarecht ein Teilbereich des Völkerrechts ist, stark verändert.⁶² Das Europarecht wird heute als eigenes, in erheblichem Maße ausdifferenziertes Rechtsgebiet verstanden und behandelt.⁶³ Die Supranationalität des Unionsrechts bildet eine Besonderheit gegenüber dem klassischen Völkerrecht.⁶⁴ Nationale Verfassungen enthalten vielfach Sonderregelungen über die europäische Integration, die mit den Besonderheiten des Unionsrechts gegenüber dem Völkerrecht begründet werden.⁶⁵ In konzeptioneller Hinsicht wird versucht, die Besonderheiten der Union zwischen klassischer internationaler Organisation und Bundesstaat zu erfassen.⁶⁶

b) Loslösung vom Völkerrecht in der Rechtsprechung des EuGH

Besonders deutlich kommt die Absage an ein völkerrechtliches Verständnis des Unionsrechts in der Rechtsprechung des EuGH zum Ausdruck. In der *van Gend & Loos*-Entscheidung von 1963 betont der EuGH die Be-

131, 152 (199) – *Unterrichtungspflicht*; BVerfGE 153, 74 (145 f.) – *Einheitliches Patentgericht*.

- 62 Freilich gibt es nach wie vor Ansätze, die den völkerrechtlichen Charakter betonen, siehe etwa *Bruno de Witte*, *The European Union as an International Experiment*, in: Gráinne de Búrca/Joseph H.H. Weiler (Hrsg.), *The Worlds of European Constitutionalism*, Cambridge: CUP 2012, 19–56 (19); *Theodor Schilling*, *The Autonomy of the Community Legal Order: An Analysis of Possible Foundations*, *Harv. Int'l L. J.* 37 (1996), 389–410 (389). Auch verfassungsrechtliche Ansätze, die die nationalstaatliche Souveränität betonen, heben vielfach den völkerrechtlichen Charakter der Union hervor, siehe etwa *Christian Hillgruber*, *Der Nationalstaat in der überstaatlichen Verflechtung*, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. II, 3. Aufl., Heidelberg: C.F. Müller 2013, § 32 Rn. 78 ff.
- 63 Zur Entwicklung *Mangold* (Fn. 55), 231 ff.; zum Verhältnis von Europarechts- und Völkerrechtswissenschaft *Ramses A. Wessel*, *Studying International Law and European Law: Confronting Perspectives and Combining Interests*, in: Inge Govaere/Sacha Garben (Hrsg.), *The Interface Between EU and International Law*, Oxford: Hart 2019, 73–97 (73).
- 64 Überblick bei *Jan Willem van Rossem*, *The Autonomy of EU Law: More is Less?*, in: Ramses A. Wessel/Steven Blockmans (Hrsg.), *Between Autonomy and Dependence*, The Hague: Springer 2013, 13–46 (24 ff.).
- 65 *Mattias Wendel*, *Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck 2011, 44 ff.
- 66 Zu den unterschiedlichen Deutungsangeboten *Ferdinand Weber*, *Formen Europas – Rechtsdeutung, Sinnfrage und Narrativ im Rechtsdiskurs um die Gestalt der Europäischen Union*, *Der Staat* 55 (2016), 151–179 (151).

sonderheiten der Gemeinschaftsrechtsordnung, um die unmittelbare Wirkung des Gemeinschaftsrechts im innerstaatlichen Recht zu begründen, bezeichnet das Gemeinschaftsrecht aber noch als eine „neue Rechtsordnung des Völkerrechts“.⁶⁷ Damit entfernt sich der Gerichtshof von einem klassischen völkerrechtlichen Ansatz, wie ihn die Regierungen von drei Mitgliedstaaten und der Generalanwalt im Verfahren vertreten hatten,⁶⁸ und geht den ersten Schritt zu einem supranationalen, verfassungsrechtlichen Ansatz.⁶⁹ Gleichzeitig akzeptiert er den völkerrechtlichen Ursprung des Europarechts⁷⁰ und sagt sich noch nicht vollständig von einem völkerrechtlichen Verständnis los.⁷¹

In der *Costa/E.N.E.L.*-Entscheidung von 1964 geht der Gerichtshof dann einen Schritt weiter, spricht davon, dass das Gemeinschaftsrecht eine „eigene Rechtsordnung“ sei und betont deutlicher den Unterschied zu „gewöhnlichen internationalen Verträgen“.⁷² In der Formulierung ist die spätere Entwicklung zu einem expliziten verfassungsrechtlichen Verständnis⁷³ angelegt, das die Loslösung von völkerrechtlichen Vorstellungen noch deutlicher hervorhebt.⁷⁴ Auch in der Sache entfernen sich die vom EuGH 1963 und 1964 entwickelten Grundsätze der unmittelbaren Wirkung und des Vorrangs von einem völkerrechtlichen Verständnis der Einwirkungen internationalen Rechts in die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen.⁷⁵ Die

67 EuGH, Urteil v. 5.2.1963, Rs. 26/62, ECLI:EU:C:1963:1, S. 25 – *van Gend & Loos*.

68 Siehe *Eric Stein*, *Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution*, *AJIL* 75 (1981), 1–27 (6).

69 *Ulrich Haltern*, *Europarecht*, Bd. II, 3. Aufl., Tübingen: Mohr Siebeck 2017, Rn. 596; restriktivere Lesart bei *de Witte* (Fn. 62), 38 f.

70 *Pierre Pescatore*, *Van Gend en Loos*, 3 February 1963 – A View from Within, in: Miguel Póiares Maduro/Lóic Azoulay (Hrsg.), *The Past and Future of EU Law*, Oxford: Hart 2010, 3–8 (5).

71 *Franz C. Mayer*, *Van Gend en Loos: The Foundation of a Community of Law*, in: Miguel Póiares Maduro/Lóic Azoulay (Hrsg.), *The Past and Future of EU Law*, Oxford: Hart 2010, 16–25 (20).

72 EuGH, Urteil v. 15.7.1964, Rs. 6/64, ECLI:EU:C:1964:66, S. 1269 – *Costa/E.N.E.L.*; siehe *Haltern* (Fn. 69), Rn. 994; die Ambivalenz der Formulierung betont *Jan Klabbers*, *Straddling the Fence: The EU and International Law*, in: Damian Chalmers/Anthony Arnall (Hrsg.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford: OUP 2015, 52–73 (58); zustimmend noch BVerfGE 22, 293 (295).

73 Siehe erstmals EuGH, Urteil v. 23.4.1986, Rs. 294/83, ECLI:EU:C:1986:166, Rn. 23 – *Les Verts/Parlament*.

74 *Joseph H.H. Weiler*, *The Transformation of Europe*, *Yale L. J.* 100 (1991), 2403–2483 (2407).

75 Siehe *Haltern* (Fn. 69), Rn. 589 ff.; *Jörg Philipp Terhechte*, *Prinzipienordnung der Europäischen Union*, in: Armin Hatje/Peter-Christian Müller-Graff (Hrsg.), *Europäi-*

Autonomie des Unionsrechts vom Völkerrecht gehört seitdem zu den etablierten Argumentationsfiguren des EuGH.⁷⁶

c) Verfassungstheoretische Implikationen

Die Herausbildung einer eigenständigen Rechtsordnung mit Autonomie nicht nur gegenüber den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen, sondern auch gegenüber dem Völkerrecht lässt sich als Ausdruck eines Konstitutionalisierungsprozesses deuten.⁷⁷ Sie beruht auf den Besonderheiten des Unionsrechts im Verhältnis zum mitgliedstaatlichen Recht, grenzt dieses von „gewöhnlichen“ völkerrechtlichen Bindungen ab und impliziert die Herausbildung einer autonomen Unionsrechtsordnung gegenüber dem Völkerrecht. Auf dieser Grundlage stellt sich das Unionsrecht nicht als Teilbereich des Völkerrechts dar, dessen Verhältnis zu anderen völkerrechtlichen Normen und Normkomplexen sich nach völkerrechtlichen Maßstäben und Prinzipien bemisst.⁷⁸ Die Unionsrechtsordnung beansprucht vielmehr, ihr Verhältnis zu völkerrechtlichen Bindungen und die Wirkungen des Völkerrechts in der Unionsrechtsordnung selbst regeln zu können.

Damit unterscheidet sich die Unionsrechtsordnung nicht nur graduell, sondern kategorial von Teilrechtsgebieten des Völkerrechts, die sich untereinander nicht als eigenständige Rechtsordnungen, sondern als Regelungskomplexe innerhalb der Völkerrechtsordnung begegnen: In der wirkmächtigen Debatte über die Fragmentierung der Völkerrechtsordnung wird erkennbar davon ausgegangen, dass verschiedene völkerrechtliche Regelungskomplexe keine unterschiedlichen Rechtsordnungen darstellen, sondern

ches Organisations- und Verfassungsrecht, Enzyklopädie Europarecht, Bd. 1, 2. Aufl., Baden-Baden: Nomos 2022, § 14 Rn. 35.

⁷⁶ Dazu unten IV.3.

⁷⁷ Siehe *Anne Peters*, *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*, Berlin: Duncker & Humblot 2001, 244 ff.; *Heiko Sauer*, *Europarechtliche Schranken internationaler Gerichte*, JZ 2019, 925–935 (935); *Jan Willen van Rossem*, *The EU at Crossroads: A Constitutional Inquiry into the Way International Law Is Received within the EU Legal Order*, in: Enzo Cannizzaro/Paolo Palchetti/Ramses A. Wessel (Hrsg.), *International Law as Law of the European Union*, Leiden: Nijhoff 2012, 59–89 (81 ff.).

⁷⁸ *Samantha Besson*, *European Legal Pluralism after Kadi*, EuConst 5 (2009), 237–264 (240).

Rechtsregimes innerhalb der Völkerrechtsordnung, sodass Normkonflikte nach Maßgabe völkerrechtlicher Kollisionsregeln zu behandeln sind.⁷⁹

Auch wenn das Unionsrecht aus der Perspektive des Völkerrechts als regionales Völkerrecht wahrgenommen wird,⁸⁰ tritt es dem Völkerrecht mit dem Anspruch einer eigenständigen Rechtsordnung gegenüber und ist insofern strukturell mit einer innerstaatlichen Rechtsordnung vergleichbar.⁸¹ Auch der EuGH spricht von unterschiedlichen Rechtsordnungen⁸² und bezeichnet das Unionsrecht als interne und autonome Rechtsordnung.⁸³

2. Die Konzeption des Rechtsordnungsverhältnisses: Monismus, Dualismus, Pluralismus?

Mit der Anerkennung der Eigenständigkeit der Unionsrechtsordnung nicht nur gegenüber den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen, sondern auch gegenüber dem Völkerrecht, stellt sich die Frage, wie dieses Verhältnis konzeptionell ausgestaltet ist.

79 ILC, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, UN Doc. A/CN.4/L.682 (2006), Rn. 21 ff., Rn. 26. Nur in Fußnote 244 spricht die ILC von der „WTO legal order“, womit allerdings ersichtlich keine Anerkennung als dem Völkerrecht im Übrigen eigenständig entgegentretende Rechtsordnung gemeint ist, sondern das WTO-Recht als Teilrechtsgebiet des Völkerrechts.

80 Siehe ILC (Fn. 79), Rn. 218 f.

81 Siehe von Bogdandy/Smrkolj (Fn. 10), Rn. 3; Koen Lenaerts/Eddy de Smijter, The European Union as an Actor under International Law, YBEL 19 (1999), 95–138 (137); Moreno-Lax/Gragl (Fn. 1), 459 ff.; Aust (Fn. 21), 110; Kuijper (Fn. 5), 590; mit kritischer Stoßrichtung Bardo Fassbender, Triepel in Luxemburg – Die dualistische Sicht des Verhältnisses zwischen Europarecht und Völkerrecht in der „Kadi-Rechtsprechung“ des EuGH als Problem des Selbstverständnisses der Europäischen Union, DÖV 2010, 333–341 (339).

82 EuGH, Urteil v. 16.11.2011, Rs. C-548/09 P, ECLI:EU:C:2011:735, Rn. 100 – *Bank Mellat Iran*.

83 EuGH, Urteil v. 3.9.2008, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461, Rn. 317 – *Kadi I*; siehe auch Europäisches Parlament, Entschließung vom 2.10.1997 zu den Beziehungen zwischen dem Völkerrecht, dem Gemeinschaftsrecht und dem Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten, A4–0278/97, ABl. C 325/26, Rn. 14; noch weiter gehend GA Maduro, *Kadi I* (Fn. 4), Rn. 21: „municipal legal order of trans-national dimensions“.

a) Monismus und Dualismus als theoretische Grundkonzeptionen

Aus völkerrechtlicher Sicht stellt sich das Verhältnis zunächst strukturell vergleichbar dem Verhältnis zu innerstaatlichen Rechtsordnungen dar: Das Völkerrecht verhält sich grundsätzlich nicht zu seinen Wirkungen in der innerstaatlichen Rechtsordnung, lässt allerdings nicht zu, dass innerstaatliche Regelungen zur Begründung für die Verletzung völkerrechtlicher Verpflichtungen herangezogen werden.⁸⁴ Nichts anderes gilt im Ausgangspunkt für das Verhältnis zur Unionsrechtsordnung.⁸⁵ Aus der Perspektive des Unionsrechts ist die Frage hingegen komplexer. Sie wird in Anlehnung an den klassischen theoretischen Diskurs zum Verhältnis von Völkerrecht und nationalem Recht anhand des Gegensatzpaares von Monismus und Dualismus verhandelt.⁸⁶ Auf der Grundlage einzelner Anknüpfungspunkte in den Verträgen, vor allem aber einzelner Aussagen und Ansätze des EuGH vertreten einige ein grundsätzlich monistisches Verständnis des Unionsrechts gegenüber dem Völkerrecht.⁸⁷ Andere sehen insbesondere in der EuGH-Rechtsprechung ein klares Bekenntnis zum Dualismus⁸⁸ und kontrastieren dieses mit dem monistischen Verständnis im Verhältnis des Unionsrechts zu den

84 James Crawford, Brownlie's Principles of Public International Law, 9. Aufl., Oxford: OUP 2019, 48 f.

85 EU-spezifische Klauseln in völkerrechtlichen Verträgen stellen diesen Befund nicht in Frage, siehe dazu Paz Andrés Sáenz de Santa María, The European Union and the Law of Treaties: A Fruitful Relationship, EJIL 30 (2019), 721–751 (743 ff.); Odermatt (Fn. 2), 69 f.

86 Dazu Andreas von Arnould, Völkerrecht, 5. Aufl., Heidelberg: C.F. Müller 2023, Rn. 502 ff.; Crawford (Fn. 84), 45 ff.; ausführlich Christine Amrhein-Hofmann, Monismus und Dualismus in den Völkerrechtslehren, Berlin: Duncker & Humblot 2003.

87 Kirsten Schmalenbach, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl., München: C.H. Beck 2022, Art. 216 AEUV, Rn. 32; Lenaerts/de Smijter (Fn. 81), 104 ff.; Pescatore (Fn. 6), 680 ff.; Helen Keller, Rezeption des Völkerrechts, Berlin: Springer 2003, 253 ff.; Silja Vöneky/Britta Beylage-Haarmann, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, München: C.H. Beck, Stand: Oktober 2016, Art. 216 AEUV, Rn. 27; Rudolf Mögele, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl., München: C.H. Beck 2018, Art. 216 AEUV, Rn. 49; Haltern (Fn. 69), Rn. 1813; Christian Tomuschat, Case Note, CML Rev. 43 (2006), 537–551 (545); Allan Rosas, The European Court of Justice and Public International Law, in: Jan Wouters/André Nollkaemper/Erika de Wet (Hrsg.), The Europeanisation of International Law, Den Haag: Asser 2008, 71–86 (75); Kuijper (Fn. 5), 592.

88 Klabbers (Fn. 53), 72; Oppermann/Classen/Nettesheim (Fn. 8), § 38 Rn. 34; Theodore Konstadinides, Customary International Law as a Source of EU Law: A Two-Way Fertilization Route?, YBEL 35 (2016), 513–532 (513 f.); Fassbender (Fn. 81), 336 ff.

mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen.⁸⁹ Zum Teil wird von einem gemischt dualistisch-monistischen Verständnis gesprochen.⁹⁰

Die unterschiedlichen Einordnungen deuten die konzeptionellen Unschärfen des Gegensatzes von Monismus und Dualismus an: Zum Teil bezieht sich der Gegensatz – in enger Anbindung an die Konzeption des Monismus bei *Hans Kelsen*⁹¹ – auf die theoretische Frage, ob wir es mit einer oder zwei (oder mehr) Rechtsordnungen zu tun haben, und ist dabei eng mit der Frage des Geltungsgrunds des Rechts verbunden.⁹² Zum Teil charakterisieren die Begriffe hingegen die konkreten Mechanismen der Einbindung des Völkerrechts in das nationale Recht bzw. das Unionsrecht.⁹³ Monismus steht dabei für eine weitgehend automatische Einbeziehung und zum Teil für den Vorrang des Völkerrechts, Dualismus für die Erforderlichkeit eines separaten Rechtsanwendungsbefehls oder Transformationsakts und zum Teil für einen untergeordneten Rang des Völkerrechts.

Diese Erwägungen beruhen allerdings bereits auf der Prämisse, dass Völkerrecht und nationales Recht (bzw. Unionsrecht) voneinander getrennte Rechtsordnungen darstellen, und damit auf einem dualistischen Verständnis im geltungstheoretischen Sinne.⁹⁴ Nur vor dem Hintergrund eines solchen Verständnisses lässt sich eine Kennzeichnung des Verhältnisses als Mischform zwischen Monismus und Dualismus verstehen. Ebenso wie

89 *Andreas Bergmann*, Zur Souveränitätskonzeption des Europäischen Gerichtshofs, Tübingen: Mohr Siebeck 2018, 198, 241 ff.; *Ferdinand Weber*, Die Identität des Unionsrechts im Vorrang, JZ 2022, 292–301 (296); *Anne Peters*, Rechtsordnungen und Konstitutionalisierung: Zur Neubestimmung des Verhältnisses, ZÖR 65 (2010), 3–63 (21).

90 *Thym* (Fn. 14), 458.

91 *Hans Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1. Aufl., Leipzig/Wien: Deuticke 1934, 138 ff.; *Hans Kelsen*, Reine Rechtslehre, 2. Aufl., Wien: Deuticke 1960, 328 ff.; *Hans Kelsen*, Principles of International Law, New York: Rinehart & Co 1952, 401 ff.

92 Siehe *Andreas Funke*, Umsetzungsrecht, Tübingen: Mohr Siebeck 2010, 74 ff.; *Ramses A. Wessel*, Reconsidering the Relationship between International and EU Law: Towards a Content-Based Approach?, in: Enzo Cannizzaro/Paolo Palchetti/Ramses A. Wessel (Hrsg.), International Law as Law of the European Union, Leiden: Nijhoff 2012, 7–34 (13).

93 Siehe *Funke* (Fn. 92), 81; *Armin von Bogdandy*, Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: On the Relationship between International and Domestic Constitutional Law, I-CON 6 (2008), 397–413 (399 f.); *Wessel* (Fn. 92), 13.

94 Treffend *Klabbers* (Fn. 53), 71: „all states are, at least for starters, dualists”.

mit Blick auf das Verhältnis von Völkerrecht und nationalem Recht⁹⁵ gilt daher für das Verhältnis von Unionsrecht und Völkerrecht, dass der Aussagegehalt einer Kennzeichnung als monistisch oder dualistisch regelmäßig unscharf ist und sein analytischer Ertrag überschaubar bleibt. Für den konzeptionellen Zugang zu der Frage bedeutsam ist allerdings die wesentliche Prämisse des Dualismus, dass Völkerrecht und Unionsrecht im Ausgangspunkt getrennte Rechtsordnungen darstellen und dass die Union die innerunionalen Wirkungen des Völkerrechts autonom bestimmen kann.⁹⁶

b) Geringe Aussagekraft der EuGH-Rechtsprechung

Der geringe Aussagegehalt dieser Theorieangebote zeigt sich auch in dem Versuch, einzelne Aussagen des EuGH als Ausdruck eines monistischen oder dualistischen Ansatzes zu verstehen. So geht der EuGH davon aus, dass die Union vorbehaltlich anderweitiger Regelungen im Völkerrecht dazu befugt ist, frei darüber zu entscheiden, welche Wirkungen völkerrechtliche Verträge in der innerunionalen Rechtsordnung haben.⁹⁷ In dieser Aussage kommt mit der Vorstellung, dass Völkerrecht und Unionsrecht zwei unterschiedliche Rechtsordnungen darstellen, eine wesentliche Prämisse des Dualismus zum Ausdruck.⁹⁸ Zu den Mechanismen der Einwirkungen des Völkerrechts in die Unionsrechtsordnung verhält sich diese Aussage allerdings nicht.

Auch die vom EuGH seit der *Haegeman*-Entscheidung von 1974 betonte Prämisse, dass völkerrechtliche Verträge einen integrierenden⁹⁹ bzw. integralen¹⁰⁰ Bestandteil der Unionsrechtsordnung bilden, steht nicht im

95 Crawford (Fn. 84), 47; Jan Klabbers, *International Law*, 3. Aufl., Cambridge: CUP 2021, 326.

96 So auch Kotzur (Fn. 21), Rn. 8.

97 EuGH, Urteil v. 26.10.1982, Rs. 104/81, ECLI:EU:C:1982:362, Rn. 17 f. – *Kupferberg*; Urteil v. 23.11.1999, Rs. C-149/96, Rn. 34 f., ECLI:EU:C:1999:574 – *Portugal/Rat*; *Air Transport Association of America* (Fn. 22), Rn. 49; siehe auch GA Maduro, *Kadi I* (Fn. 4), Rn. 23.

98 Siehe Klabbers (Fn. 95), 326; Peters (Fn. 89), 21.

99 EuGH, Urteil v. 30.4.1974, Rs. 181/73, ECLI:EU:C:1974:41, Rn. 2/6 – *Haegeman II*; *Kupferberg* (Fn. 97), Rn. 13.

100 EuGH, Urteil v. 3.6.2008, Rs. C-308/06, ECLI:EU:C:2008:312, Rn. 53 – *Intertanko*; Urteil v. 8.3.2011, Rs. C-240/09, ECLI:EU:C:2011:125, Rn. 30 – *Lesoochránárske zoskupenie VLK*; Urteil v. 15.3.2012, Rs. C-135/10, ECLI:EU:C:2012:140, Rn. 39 – *SCF*; zur Terminologie *Thym* (Fn. 14), 457.

Widerspruch hierzu:¹⁰¹ Diese Formulierung lässt sich als Ausdruck einer monistischen Vorstellung verstehen, da sie eine automatische Überführung des Völkerrechts in das Unionsrecht impliziert.¹⁰² Sie lässt sich aber auch dualistisch erklären, wenn man die vom EuGH angenommene Wirkung auf eine unionsrechtliche Anordnung zurückführt, die man in Art. 216 Abs. 2 AEUV oder im Beschluss des Rates zum Abschluss des völkerrechtlichen Vertrags (Art. 218 Abs. 6 AEUV) sehen kann.¹⁰³ Für die Qualifizierung des Ansatzes des EuGH als monistisch oder dualistisch ist insofern weniger die Aussage des EuGH relevant als vielmehr das jeweilige Verständnis von Monismus oder Dualismus, mit dem man sich der Aussage nähert.

Als wenig fruchtbar erweist sich vor diesem Hintergrund der Versuch, die *Kadi*-Rechtsprechung von EuG und EuGH als monistisch oder dualistisch zu qualifizieren. So wird vielfach der Ansatz des EuG zur Kontrolle der durch den UN-Sicherheitsrat verhängten Individualsanktionen als monistisch bezeichnet, die vom EuGH im Rechtsmittelverfahren vollzogene Kehrtwende hingegen als dualistisch.¹⁰⁴ Bei genauer Betrachtung ist diese Charakterisierung allerdings zweifelhaft: In seiner ersten *Kadi*-Entscheidung von 2005 begründete das EuG die Ablehnung einer vollumfänglichen Kontrolle von Verordnungen, die Vorgaben des UN-Sicherheitsrates umsetzen, in der Tat zunächst völkerrechtlich: Es betonte die völkerrechtliche Verbindlichkeit von Resolutionen des Sicherheitsrates und den Vorrang der

101 So aber *Oppermann/Classen/Nettesheim* (Fn. 8), § 38 Rn. 34.

102 *Lenaerts/Van Nuffel* (Fn. 58), Rn. 26.001; *Schmalenbach* (Fn. 87), Rn. 32; *Bjørn Kunoy*, The Jurisdiction of the ECJ to Review the Legality of the Transposition of an International Act in the EC Legal Order, *Nordic J. Int'l L.* 76 (2007), 19–37 (21 f.); *Mögele* (Fn. 87), Rn. 49; *Besson* (Fn. 78), 246; *Timmermans* (Fn. 1), 189; *Kotzur* (Fn. 21), Rn. 8; *Fassbender* (Fn. 81), 337; *Enzo Cannizzaro*, The Neo-Monism of the European Legal Order, in: *Enzo Cannizzaro/Paolo Palchetti/Ramses A. Wessel* (Hrsg.), *International Law as Law of the European Union*, Leiden: Nijhoff 2012, 35–58 (36 ff.).

103 Siehe *Giegerich* (Fn. 32), Rn. 210; *Christoph Ohler*, Die Verhängung von „smart sanctions“ durch den UN-Sicherheitsrat – eine Herausforderung für das Gemeinschaftsrecht, *EuR* 2006, 848–865 (862 f.); zur geringen Aussagekraft von Art. 216 Abs. 2 AEUV *Marc Bungenberg*, in: *Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze/Armin Hatje*, *Europäisches Unionsrecht*, 7. Aufl., Baden-Baden: Nomos 2015, Art. 218 AEUV, Rn. 122.

104 Siehe *de Búrca* (Fn. 28), 2, 31 ff.; *Besson* (Fn. 78), 250 ff.; *Fassbender* (Fn. 81), 336 ff.; *Stefanie Schmahl*, Effektiver Rechtsschutz gegen „targeted sanctions“ des UN-Sicherheitsrats?, *EuR* 2006, 566–576 (574); *Juliane Kokott/Christoph Sobotta*, The *Kadi* Case – Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance?, *EJIL* 23 (2012), 1015–1024 (1017 ff.); *Giegerich* (Fn. 32), Rn. 213; *Kotzur* (Fn. 21), Rn. 9; *Moreno-Lax* (Fn. 5), 54.

Verpflichtungen der EU-Mitgliedstaaten aus der UN-Charta nach Art. 103 UN-Charta.¹⁰⁵ Die Relevanz dieser völkerrechtlichen Vorgaben für die damalige Europäische Gemeinschaft begründete das EuG aber europarechtlich: unter Berufung auf Art. 351 AEUV und Art. 347 AEUV und unter Annahme einer europarechtlich begründeten Bindung an die UN-Charta kraft Funktionsnachfolge.¹⁰⁶

Das EuG begründete die Bedeutung des Völkerrechts für die Gemeinschaftsrechtsordnung und die Einschränkung seiner Kontrollbefugnis somit vorrangig mit gemeinschaftsrechtlichen Erwägungen.¹⁰⁷ Ein monistisches Verständnis im Sinne einer automatischen und mit Vorrang ausgestatteten Geltung des Völkerrechts in der Gemeinschaftsrechtsordnung lässt sich in der Begründung des EuG nicht erkennen. Soweit die Entscheidung als monistisch bezeichnet wird, bezieht sich diese Qualifizierung auf die Grundtendenz des EuG, die auf der Anerkennung der Bindung der Gemeinschaft an die UN-Charta und der auf Konfliktvermeidung bemühten Auslegung des Gemeinschaftsrechts im Übrigen beruht. Das hat aber nichts mit einem monistischen Verständnis des Rechtsordnungsverhältnisses zu tun, sondern ist Ausdruck eines völkerrechtsfreundlichen (Vor-)Verständnisses des Gemeinschaftsrechts.

In seiner *Kadi I*-Entscheidung von 2008 stellte der EuGH noch konsequenter als Generalanwalt *Maduro*¹⁰⁸ das Gemeinschaftsrecht in den Mittelpunkt der Prüfung. Er betonte, dass die Gemeinschaft eine Rechtsgemeinschaft sei, in der die gerichtliche Kontrolle und die Grund- und Menschenrechte zu den Verfassungsgrundsätzen gehörten, die auch durch völkerrechtliche Vorgaben nicht relativiert werden könnten.¹⁰⁹ In Abgrenzung zum EuG hob er zudem hervor, dass sich die gerichtliche Kontrolle ausschließlich auf den angegriffenen Gemeinschaftsrechtsakt, also die Verordnung, mit der die Sanktionsentscheidungen des Sicherheitsrates im Gemeinschaftsrecht umgesetzt werden, und nicht auf die Resolution des Sicherheitsrates beziehe.¹¹⁰ Die Pflicht zur Berücksichtigung des Völkerrechts könne eine Rücknahme der gerichtlichen Kontrolle nicht begründen, da die grundlegenden Grundsätze der Gemeinschaft Vorrang beanspruchten

105 EuG, Urteil v. 21.9.2005, Rs. T-315/01, ECLI:EU:T:2005:332, Rn. 181–189 – *Kadi I*.

106 EuG, *Kadi I* (Fn. 105), Rn. 190–204; kritisch hierzu *Ohler* (Fn. 103), 863 f.

107 Siehe insofern auch GA Maduro, *Kadi I* (Fn. 4), Rn. 18.

108 GA Maduro, *Kadi I* (Fn. 4), Rn. 25 ff.; zur Einordnung *Haltern* (Fn. 69), Rn. 1848 ff.

109 EuGH, *Kadi I* (Fn. 83), Rn. 281–285.

110 EuGH, *Kadi I* (Fn. 83), Rn. 286.

und da die UN-Charta, wenn sie für die Gemeinschaft verbindlich wäre, innergemeinschaftlich nur einen Rang unterhalb des Primärrechts hätte.¹¹¹

Die *Kadi I*-Entscheidung des EuGH trägt insofern dualistische Züge, als sie die Prämisse, dass Völkerrecht und Europarecht zwei separate Rechtsordnungen darstellen, klarer zum Ausdruck bringt als das EuG.¹¹² Dieser Ansatz erlaubt es dem EuGH, sich auf die Prüfung des angegriffenen Gemeinschaftsrechtsakts zu beschränken und die völkerrechtlichen Implikationen nur mittelbar in den Blick zu nehmen.¹¹³ Allerdings begründet auch das EuG die Berücksichtigung der Vorgaben des Sicherheitsrats mit gemeinschaftsrechtlichen Erwägungen und aus den Verträgen heraus, auch wenn seine Ausführungen zum Völkerrecht freischwebender und weniger klar an europarechtliche Normen rückgebunden sind als die Entscheidung des EuGH. Der Unterschied zwischen den beiden Entscheidungen liegt weniger in abweichenden konzeptionellen Verständnissen vom Verhältnis zwischen Europarecht und Völkerrecht als vielmehr in unterschiedlichen Vorverständnissen dahingehend, wie weit das Europarecht inhaltlich die Vorgaben des Völkerrechts aufnehmen und eigene Grundsätze zur Wahrung der Integrität der Völkerrechtsordnung zurückstellen soll. Wo sich das EuG sowohl im Hinblick auf die Anerkennung einer Bindung an die UN-Charta als auch den Vorrang des völkerrechtlich Gebotenen in der konkreten Konstellation als integrationsoffen und völkerrechtsfreundlich präsentiert, überwiegen in der Begründung des EuGH das Motiv der Abschottung gegenüber dem Völkerrecht und die Betonung der verfassungsrechtlichen Grundsätze.

Zudem enthält bereits die *Kadi I*-Entscheidung die vorsichtige Andeutung eines Verzichts auf gerichtliche Kontrolle UN-determinierten Unionsrechts, sollten sich auf UN-Ebene effektive Rechtsschutzstrukturen herausbilden.¹¹⁴ Ein Zeichen der Rücksichtnahme auf das UN-System lässt sich

111 EuGH, *Kadi I* (Fn. 83), Rn. 291–309.

112 Noch deutlicher EuGH, *Bank Melli Iran* (Fn. 82), Rn. 100.

113 Kritisch *Haltern* (Fn. 69), Rn. 1841 ff.; zustimmend *Heiko Sauer*, Rechtsschutz gegen völkerrechtsdeterminiertes Gemeinschaftsrecht? – Die Terroristenlisten vor dem EuGH, NJW 2008, 3685–3688 (3686 f.).

114 Siehe insofern auch GA Maduro, *Kadi I* (Fn. 4), Rn. 44, 54. Ob man der Entscheidung einen derartigen „Solange-Ansatz“ entnehmen kann, wird unterschiedlich beurteilt, dafür etwa *Mehrdad Payandeh/Heiko Sauer*, UN Sanctions and EU Fundamental Rights, I-CON 7 (2009), 306–315 (314); *Kokott/Sobotta* (Fn. 104), 1018 f.; *Antonios Tzanakopoulos*, The Solange Argument as a Justification for Disobeying the Security Council in the *Kadi* Judgments, in: Matej Avbelj/Filippo Fontaneli/Giuseppe Martinico (Hrsg.), *Kadi on Trial*, London: Routledge 2014, 121–134

auch darin sehen, dass der EuGH die Wirkungen der angegriffenen Verordnung für drei Monate aufrechterhalten hat.¹¹⁵ In der *Kadi II*-Entscheidung von 2013 zeigt sich der EuGH tendenziell konzilianter gegenüber dem Völkerrecht,¹¹⁶ wenngleich er in der Sache daran festhält, dass das Unionsverfassungsrecht eine vollständige Grundrechtskontrolle von Sekundärrechtsakten verlangt.¹¹⁷ Die Ansätze von EuG und EuGH im Fall *Kadi* unterscheiden sich daher eher graduell als kategorial und lassen sich nicht mit dem Gegensatz von Monismus und Dualismus erklären.

c) Pluralistische Konzeptionen als Alternative?

Für das Verständnis des Verhältnisses von Unionsrecht und Völkerrecht erweist sich der Erklärungsgehalt des Theorienstreits zwischen Monismus und Dualismus damit als begrenzt.¹¹⁸ Als Alternativangebote werden daher pluralistische Theorien unterbreitet,¹¹⁹ die ihrerseits äußerst heterogen ausfallen.¹²⁰ Pluralistische Deutungsangebote erfassen die Komplexi-

(129 ff.); *Piet Eeckhout*, EU External Relations Law, 2. Aufl., Oxford: OUP 2011, 418 ff.; dagegen etwa *de Búrca* (Fn. 28), 42 ff.; *Daniel Halberstam/Eric Stein*, The UN, the EU and the King of Sweden: Economic Sanctions and Individual Rights in a Plural World Order, CML Rev. 46 (2009), 13–72 (66 ff.); *Besson* (Fn. 78), 254.

115 EuGH, *Kadi I* (Fn. 83), Rn. 373–376.

116 Ausführliche Würdigung bei *Haltern* (Fn. 69), Rn. 1876 ff.

117 EuGH, Urteil v. 18.7.2013, verb. Rs. C-584/10 P, C-593/10 P und C-595/10 P, ECLI:EU:C:2013:518 – *Kadi II*.

118 So auch von *Bogdandy* (Fn. 93), 397; *Sauer* (Fn. 77), 930; *Schroeder* (Fn. 21), 181 ff.; *Eeckhout* (Fn. 114), 374; *Achilles Skordas*, *Völkerrechtsfreundlichkeit* as Comity and the Disquiet of Neoformalism: a Response to Jan Klabbers, in: Panos Koutrakos (Hrsg.), *European Foreign Policy*, Cheltenham: Edward Elgar 2011, 115–144 (118); *Nele Yang*, *Die Leitentscheidung*, Berlin: Springer 2018, 117.

119 Grundlegend *Neil MacCormick*, *Beyond the Sovereign State*, MLR 56 (1993), 1–18; *Neil MacCormick*, *The Maastricht-Urteil: Sovereignty Now*, ELJ 1 (1995), 259–266 (259); *Neil Walker*, *The Idea of Constitutional Pluralism*, MLR 65 (2002), 317–359 (317); *Nico Krisch*, *Beyond Constitutionalism*, Oxford: OUP 2010; siehe ferner die Beiträge in: Gráinne de Búrca/Joseph H.H. Weiler (Hrsg.), *The Worlds of European Constitutionalism*, Cambridge: CUP 2012; Matej Avbelj/Ján Komárek (Hrsg.), *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, Oxford: Hart 2012; Gareth Davis/Matej Avbelj (Hrsg.), *Research Handbook on Legal Pluralism and EU Law*, Cheltenham: Edward Elgar 2018.

120 Überblick bei *Franz C. Mayer*, *Verfassung im Nationalstaat: Von der Gesamtordnung zur europäischen Teilordnung?*, VVDStRL 75 (2016), 7–64 (30 ff.); zur Rechtspluralismusdebatte über die spezifische europäische Mehrebenen dimension hinaus *Ralf Seinecke*, *Das Recht des Rechtspluralismus*, Tübingen: Mohr Siebeck 2015.

tät der Unionsrechtsordnung, da sie nicht nur ihre Eigenständigkeit, sondern auch den wesensprägenden Verbundcharakter mit den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen und zum Teil auch mit dem Völkerrecht und insbesondere der EMRK erfassen können.¹²¹ Sie betonen nicht die Unterscheidung, sondern die Wechselwirkungen zwischen und Überlappungen von Rechtsordnungen.¹²² Fragen nach dem Rangverhältnis verschiedener Rechtsordnungen und Rechtsnormen werden vielfach ausgeblendet, kollidierende Geltungsansprüche unterschiedlicher Rechtsnormen werden hingenommen.¹²³ Statt Vorrangbestimmungen stehen Mechanismen der Interaktion, wechselseitigen Offenheit und Rücksichtnahme im Vordergrund.¹²⁴ Rechtsordnungsübergreifende materielle Rechtsgehalte rücken in den Fokus.¹²⁵ Ein pluralistischer Zugang zum Verhältnis von Unionsrecht und Völkerrecht kann die Komplexität des Verhältnisses offen und ohne Fokus auf Hierarchie- und Rangfragen in den Blick nehmen.¹²⁶

Die Ausblendung von Vorrang- und Hierarchiefragen ist sowohl Stärke als auch Schwäche pluralistischer Ansätze. Sie befreit von der Fokussierung auf geltungstheoretisch aufgeladene, vorverständnisangereicherte und letztlich nicht rein rechtlich zu beantwortende Letztentscheidungsfragen. Gleichzeitig vernachlässigt sie für die Lösung und Bewertung von Normkonflikten und damit für die rechtliche Entscheidung konkreter Streitfälle wesentliche Fragen.¹²⁷ Über die konkrete Ausgestaltung des Verhältnisses der Rechtsordnungen zueinander sagt ein pluralistisches Verständnis für sich genommen wenig aus, wenngleich die Betonung von Interaktionsmechanismen zwischen den Rechtsordnungen den Fokus auf die entscheidenden Fragen richtet. Das stellt den analytischen Wert pluralistischer Ansätze nicht in Frage, zeigt aber ihre Grenzen auf.

121 Siehe *von Bogdandy* (Fn. 33), 58 f.; *Kotzur* (Fn. 21), Rn. 8; im Kern der auf das Unionsrecht bezogenen Pluralismusdebatte geht es allerdings um das Verhältnis zwischen der EU und den Mitgliedstaaten, siehe etwa *Mayer* (Fn. 120), 23 ff.; gegen eine Übertragung auf das Verhältnis von Unionsrecht und Völkerrecht etwa *Besson* (Fn. 78), 261 ff. unter Verweis auf die defizitäre demokratische Legitimation des Völkerrechts.

122 Siehe *von Bogdandy* (Fn. 93), 401; *Besson* (Fn. 78), 258 f.

123 *Wessel* (Fn. 92), 26 f.

124 Siehe *Mayer* (Fn. 120), 28 ff.

125 *Besson* (Fn. 78), 259.

126 Siehe *von Bogdandy* (Fn. 93), 400; *de Búrca* (Fn. 28), 31; *Peters* (Fn. 89), 21; *Halberstam/Stein* (Fn. 114), 13.

127 Siehe *van Rossem* (Fn. 64), 23 f.; *Wessel* (Fn. 92), 30 f.; *von Arnould* (Fn. 7), § 1 Rn. 106.

3. Grundprinzipien der Ausgestaltung des Verhältnisses zur Völkerrechtsordnung

Größere Bedeutung als theoretischen Großkonzepten kommt daher der konkreten Ausgestaltung des Verhältnisses zum Völkerrecht durch die Unionsrechtsordnung zu. Dabei handelt es sich grundsätzlich um eine Frage der positiv-rechtlichen Ausgestaltung des Unionsrechts und damit um ein dogmatisches und kein theoretisches Thema. Hinter den einzelnen Regelungen der Unionsverträge und vor allem hinter den einzelnen Rechtsprechungslinien des EuGH stehen aber theoretische Grundannahmen, die auf unterschiedliche Weise in der Dogmatik zum Ausdruck gelangen und als Verständnis- und Reflexionsmatrix dienen können, um das geltende Recht zu systematisieren, zu erklären und zu kritisieren. Dabei lassen sich Prinzipien der Abschottung des Unionsrechts vom Völkerrecht (a) von Prinzipien der Integration des Unionsrechts in die Völkerrechtsordnung (b) unterscheiden, was die Frage nach dem Verhältnis dieser Prinzipien zueinander aufwirft (c).

a) Prinzipien der Abschottung: Autonomie und Verfassungsidentität

In verschiedenen Regelungen der Unionsverträge, vor allem aber in einzelnen Rechtsprechungslinien des EuGH zu völkerrechtlichen Bindungen der Union und ihrer innerunionalen Umsetzung kommt eine tendenziell introvertierte, die Unionsrechtsordnung vor völkerrechtlichen Einwirkungen abschottende Stoßrichtung zum Ausdruck. In verfassungstheoretischer Hinsicht finden entsprechende Ansätze ihre Grundlage in der Aufrechterhaltung und Betonung der Eigenständigkeit der Unionsrechtsordnung. Der Ursprung der Emanzipation vom Völkerrecht in den Grundsatzentscheidungen *van Gend & Loos* sowie *Costa/E.N.E.L.* verweist auf den Zusammenhang mit der Durchsetzung und Bewahrung der Unionsrechtsordnung gegenüber den Mitgliedstaaten. Die Distanz zum Völkerrecht betont die Eigenheiten des Unionsrechts und zielt darauf ab, den Mitgliedstaaten und insbesondere mitgliedstaatlichen (Verfassungs-)Gerichten zu erschweren, das Unionsrecht unter Berufung auf seinen völkerrechtlichen Charakter und die damit verbundene Indifferenz gegenüber innerstaatlichen Wirkungen herauszufordern. Eine „harte Linie“ gegenüber dem Völkerrecht kann damit dazu dienen, die Autonomie und den Selbststand gegenüber den

Mitgliedstaaten zu betonen.¹²⁸ Da insbesondere der Vorrang und die unmittelbare Wirkung des Unionsrechts gerade in Abgrenzung zum Völkerrecht erklärt und begründet werden, könnte eine zu starke Nähe oder gar Unterordnung des Unionsrechts unter das Völkerrecht diese Prinzipien des Unionsrechts in Zweifel ziehen.¹²⁹ Die zum Teil starke Betonung der völkerrechtlichen Prägung der EU, wie sie sich etwa in der Rechtsprechung mitgliedstaatlicher Verfassungsgerichte zur europäischen Integration ausmachen lässt, aber auch in Stimmen im Schrifttum, die damit den Vorrang des Nationalstaats und des staatlichen Rechts vor dem Unionsrecht begründen wollen,¹³⁰ plausibilisiert die Befürchtung, dass die Wahrnehmung der Union als internationale Organisation und des Unionsrechts als Teilgebiet des Völkerrechts die argumentative Abkehr gerade vom Vorrang des Unionsrechts begünstigen könnte.

Zudem lassen sich die supranationalen Besonderheiten des Unionsrechts wie insbesondere die unmittelbare Wirkung und der Anwendungsvorrang auch nur durch die Besonderheiten des Unionsrechts im Übrigen rechtfertigen: Die im Vergleich zum Völkerrecht erhöhte demokratische Legitimation des Unionsrechts, die stärker formalisierten Rechtsetzungsprozesse und die weiter reichenden Rechtsschutzmechanismen sind Grundlage für die Akzeptanz der weitgehenden Einwirkungen des Unionsrechts in die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen. Die Einwirkung des Völkerrechts auf das Unionsrecht kann aber dazu führen, dass das Völkerrecht an den supranationalen Wirkungen des Unionsrechts teilhat und damit im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten eine normative Aufwertung erfährt.¹³¹ Eine zu weitgehende Einwirkung des Völkerrechts auf das Unionsrecht würde die Frage aufwerfen, ob supranationale Wirkungen des Unionsrechts insofern legitim erscheinen und dauerhaft auf die Akzeptanz der Mitgliedstaaten hoffen können.

Ein weiterer Rechtfertigungsansatz für die Betonung der Eigenständigkeit der Unionsrechtsordnung gegenüber dem Völkerrecht liegt im Schutz der wesentlichen Strukturmerkmale des Unionsrechts vor völkerrechtlichen

128 Siehe *van Rossem* (Fn. 64), 30 m.w.N.; *Christina Eckes*, International Rulings and the EU Legal Order: Autonomy as Legitimacy?, in: Marise Cremona/Anne Thies/Ramses A. Wessel (Hrsg.), *The EU and International Dispute Settlement*, Oxford: Hart 2017, 161–190 (162 ff.).

129 *Moreno-Lax* (Fn. 5), 50 f.

130 Siehe etwa *Hillgruber* (Fn. 62), Rn. 78 ff.; *Peter Michael Huber*, Strukturen in der nationalen und europäischen Verfassung, *AöR* 148 (2023), 24–49 (38).

131 Dazu unten IV.2.d.

Einwirkungen. In diesem Sinne zielt die Autonomie-Rechtsprechung des EuGH im Kern darauf ab, wesentliche Verfassungsstrukturprinzipien wie den Vorrang und die Einheitlichkeit der Auslegung des Unionsrechts gegenüber Relativierungen durch völkerrechtliche Vorgaben sowie internationale Gerichte und Streitbeilegungsmechanismen zu schützen.¹³² Verfassungstheoretisch lässt sich diese Form von Verfassungsstrukturschutz durch Autonomie dem Grunde nach aus dem Verfassungscharakter der Union rechtfertigen.¹³³ Autonomie ist insofern die Grundlage für die Aufrechterhaltung der Einheit der Unionsrechtsordnung und ihrer wesentlichen Funktionsbedingungen.¹³⁴

Über den Schutz der verfassungsrechtlichen Strukturprinzipien hinaus kann die Abschirmung gegenüber dem Völkerrecht dem Schutz materieller Verfassungsgehalte dienen. Im Schrifttum wird insofern von Verfassungssubstanzschutz,¹³⁵ dem Schutz der Verfassungsidentität¹³⁶ oder wesentlicher Verfassungsgrundsätze¹³⁷ gesprochen. Anders als im Zusammenhang mit dem Vorrang des Unionsrechts oder seiner unmittelbaren Wirkung handelt es sich insofern um materielle Prinzipien wie die Unionsgrundrechte und das Rechtsstaatsprinzip, die vor Relativierungen geschützt werden sollen. Auch diese Schutzrichtung erscheint in verfassungstheoretischer Hinsicht grundsätzlich legitim. Durch die Hervorhebung materieller Verfassungsgehalte und ihre Immunisierung gegen internationale Einflüsse formt die Union ihre spezifische Identität.¹³⁸ Allerdings muss die Berechtigung entsprechender Restriktionen und Vorbehalte im Einzelfall und im Lichte der Vorgaben des positiven Unionsrechts gesehen werden. Die Betonung der Verfassungsidentität gegenüber dem Völkerrecht kann zudem potenziell

132 Dazu unten IV.3.a.

133 Sauer (Fn. 77), 932; kritisch Moreno-Lax (Fn. 5), 61 ff.

134 Siehe van Rossem (Fn. 64), 18 f.; Lenaerts/Guitérrez-Fons/Adam (Fn. 21), 87; Niederschlag findet dieser Gedanke auch in EuGH, Urteil v. 6.3.2018, Rs. C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158, Rn. 33 f. – *Achmea*.

135 Sauer (Fn. 77), 931 f.

136 Christian Tietje/Clemens Wackernagel, Enforcement of Intra-EU ICSID Awards: Multilevel Governance, Investment Tribunals and the Lost Opportunity of the Micula Arbitration, World Investment & Trade 16 (2015), 205–247 (212); Kassandra Wetz, Funktionen von Verfassungsidentität als gerichtliches Konzept in der Europäischen Union, Tübingen: Mohr Siebeck 2021, 205 ff.

137 Tamblé (Fn. 21), der allerdings hierunter auch Grundsätze fasst, die hier als Verfassungsstrukturen bezeichnet werden.

138 Haltern (Fn. 69), Rn. 1792; Wetz (Fn. 136), 19 ff.

zu Völkerrechtsverletzungen führen, auf deren Vermeidung das positive Unionsrecht grundsätzlich abzielt.

Hinter Prinzipien, die auf die Abschottung des Unionsrechts von völkerrechtlichen Einflüssen ausgerichtet sind, steht regelmäßig zugleich das Interesse des EuGH, seine eigene institutionelle Stellung als Rechtsprechungsorgan im Unionsrecht zu stärken und gegen Konkurrenzansprüche internationaler Streitbeilegungsmechanismen zu verteidigen. Die Legitimität dieser Erwägung darf nicht vorschnell dadurch in Frage gestellt werden, dass der EuGH auch im eigenen institutionellen Interesse entscheidet und auf den Erhalt seines Einflusses und seiner Macht im europäischen Verfassungsgerichtsverbund abzielt.¹³⁹ Der EuGH ist vielmehr die „institutionelle Seite der Rechtseinheit in der EU“,¹⁴⁰ durch die Verfassungsstruktur und Verfassungssubstanz erst effektiv geschützt werden können.¹⁴¹ Positivrechtlich ist diese Funktion der „Garantie der Verfasstheit“¹⁴² in Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 EUV angelegt und in Art. 47 GRCh unionsgrundrechtlich abgesichert.

b) Prinzipien der Integration: Internationale Offenheit und Völkerrechtsfreundlichkeit

Sowohl den Unionsverträgen als auch der Rechtsprechung des EuGH lassen sich aber auch stärker auf die Integration der Union in die internationale Gemeinschaft ausgerichtete Elemente entnehmen. In verfassungstheoretischer Perspektive lässt sich dabei an Diskussionen über Konzepte offener Staatlichkeit anknüpfen, wie sie etwa für das Grundgesetz diskutiert

139 Differenzierte Bewertung bei *Bruno de Witte*, A Selfish Court? The Court of Justice and the Design of International Dispute Settlement Beyond the European Union, in: Marise Cremona/Anne Thies (Hrsg.), *The European Court of Justice and External Relations Law*, Oxford: Hart 2016, 33–46 (46).

140 So *Sauer* (Fn. 77), 929.

141 Siehe auch *Christina Eckes*, International Law as Law of the EU: The Role of the European Court of Justice, in: Enzo Cannizzaro/Paolo Palchetti/Ramses A. Wessel (Hrsg.), *International Law as Law of the European Union*, Leiden: Nijhoff 2012, 353–378 (353); *Haltern* (Fn. 69), Rn. 1727.

142 *Franz C. Mayer*, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, München: C.H. Beck, Stand: Februar 2019, Art. 19 EUV, Rn. 18 ff.

werden.¹⁴³ Diese offene Staatlichkeit zielt zum einen darauf ab, internationale Kooperation zu ermöglichen, was die Eingehung völkerrechtlicher Bindungen einschließt; zum anderen soll sie die innerstaatliche Beachtung bestehender völkerrechtlicher Bindungen gewährleisten. Insofern lassen sich ein Prinzip der internationalen Offenheit und ein Prinzip der Völkerrechtsfreundlichkeit unterscheiden.¹⁴⁴

Diese mit Blick auf staatliche Rechtsordnungen entwickelten Konzepte der internationalen Offenheit und Völkerrechtsfreundlichkeit eignen sich auch, um die Ausrichtung einzelner unionsverfassungsrechtlicher Normen sowie Ansätze in der EuGH-Rechtsprechung zu erfassen. Die auf Integration der Union in die internationale Ordnung ausgerichteten Prinzipien lassen sich indes weniger leicht verfassungstheoretisch erklären und rechtfertigen. Während die Prinzipien der Abschottung zumindest im Grundsatz aus dem Verfassungscharakter der Unionsrechtsordnung fließen und in gewissem Umfang notwendig sind, um sowohl die Verfassungsstrukturen als auch die Verfassungssubstanz zu erhalten, lassen sich aus dem Verfassungscharakter als solchem kaum Vorgaben für die internationale Offenheit oder Völkerrechtsfreundlichkeit der Union ableiten. Allenfalls aus dem Wesen der Union folgt das grundsätzliche Gebot einer gewissen internationalen Offenheit und Völkerrechtsfreundlichkeit.¹⁴⁵ Denn ungeachtet seiner Besonderheiten und der im Vergleich zum Völkerrecht weiterreichenden Durchsetzungsmechanismen ist das Unionsrecht ebenso wie das Völkerrecht auf die Befolgung durch die Mitgliedstaaten und die Kooperation mitgliedstaatlicher Institutionen angewiesen. Ein von der Union ausgehendes Signal, dass völkerrechtliche Verpflichtungen vernachlässigt werden können, erwiese sich als potenziell fatal für die Bereitschaft der

143 Grundlegend *Klaus Vogel*, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, Tübingen: Mohr 1964; *Christian Tomuschat*, Staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. XI, 3. Aufl., Heidelberg: C.F. Müller 2013, § 226 Rn. 1 ff.; *Peter Häberle*, Der kooperative Verfassungsstaat, in: Friedrich Kaulbach/Werner Krawietz (Hrsg.), Recht und Gesellschaft, FS für Helmut Schelsky, Berlin: Duncker & Humblot 1978, 141–178; Überblick bei *Karl-Peter Sommermann*, Offene Staatlichkeit: Deutschland, in: Armin von Bogdandy/Pedro Cruz Villalón/Peter M. Huber (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. II, Heidelberg: C.F. Müller 2008, § 14; *Rainer Wahl*, Der offene Staat und seine Rechtsgrundlagen, JuS 2003, 1145–1151 (1145 ff.); *Sauer* (Fn. 11), § 2 Rn. 1 ff.

144 Zu dieser Unterscheidung *Tomuschat* (Fn. 143), Rn. 9.

145 Ähnlich *Eeckhout* (Fn. 114), 374 f.

Mitgliedstaaten zur Einhaltung ihrer unionsrechtlichen Verpflichtungen.¹⁴⁶ Dass diese Befürchtung nicht nur theoretischer Natur ist, zeigt sich darin, dass das Bundesverfassungsgericht in der *Lissabon*-Entscheidung den verfassungsgerichtlich statuierten Souveränitäts- und Identitätsvorbehalt gegenüber dem Unionsrecht explizit mit dem Ansatz des EuGH im Fall *Kadi* vergleicht.¹⁴⁷

Die Union stellt zudem in ihrem Kern einen Zusammenschluss zur gemeinsamen Verfolgung von Interessen und Zielen durch die Mitgliedstaaten und die mitgliedstaatlichen Gesellschaften dar, sodass es widersprüchlich wäre, wenn sie sich der weitergehenden internationalen Kooperation zur Verfolgung gemeinsamer Ziele verschließen würde. Ferner folgt aus dem Charakter der Union als Verbund souveräner Staaten, dass die völkerrechtlichen Bindungen der Staaten bestehen bleiben und auf der Ebene des Völkerrechts nicht durch das Unionsrecht verdrängt werden. Dass die Mitgliedstaaten mit der Gründung der Union Verletzungen des Völkerrechts in Kauf genommen hätten, wird sich kaum sagen lassen. Schließlich lässt sich mit Blick auf die in vielfacher Hinsicht völkerrechtsfreundlich ausgestalteten Verfassungen der EU-Mitgliedstaaten von Ansätzen einer gemeineuropäischen Verfassungstradition offener Verfassungsstaatlichkeit ausgehen, die für eine entsprechende Offenheit auch des Unionsverfassungsrechts streiten.¹⁴⁸

Wenngleich sich also aus dem Verfassungscharakter und den Spezifika der europäischen Integration eine gewisse verfassungstheoretische Präferenz für die internationale Offenheit und Völkerrechtsfreundlichkeit der Union begründen lässt, sind diese Prinzipien der Integration doch stärker als die Prinzipien der Abschottung auf eine positiv-rechtliche Verankerung im Unionsverfassungsrecht angewiesen: Insbesondere Art. 3 Abs. 5 EUV enthält eine verfassungsrechtliche Grundentscheidung sowohl für die internationale Kooperation nach außen als auch für die Beachtung des Völkerrechts nach innen.¹⁴⁹ Weitere affirmative Bezugnahmen auf das Völkerrecht bekräftigen die völkerrechtsfreundliche Ausrichtung des Unionsverfassungsrechts.¹⁵⁰ Die unionsverfassungsrechtliche Normierung der Völkerrechtssubjektivität sowie außenpolitischer Kompetenzen, Verfahren

146 Siehe *Dunbar* (Fn. 29), 481.

147 BVerfGE 123, 267 (401) – *Lissabon*; hierzu *Fassbender* (Fn. 81), 340; *Tamblé* (Fn. 21), 211 ff.

148 *Aust* (Fn. 21), 110 f.

149 Dazu oben II.2.

150 Dazu oben II.3.

und Institutionen konstituieren die Union zudem als außenpolitischen Akteur und implizieren ihre außenpolitische Handlungsfähigkeit.

c) Auflösung des Spannungsverhältnisses

Zum Verhältnis der Prinzipien der Abschottung und der Prinzipien der Integration lässt sich aus verfassungstheoretischen Erwägungen weder abstrakt noch mit Blick auf konkrete Fragestellungen eine Vorrangrelation statuieren. Die konkrete Ausgestaltung und Auflösung des Spannungsverhältnisses ist vielmehr eine Frage des positiven Rechts. Sie kann dynamisch ausfallen und sich zu unterschiedlichen Zeitpunkten in der Entwicklung der europäischen Integration unterschiedlich darstellen, und zwar sowohl aufgrund der vertraglichen Ausgestaltung als auch durch die Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH.¹⁵¹ Angesichts der verfassungstheoretischen Plausibilität sowie der Verankerung im positiven Recht spricht viel für die Annahme einer Schwebelage zwischen den beiden verfassungstheoretischen Polen, die niemals vollumfänglich aufgelöst wird.

In diesem Sinne lassen sich auch Kommentare aus dem Schrifttum verstehen, die gerade mit Blick auf die introvertierte Autonomie-Rechtsprechung anmahnen, dass der Gerichtshof eine Abwägung zwischen den konkurrierenden und kollidierenden Anliegen vornehmen,¹⁵² die verbindlichen Vorgaben des Völkerrechts berücksichtigen¹⁵³ und einen Ausgleich zwischen dem Schutz der Verfassung(sstruktur) und der internationalen Handlungsfähigkeit herstellen müsse.¹⁵⁴ Weitere Vorgaben für die Auflösung des Spannungsverhältnisses lassen sich dem positiven Recht entnehmen, etwa durch Vorgaben, die bestimmte Teilbereiche des Völkerrechts wie die UN-Charta hervorheben oder die Einbindung in bestimmte völkerrechtliche Regime wie die EMRK vorgeben.

151 Kotzur (Fn. 21), Rn. 5.

152 Siehe van Rossem (Fn. 64), 31 ff.

153 Tietje/Wackernagel (Fn. 136), 241; Tamblé (Fn. 21), 149.

154 Sauer (Fn. 77), 932.

IV. Dogmatik: Strukturfragen des Verhältnisses von Unionsrecht und Völkerrecht

Im Lichte der verfassungstheoretischen Überlegungen können nun die Grundstrukturen der unionsverfassungsrechtlichen Dogmatik zum Verhältnis zum Völkerrecht in den Blick genommen werden. Dabei lässt sich unterscheiden zwischen den völkerrechtlichen Bindungen der Union (1.), ihrer innerunionalen Umsetzung (2.) und den Grenzen der Eingehung völkerrechtlicher Bindungen sowie der Umsetzung völkerrechtlicher Vorgaben (3.).

1. Anerkennung völkerrechtlicher Bindungen

An welche völkerrechtlichen Normen die Union gebunden ist, regelt das Primärrecht explizit nur für völkerrechtliche Verträge der Union (a), nicht aber für völkerrechtliche Verträge der Mitgliedstaaten (b) und für Völkergewohnheitsrecht (c).

a) Völkerrechtliche Verträge der Union

Art. 216 Abs. 2 AEUV ordnet eine Bindung der Union an die von der Union geschlossenen völkerrechtlichen Verträge in Parallele zur völkerrechtlichen Bindung an.¹⁵⁵ Der EuGH erstreckt diese Bindungswirkung auf Handlungen und Beschlüsse von Organen, die durch einen völkerrechtlichen Vertrag errichtet wurden, wie insbesondere Assoziierungsräte.¹⁵⁶ Im Fall von gemischten Abkommen bezieht sich die Bindungswirkung grundsätzlich nur auf den Teil des Abkommens, der in den Zuständigkeitsbereich der Union fällt.¹⁵⁷ Die Regelung des Art. 216 Abs. 2 AEUV ist damit zwar völkerrechtsfreundlich, drückt mit der Bindung an völkerrechtliche Verträge aber auch nicht mehr als eine Selbstverständlichkeit aus. Zum Teil wird die

155 *Oppermann/Classen/Nettesheim* (Fn. 8), § 38 Rn. 33.

156 EuGH, Urteil v. 14.12.1989, Rs. 30/88, ECLI:EU:C:1989:422, Rn. 13 – *Griechenland/Kommission*; Urteil v. 20.9.1990, Rs. C-192/89, ECLI:EU:C:1990:322, Rn. 9 – *Sevince*; Urteil v. 21.1.1993, Rs. C-188/91, ECLI:EU:C:1993:24, Rn. 17 – *Deutsche Shell*.

157 Siehe EuGH, Urteil v. 19.3.2002, Rs. C-13/00, ECLI:EU:C:2002:184, Rn. 14 – *Kommission/Irland*; ambivalent hingegen Urteil v. 11.9.2007, Rs. C-431/05, ECLI:EU:C:2007:496, Rn. 31 – *Merck*; dazu *van Rossem* (Fn. 77), 72 ff.; zum Ganzen *Schmalenbach* (Fn. 87), Rn. 42 ff.

Norm als Anknüpfungspunkt für ein weitergehendes völkerrechtsfreundliches Verständnis des Unionsverfassungsrechts, etwa im Hinblick auf die innerunionalen Wirkungen des Völkerrechts, verstanden.¹⁵⁸

b) Völkerrechtliche Verträge der EU-Mitgliedstaaten

aa) Unmittelbare Bindung der Union an völkerrechtliche Verträge der Mitgliedstaaten

Demgegenüber geht der EuGH davon aus, dass völkerrechtliche Verträge der Mitgliedstaaten nicht automatisch auch die Union binden.¹⁵⁹ Das überzeugt nicht nur völkerrechtlich, weil die Union keine Partei dieser Abkommen ist, sondern auch unionsrechtlich vor dem Hintergrund der begrenzten Kompetenzen der Union und der Konsequenzen, die damit verbunden wären, den Mitgliedstaaten die Möglichkeit zu geben, jenseits der insbesondere in Art. 218 AEUV vorgesehenen Verfahren völkerrechtliche Pflichten der Union zu begründen. Die grundsätzliche Ablehnung der Übernahme völkerrechtlicher Bindungen der Mitgliedstaaten ist damit Ausdruck der Autonomie der Unionsrechtsordnung,¹⁶⁰ ohne dass es zu Spannungen mit dem Völkerrecht kommt.

Als völkerrechtsfreundlich erweist sich hingegen die Anerkennung der Möglichkeit einer Funktionsnachfolge der Union in die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten. Eine solche hat der EuGH 1972 im Fall *International Fruit Company* für das GATT 1947 aufgrund des erkennbaren Willens der Mitgliedstaaten und der Übernahme der mit der Zoll- und Handelspolitik

158 Siehe etwa *Eeckhout* (Fn. 114), 374 f.

159 EuGH, Urteil v. 4.5.2010, Rs. C-533/08, ECLI:EU:C:2010:243, Rn. 61 – *TNT Express Nederland BV*; Urteil v. 17.7.2014, Rs. C-481/13, ECLI:EU:C:2014:2101, Rn. 20 – *Qurbani*; zum Sonderfall des Abschlusses eines Vertrages durch einen Mitgliedstaat auf der Grundlage einer Autorisierung oder im Interesse der Union siehe *Marise Cremona*, Member States Agreements as Union Law, in: Enzo Cannizzaro/Paolo Palchetti/Ramses A. Wessel (Hrsg.), *International Law as Law of the European Union*, Leiden: Nijhoff 2012, 291–324 (303 ff.); *Allan Rosas*, The Status in EU Law of International Agreements Concluded by EU Member States, *Fordham Int'l L. J.* 34 (2011), 1304–1345 (1327 ff.); siehe insbesondere EuGH, Urteil v. 31.3.1971, Rs. 22/70, ECLI:EU:C:1971:32, Rn. 69 ff. – *AETR*; Urteil v. 16.1.2003, Rs. C-439/01, ECLI:EU:C:2003:31, Rn. 23 f. – *Libor Cipra*.

160 Siehe *van Rossem* (Fn. 64), 21.

verbundenen Aufgaben durch die damalige Gemeinschaft angenommen.¹⁶¹ Allerdings bejaht der EuGH eine derartige Funktionsnachfolge nur im Fall eines vollständigen Befugnisübergangs von den Mitgliedstaaten auf die Union im entsprechenden vom völkerrechtlichen Vertrag geregelten Sachbereich.¹⁶² Eine Bindung der Union an Verträge der Mitgliedstaaten lehnt der EuGH daher regelmäßig ab.¹⁶³ Anders als zuvor das EuG¹⁶⁴ bejaht der EuGH in der *Kadi I*-Entscheidung¹⁶⁵ auch keine (partielle) Funktionsnachfolge im Hinblick auf die Charta der Vereinten Nationen.

Der restriktive Ansatz des EuGH ist innerhalb der Logik des Kriteriums der Funktionsnachfolge stimmig.¹⁶⁶ Allerdings stellt sich die Frage, ob nicht das Kriterium der Funktionsnachfolge selbst zu eng gewählt ist.¹⁶⁷ Gerade mit Blick auf die Vereinten Nationen wird kritisch angemerkt, dass der EuGH in der *Kadi I*-Entscheidung das unionsverfassungsrechtliche Bekenntnis zur UN-Charta vernachlässigt.¹⁶⁸ Diese Kritik ist in der Sache berechtigt, begründet aber nicht, warum die Bezugnahme auf die UN-Charta in den Unionsverträgen zu einer unmittelbaren und vollumfänglichen Bindung der Union führen soll. Weder die einzelnen Vorschriften noch der Gedanke der Völkerrechtsfreundlichkeit begründen zwingend

161 EuGH, Urteil v. 12.12.1972, verb. Rs. 21/72 bis 24/72, ECLI:EU:C:1972:115, Rn. 10 ff. – *International Fruit Company*; siehe zudem Urteil v. 19.11.1975, Rs. 38/75, ECLI:EU:C:1975:154, Rn. 21/22 – *Nederlandse Spoorwegen*; bestätigt in Gutachten 2/15 v. 16.5.2017, ECLI:EU:C:2017:376, Rn. 248 – *Freihandelsabkommen mit Singapur*.

162 EuGH, *Intertanko* (Fn. 100), Rn. 48. Im Bereich der ausschließlichen Zuständigkeit der Union für die Handelspolitik, die Direktinvestitionen mit umfasst (Art. 207 Abs. 1 S. 1 AEUV; Art. 3 Abs. 1 lit. c) AEUV), geht der EuGH davon aus, dass die Union Verträge zwischen den Mitgliedstaaten und Drittstaaten eigenständig durch den Abschluss eines Abkommens mit dem Drittstaat ersetzen kann, siehe *Freihandelsabkommen mit Singapur* (Fn. 161), Rn. 248 ff.

163 Siehe zum Marpol-Übereinkommen EuGH, Urteil v. 14.7.1994, Rs. C-379/92, ECLI:EU:C:1994:296 – *Peralta*, Rn. 16; *Intertanko* (Fn. 100), Rn. 47 ff.; zum Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr *TNT Express Nederland BV* (Fn. 159), Rn. 62; zum Chicagoer Abkommen über die Internationale Zivilluftfahrt *Air Transport Association of America* (Fn. 22), Rn. 62 ff.; zum Warschauer Abkommen Urteil v. 22.10.2009, Rs. C-301/08, ECLI:EU:C:2009:649, Rn. 25 ff. – *Bogiatzi*; zu Menschenrechtsabkommen *Sarah Schadendorf*, Die UN-Menschenrechtsverträge im Grundrechtsgefüge der Europäischen Union, EuR 2015, 28–49 (32 ff.).

164 EuG, *Kadi I* (Fn. 105), Rn. 193 ff.

165 EuGH, *Kadi I* (Fn. 83), Rn. 281 ff.

166 *Klabbers* (Fn. 53), 75.

167 Kritisch etwa *Eeckhout* (Fn. 114), 399 f.

168 Siehe *Giegerich* (Fn. 32), Rn. 262 ff.

eine unmittelbare Bindung kraft Funktionsnachfolge. Völkerrechtsfreundliche Ergebnisse können auch über die Annahme mittelbarer Wirkungen der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten erreicht werden.

bb) Unionsrechtlicher Dispens zugunsten völkervertraglicher Verpflichtungen

Völkerrechtliche Verträge der Mitgliedstaaten entfalten mittelbare Wirkungen in der Unionsrechtsordnung zunächst dadurch, dass die Unionsverträge die Mitgliedstaaten punktuell von unionsrechtlichen Verpflichtungen freistellen, wenn ein Konflikt mit dem Völkerrecht besteht: Art. 350 AEUV stellt insofern eine Sonderregelung für die Benelux-Union und die Belgisch-Luxemburgische Wirtschaftsunion dar. Strukturell bedeutsamer ist Art. 347 3. Var. AEUV, der impliziert, dass ein Mitgliedstaat von unionsrechtlichen Vorgaben abweichen kann, wenn dies zur Erfüllung einer Verpflichtung, die dieser im Hinblick auf die Aufrechterhaltung des Friedens und der internationalen Sicherheit übernommen hat, erforderlich ist. Hier- von werden insbesondere verbindliche Beschlüsse des UN-Sicherheitsrates, etwa zur Durchführung von Wirtschaftsembargos, erfasst.¹⁶⁹

Als auf den ersten Blick besonders völkerrechtsfreundlich erweist sich Art. 351 Abs. 1 AEUV. Die Vorschrift lässt Abweichungen vom Unionsrecht zugunsten mitgliedstaatlicher Pflichten aus völkerrechtlichen Verträgen, die aus der Zeit vor der EU-Mitgliedschaft stammen, zu. Damit beinhaltet das Unionsverfassungsrecht tendenziell weitreichende Möglichkeiten zur Auflösung von Konflikten zwischen Unionsrecht und Völkerrecht zugunsten des Völkerrechts. Entscheidend ist freilich, wie diese Möglichkeiten interpretiert und gehandhabt werden. Insofern erweist sich die EuGH-Rechtsprechung als äußerst restriktiv.¹⁷⁰

Der EuGH beschränkt erstens Art. 351 AEUV auf vertragliche Verpflichtungen von EU-Mitgliedstaaten gegenüber Drittstaaten und wendet die Norm nicht im Verhältnis zwischen den EU-Mitgliedstaaten an.¹⁷¹ Das ist

169 Calliess (Fn. 37), Art. 347 AEUV, Rn. 8.

170 Ausführlich Klabbers (Fn. 53), 58 ff., an dessen Analyse sich die folgenden Ausführungen orientieren.

171 EuGH, Urteil v. 27.2.1962, Rs. 10/61, ECLI:EU:C:1962:2, S. 23 – *Kommission/Italien*; Urteil v. 22.9.1988, Rs. 286/86, ECLI:EU:C:1988:434, Rn. 17 f. – *Deserbais; Bogiatzi* (Fn. 163), Rn. 19.

im Grundsatz völkerrechtlich unproblematisch, weil die europäischen Verträge als zeitlich nachfolgend von den völkervertraglichen Verpflichtungen zwischen den Mitgliedstaaten abweichen können. Allerdings wird dadurch die Integrität der betroffenen Verträge insgesamt relativiert, vor allem da Verträge sich nicht stets als Bündel bilateraler Rechtsverhältnisse zwischen den Mitgliedstaaten begreifen lassen.¹⁷²

Zweitens engt der EuGH den Anwendungsbereich von Art. 351 Abs. 1 AEUV durch ein restriktives Verständnis der Alt-Verträge, auf die sich die Vorschrift erstreckt, ein: Änderungen von Verträgen schließen eine Anwendung von Art. 351 Abs. 1 AEUV regelmäßig aus.¹⁷³ Der EuGH geht zudem recht großzügig davon aus, dass ältere Verträge durch neue Verträge verdrängt werden, sodass Art. 351 Abs. 1 AEUV keine Anwendung mehr findet.¹⁷⁴

Drittens betont der EuGH, dass die Mitgliedstaaten nach Art. 351 Abs. 2 AEUV Maßnahmen ergreifen müssen, um der Unvereinbarkeit von Alt-Verträgen mit dem Unionsrecht abzuhelpfen, und geht dabei sogar von einer Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Kündigung aus, soweit eine solche völkerrechtlich möglich ist.¹⁷⁵ Das Unionsrecht akzeptiert konfligierendes Völkerrecht danach nur vorübergehend und nur nach Maßgabe des Unionsrechts.¹⁷⁶

Viertens beschränkt der EuGH im Rahmen der *Kadi*-Rechtsprechung Art. 351 Abs. 1 AEUV insofern, als die Vorschrift keine Abweichung von grundlegenden Prinzipien des Unionsrechts ermöglichen soll.¹⁷⁷ Damit marginalisiert der EuGH Art. 351 AEUV erheblich,¹⁷⁸ wenngleich sich hierfür mit dem Schutz der Verfassungsstruktur und Verfassungssubstanz gute Gründe anführen lassen.

172 Kritisch daher *Klabbers* (Fn. 53), 58 ff.; *Lenaerts/de Smijter* (Fn. 81), 114 ff.

173 EuGH, Urteil v. 5.11.2002, Rs. C-467/98, ECLI:EU:C:2002:625, Rn. 39 – *Kommission/Dänemark*.

174 EuGH, Urteil v. 14.10.1980, Rs. 812/79, ECLI:EU:C:1980:231, Rn. 22 – *Burgoa*; Urteil v. 2.8.1993, Rs. C-158/91, ECLI:EU:C:1993:332, Rn. 18 ff. – *Levy*.

175 EuGH, Urteil v. 14.9.1999, Rs. C-170/98, ECLI:EU:C:1999:411, Rn. 38 ff. – *Kommission/Belgien* (allerdings gestützt auf Sekundärrecht); Urteil v. 4.7.2000, Rs. C-62/98, ECLI:EU:C:2000:358, Rn. 33 f. – *Kommission/Portugal*; Urteil v. 4.7.2000, Rs. C-84/98, ECLI:EU:C:2000:359, Rn. 50 ff. – *Kommission/Portugal*; Urteil v. 3.3.2009, Rs. C-249/06, ECLI:EU:C:2009:119, Rn. 34 ff. – *Kommission/Schweden*.

176 *Kuijper* (Fn. 5), 591.

177 EuGH, *Kadi I* (Fn. 83), Rn. 302 ff.

178 *Haltern* (Fn. 69), Rn. 1854; *van Rossem* (Fn. 77), 75 f.; *Matthias Kottmann*, *Introvertierte Rechtsgemeinschaft*, Berlin: Springer 2014, 259 ff.; *Klabbers* (Fn. 53), 58 ff.

cc) Berücksichtigung völkervertraglicher Verpflichtungen der Mitgliedstaaten

Der EuGH nimmt zudem eine allgemeine Pflicht der Unionsorgane zur Berücksichtigung völkerrechtlicher Bindungen der Mitgliedstaaten an, insbesondere mit Blick auf die Charta der Vereinten Nationen.¹⁷⁹ Diese Verpflichtung begründet er sowohl völkerrechtlich mit dem gewohnheitsrechtlichen Grundsatz von Treu und Glauben als auch unionsrechtlich mit dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit nach Art. 4 Abs. 3 EUV.¹⁸⁰ Die Berücksichtigung völkerrechtlicher Verpflichtungen der Mitgliedstaaten erfolgt dabei vorrangig im Interesse der Mitgliedstaaten, erweist sich aber gleichwohl als völkerrechtsfreundlich, da insofern völkerrechtliche Verpflichtungen der Mitgliedstaaten unionsrechtliche Relevanz erhalten, auch wenn die Union selbst völkerrechtlich nicht gebunden ist.

Die Tragweite auch dieses Ansatzes ist allerdings begrenzt. Er erschöpft sich im Wesentlichen in der Berücksichtigung der völkerrechtlichen Bindungen der Mitgliedstaaten bei der Auslegung des Unionsrechts. Unklar ist, inwieweit der EuGH ein unionsrechtlich für richtig befundenes Auslegungsergebnis im Lichte völkerrechtlicher Bindungen der Mitgliedstaaten revidieren würde. Die Rechtsprechung ist eher zurückhaltend,¹⁸¹ selbst mit Blick auf internationale Menschenrechtsabkommen: Der EuGH hat zwar bereits früh betont, dass diese bei der Herleitung von Unionsgrundrechten als allgemeine Rechtsgrundsätze zu berücksichtigen sind,¹⁸² sich in der Praxis allerdings fast ausschließlich auf die EMRK bezogen.¹⁸³ Dieser selektive Ansatz zum völkerrechtlichen Menschenrechtsschutz kommt nun-

179 EuGH, *Kadi I* (Fn. 83), Rn. 291 ff.

180 EuGH, *Intertanko* (Fn. 100), Rn. 52.

181 Restriktiv etwa *Qurbani* (Fn. 159), wo der EuGH trotz unionsrechtlicher Überlagerung des Asyl- und Migrationsrechts sowie der Unionsgrundrechte keinen Anknüpfungspunkt für die unionsrechtliche Relevanz einer Vorschrift der Genfer Flüchtlingskonvention sieht; kritisch auch *Moreno-Lax* (Fn. 5), 65 ff.

182 EuGH, Urteil v. 14.5.1974, Rs. 4/73, ECLI:EU:C:1974:51, Rn. 13 – *Nold*; Urteil v. 13.12.1979, Rs. 44/79, ECLI:EU:C:1979:290, Rn. 15 – *Hauer*.

183 Ausführlich *Schadendorf* (Fn. 163), 28 ff.; *Franz C. Mayer*, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, München: C.H. Beck, Stand: Juli 2010, Nach Art. 6 EUV: Grundrechtsschutz und rechtsstaatliche Grundsätze, Rn. 25; *Bruno de Witte*, *The European Union in the International System of Human Rights Protection: Solo Singer or Voice in the Choir?*, in: Emmanuelle Bribosia/Isabelle Rorive (Hrsg.), *Human Rights Tectonics*, Cambridge: Intersentia 2018, 225–241 (231 ff.); einzelne Ausnahmen bei *Moreno-Lax* (Fn. 5), 68.

mehr auch in Art. 6 Abs. 3 EUV und Art. 52 Abs. 3 und Abs. 4 GRCh zum Ausdruck, die die EMRK und die Verfassungsüberlieferungen als Rechts-erkenntnisquellen für die Auslegung der Unionsgrundrechte benennen, nicht aber andere völkerrechtliche Vorgaben. Menschenrechtsabkommen jenseits der EMRK sind nach der Grundrechte-Charta nur im Rahmen des Günstigkeitsprinzips des Art. 53 GRCh relevant. Das volle Potenzial der universellen Menschenrechte wird insofern nicht ausgeschöpft.

c) Völkergewohnheitsrecht

Der EuGH geht zudem in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die Union an Völkergewohnheitsrecht gebunden ist.¹⁸⁴ Eine explizite Anordnung dieser Bindungswirkung enthält das Unionsverfassungsrecht allerdings nicht. Dass Art. 3 Abs. 5 EUV, auch vom EuGH,¹⁸⁵ ein entsprechender Bedeutungsgehalt beigemessen wird, ist daher bereits Ausdruck eines völkerrechtsfreundlichen Vorverständnisses der Unionsrechtsordnung.

2. Umsetzung völkerrechtlicher Vorgaben

Für die Frage des Verhältnisses von Unionsrecht und Völkerrecht ist nicht nur relevant, inwiefern das Unionsrecht völkerrechtliche Bindungen anerkennt und ermöglicht, sondern auch, wie es die Umsetzung des Völkerrechts innerhalb der Unionsrechtsordnung gewährleistet. In Anknüpfung an die Dogmatik des innerstaatlichen Rechts lässt sich insofern zwischen innerunionaler Geltung (a), Anwendbarkeit (b) und Rang völkerrechtlicher Normen (c) unterscheiden. Ausdruck des Verbundcharakters der Unions-

184 Angedeutet bereits in EuGH, Urteil v. 4.12.1974, Rs. 41/74, ECLI:EU:C:1974:133, Rn. 21/23 – *van Duyn*; implizit in Urteil v. 27.9.1988, verb. Rs. 89/85 u.a., ECLI:EU:C:1988:447, Rn. 15 ff. – *Zellstoff*; dann Urteil v. 24.11.1992, Rs. C-286/90, ECLI:EU:C:1992:453, Rn. 9 f. – *Poulsen*; Urteil v. 16.6.1998, Rs. C-162/96, ECLI:EU:C:1998:293, Rn. 45 f. – *Racke*; *Air Transport Association of America* (Fn. 22), Rn. 101; Urteil v. 21.12.2016, Rs. C-104/16 P, ECLI:EU:C:2016:973, Rn. 81 ff. – *Front Polisario*; Urteil v. 27.2.2018, Rs. C-266/16, ECLI:EU:C:2018:118, Rn. 47 – *Western Sahara Campaign UK*.

185 EuGH, *Air Transport Association of America* (Fn. 22), Rn. 101; ebenso *Schroeder* (Fn. 21), 178 ff.; *Oppermann/Classen/Nettesheim* (Fn. 8), § 38 Rn. 36; *Gianelli* (Fn. 23), 102 ff.; *Konstadinides* (Fn. 88), 519; *Carolin Damm*, Die Europäische Union im universellen Völkergewohnheitsrecht, Tübingen: Mohr Siebeck 2016, 173 ff.

rechtsordnung ist zudem, dass völkerrechtliche Bindungen der Union Wirkungen in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen entfalten (d).

a) Geltung in der Unionsrechtsordnung

Völkerrechtliche Verträge erlangen durch die Bindungsanordnung des Art. 216 Abs. 2 AEUV innerunionale Geltung und bilden einen integrierenden bzw. integralen Bestandteil des Unionsrechts.¹⁸⁶ Zum Teil wird insofern von einer Transformation ausgegangen, zum Teil ein Vollzugsbefehl angenommen, zum Teil wird die Einbeziehung über den Ratsbeschluss nach Art. 218 Abs. 6 AEUV konstruiert, zum Teil werden eine generelle Transformation oder ein genereller Vollzugsbefehl nach Art. 216 Abs. 2 AEUV angenommen.¹⁸⁷ Ungeachtet dieser konzeptionellen Fragen ist die innerunionale Geltung des die Union bindenden Völkerrechts generell anerkannt.¹⁸⁸ Der EuGH erstreckt sie auch auf das Völkergewohnheitsrecht.¹⁸⁹

b) Anwendbarkeit in der Unionsrechtsordnung

Für die effektive Durchsetzung völkerrechtlicher Normen von zentraler Bedeutung ist die Frage, welche Wirkungen sie in der Unionsrechtsordnung entfalten, ob sie einen Prüfungsmaßstab für die Gültigkeit von Unionsrechtsakten darstellen und ob Individuen sich auf sie berufen können. Zu dieser Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit (*direct effect*)¹⁹⁰ verhält sich das Völkerrecht regelmäßig nicht.¹⁹¹ Die Unionsrechtsordnung hat dementsprechend einen erheblichen Spielraum, den sie völkerrechtsfreundlicher oder restriktiver ausgestalten kann.

186 EuGH, *Haegeman II* (Fn. 99), Rn. 2/6; dazu oben III.2.b.

187 Zum Meinungsspektrum *Schmalenbach* (Fn. 87), Rn. 31.

188 *Wessel* (Fn. 92), 19 f.

189 EuGH, *Racke* (Fn. 184), Rn. 46; hierzu *Uerpmann-Witzack* (Fn. 9), 182 ff.; *Schroeder* (Fn. 21), 187 ff.

190 Zur Terminologie *Heiko Sauer*, Die innergemeinschaftlichen Wirkungen von WTO-Streitbeilegungsentscheidungen – Begriffliche und dogmatische Klärungen, EuR 2004, 463–477 (464 f.).

191 Siehe *von Arnault* (Fn. 86), Rn. 502; EuGH, *Kupferberg* (Fn. 97), Rn. 17. Völkerrechtliche Verträge können allerdings Regelungen über die innerstaatlichen (bzw. innerunionalen) Wirkungen enthalten und diese explizit ausschließen oder begrenzen, wie etwa Art. 30.6 des Umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommens zwischen der EU und Kanada (CETA).

aa) Völkerrechtliche Verträge

In der Entscheidung *International Fruit Company* von 1972 hat der EuGH die Frage aufgeworfen, ob sich Individuen auf das GATT berufen können, um die Gültigkeit eines Gemeinschaftsrechtsakts in Frage zu stellen. Maßgeblich hierfür seien Sinn, Aufbau und Wortlaut des Abkommens.¹⁹² An dieser frühen Entscheidung fällt erstens auf, dass der EuGH die Frage der Eignung einer völkerrechtlichen Norm für die unmittelbare Anwendbarkeit mit der Frage verknüpft, ob die Vorschrift ein subjektives Recht Einzelner begründet. Zweitens stellt der EuGH maßgeblich auf das Abkommen als solches ab und differenziert nicht klar zwischen einzelnen Bestimmungen des Abkommens.

In späteren Entscheidungen entfaltet der EuGH ein zweistufiges Prüfprogramm:¹⁹³ In der *Kupferberg*-Entscheidung von 1982 thematisiert der EuGH mit Blick auf ein Freihandelsabkommen zwischen der EWG und Portugal zunächst, ob das Abkommen als solches nach seiner Rechtsnatur oder Systematik der Anerkennung unmittelbarer Wirkungen entgegensteht, bevor er im zweiten Schritt prüft, ob die Vorschrift, auf die sich eine Partei vor Gericht berufen wollte, unbedingt und hinreichend klar gefasst ist, um unmittelbare Wirkungen zu entfalten.¹⁹⁴ Dabei betont der EuGH, dass die Anerkennung der unmittelbaren Anwendbarkeit zur Erfüllung völkervertraglicher Verpflichtungen beitragen kann. Die zweistufige Prüfung und die darin entwickelten Kriterien hat der EuGH in der Folge bestätigt.¹⁹⁵ Er hat insbesondere Vorschriften von Freihandelsabkommen¹⁹⁶ sowie Asso-

192 EuGH, *International Fruit Company* (Fn. 161), Rn. 19 f.

193 Siehe *von Bogdandy/Smrkolj* (Fn. 10), Rn. 10; *Aust* (Fn. 21), 112; *Klabbers* (Fn. 53), 76 f.

194 EuGH, *Kupferberg* (Fn. 97), Rn. 9 ff.

195 Siehe etwa EuGH, Urteil v. 30.9.1987, Rs. 12/86, ECLI:EU:C:1987:400, Rn. 14 – *Demirel*; Urteil v. 14.12.2000, verb. Rs. C-300/98 und C-392/98, ECLI:EU:C:2000:688, Rn. 42 ff. – *Dior*; *Intertanko* (Fn. 100), Rn. 45; *Air Transport Association of America* (Fn. 22), Rn. 53 f.; *SCF* (Fn. 100), Rn. 43 ff.; Urteil v. 18.3.2014, Rs. C-363/12, ECLI:EU:C:2014:159, Rn. 85 f. – *Z.*

196 EuGH, *Kupferberg* (Fn. 97), Rn. 27.

zierungsabkommen¹⁹⁷ unmittelbare Anwendbarkeit zugesprochen.¹⁹⁸ Die Rechtsprechung des EuGH ist insofern als völkerrechtsfreundlich bezeichnet worden.¹⁹⁹

Von erheblicher Zurückhaltung geprägt ist hingegen die viel diskutierte Rechtsprechung zum WTO-Recht, in der der EuGH die unmittelbare Anwendbarkeit des GATT,²⁰⁰ des TRIPS²⁰¹ und anderer WTO-Abkommen weitgehend verneint.²⁰² Diese Zurückhaltung begründete der EuGH in der Grundsatzentscheidung *International Fruit Company* wesentlich mit der „Geschmeidigkeit“ der Bestimmungen des GATT, das im Fall von Konflikten maßgeblich auf gegenseitige Konsultationen und Verhandlungen abstelle.²⁰³

An dieser Rechtsprechung hat der EuGH auch nach der Gründung der WTO und der damit verbundenen Reform des Streitbeilegungssystems im Rahmen der Uruguay-Runde festgehalten.²⁰⁴ In der Grundsatzentscheidung *Portugal/Rat* erkennt der EuGH zwar an, dass der Streitbeilegungsmechanismus im Rahmen der WTO entschieden gestärkt worden sei, betont aber weiterhin den hohen Stellenwert von Verhandlungen zwischen den Vertragsparteien.²⁰⁵ Die Anerkennung der unmittelbaren Anwendbarkeit des WTO-Rechts würde die Möglichkeiten für politische Verhand-

197 EuGH, Urteil v. 5.2.1976, Rs. 87/75, ECLI:EU:C:1976:18, Rn. 26 – *Conceria Daniele Bresciani*; Urteil v. 29.4.1982, Rs. 17/81, ECLI:EU:C:1982:129, Rn. 27 – *Pabst & Richarz KG*; Urteil v. 5.7.1994, Rs. C-432/92, ECLI:EU:C:1994:277, Rn. 27 – *The Queen/Minister of Agriculture, Fisheries and Food*.

198 Zu den Hintergründen Marc Maresceau, *The Court of Justice and Bilateral Agreements*, in: *Court of Justice of the European Union* (Hrsg.), *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, The Hague: Asser 2013, 693–717 (693).

199 So etwa *Eeckhout* (Fn. 114), 374.

200 EuGH, *International Fruit Company* (Fn. 161), Rn. 19 ff.; Urteil v. 12.12.1995, Rs. C-469/93, ECLI:EU:C:1995:435, Rn. 26 ff. – *SIOT*; Urteil v. 1.3.2005, Rs. C-377/02, ECLI:EU:C:2005:121, Rn. 39 ff. – *Van Parys*; Urteil v. 9.9.2008, verb. Rs. C-120/06 P und C-121/06 P, ECLI:EU:C:2008:476, Rn. 111 ff. – *FIAMM*.

201 EuGH, *Portugal/Rat* (Fn. 97), Rn. 42 ff.; *Dior* (Fn. 195), Rn. 44; Urteil v. 16.11.2004, Rs. C-245/02, ECLI:EU:C:2004:717, Rn. 54 – *Anheuser-Busch*; *SCF* (Fn. 100), Rn. 46.

202 Ausführlich *Herrmann/Strein* (Fn. 21), Rn. 116 ff.

203 EuGH, *International Fruit Company* (Fn. 161), Rn. 21 ff.; aus der Folgerechtsprechung etwa Urteil v. 24.10.1973, Rs. 9/73, ECLI:EU:C:1973:110, Rn. 29 f. – *Schlüter*; Urteil v. 5.10.1994, Rs. C-280/93, ECLI:EU:C:1994:367, Rn. 104 ff. – *Deutschland/Rat*.

204 Zur Kritik *Klabbers* (Fn. 53), 77 ff.

205 EuGH, *Portugal/Rat* (Fn. 97), Rn. 36 ff.

lungslösungen beeinträchtigen²⁰⁶ und die Handlungsspielräume der Unionsorgane einengen.²⁰⁷ Zudem spreche der dem WTO-Recht zugrunde liegende Grundsatz der Gegenseitigkeit gegen die Annahme einer unmittelbaren Anwendbarkeit, da auch die wichtigsten Handelspartner der EU die innerstaatliche Anwendbarkeit des WTO-Rechts nicht anerkennen.²⁰⁸

Zum innerunionalen Prüfungsmaßstab wird das WTO-Recht nur mittelbar, wenn das Sekundärrecht ausdrücklich auf spezielle WTO-Vorschriften verweist (*Fediol*-Ausnahme)²⁰⁹ oder wenn der Unionsgesetzgeber erkennbar seine Verpflichtungen aus dem WTO-Recht erfüllen wollte (*Nakajima*-Ausnahme).²¹⁰ Auch diese Gegenausnahmen handhabt der EuGH restriktiv und hat nur in wenigen Fällen einen Unionsrechtsakt wegen Verstoßes gegen das WTO-Recht aufgehoben.²¹¹

Für die restriktive Rechtsprechung des EuGH wird angeführt, dass sie handelspolitische Spielräume der Union offenhalte,²¹² eine Besserstellung von Handelspartnern gegenüber der EU vermeide²¹³ und im Einklang mit der Position anderer Unionsorgane sowie der Mitgliedstaaten stehe.²¹⁴ Kritische Stimmen werfen dem EuGH hingegen vor, die Struktur des WTO-Rechts und insbesondere des Streitbeilegungsmechanismus zu verkennen, die Bindung an das WTO-Recht sowie individuelle Rechte zugunsten handelspolitischer Erwägungen zu opfern und die Autonomie der Unionsrechtsordnung über das Völkerrecht zu stellen.²¹⁵

206 EuGH, *Portugal/Rat* (Fn. 97), Rn. 40.

207 EuGH, *FIAMM* (Fn. 200), Rn. 130.

208 EuGH, *Portugal/Rat* (Fn. 97), Rn. 42 ff.

209 EuGH, Urteil v. 22.6.1989, Rs. 70/87, ECLI:EU:C:1989:254, Rn. 20 – *Fediol*; *Portugal/Rat* (Fn. 97), Rn. 49.

210 EuGH, Urteil v. 7.5.1991, Rs. C-69/89, ECLI:EU:C:1991:186, Rn. 29 f. – *Nakajima*; *Van Parys* (Fn. 200), Rn. 40; *FIAMM* (Fn. 200), Rn. 112.

211 Siehe etwa EuGH, Urteil v. 9.1.2003, Rs. C-76/00 P, ECLI:EU:C:2003:4, Rn. 53 ff. – *Petrotub*.

212 Mögele (Fn. 87), Rn. 69 ff.; *Hélène Ruiz Fabri*, Is There a Case – Legally and Politically – for Direct Effect of WTO Obligations?, *EJIL* 25 (2014), 151–173 (151); *Eeckhout* (Fn. 114), 375 f.; *Kuijper* (Fn. 5), 604 f.; ausführliche verfassungsrechtliche Rechtfertigung bei *von Bogdandy* (Fn. 93), 404 ff.

213 Instruktiv *Armin von Bogdandy/Tilman Makatsch*, Kollision, Koexistenz oder Kooperation? Zum Verhältnis von WTO-Recht und europäischem Außenwirtschaftsrecht in neueren Entscheidungen, *EuZW* 2000, 261–268 (266 f.).

214 *Keller* (Fn. 87), 492 ff.; siehe auch *Kottmann* (Fn. 178), 252.

215 Siehe etwa *Herrmann/Strein* (Fn. 21), Rn. 121 ff.; *Sauer* (Fn. 190), 463; *Klabbers* (Fn. 53), 79.

Die restriktive WTO-Rechtsprechung des EuGH ist zwar nicht völkerrechtswidrig, erschwert aber die Geltendmachung von Verstößen gegen das WTO-Recht. Auch die anerkannten Ausnahmen von der Absage an die unmittelbare Anwendbarkeit des WTO-Rechts sowie die Berücksichtigung des WTO-Rechts im Rahmen der Auslegung²¹⁶ können dieses Defizit angesichts der auch insofern eher zurückhaltenden Rechtsprechung des EuGH nicht kompensieren.²¹⁷ Konsultationen und Verhandlungen im Rahmen des WTO-Systems schwächen die Problematik ab, ohne sie gänzlich beseitigen zu können.

Die restriktive Rechtsprechung des EuGH zielt auf den Schutz der Autonomie der Unionsrechtsordnung²¹⁸ in der Form des Verfassungsstruktursschutzes ab und lässt sich insofern dem Grunde nach rechtfertigen. Das Gebot der Völkerrechtsfreundlichkeit spricht allerdings zumindest für eine großzügigere Handhabung der Gegenausnahmen sowie eine stärkere Bedeutung der Auslegung des Unionsrechts in Orientierung am WTO-Recht.²¹⁹ Zudem sollte der EuGH die unmittelbare Wirkung des WTO-Rechts in der Konstellation akzeptieren, in der ein EU-Mitgliedstaat einen Verstoß von Sekundärrecht gegen WTO-Recht geltend macht.²²⁰ Anders als in Konstellationen, in denen Unternehmen sich vor der Unionsgerichtsbarkeit auf WTO-Recht berufen, ist die Gefahr einer Instrumentalisierung des WTO-Rechts gegen das Unionsrecht hier geringer. Zudem haben die Mitgliedstaaten in dieser Konstellation aufgrund ihrer eigenen Bindung an das WTO-Recht ein gewichtiges Interesse an der Möglichkeit der Geltendmachung von Verletzungen des WTO-Rechts, sodass auch die unionsverfassungsrechtlich angezeigte Rücksichtnahme auf die völkerrechtlichen Ver-

216 EuGH, Urteil v. 10.9.1996, Rs. C-61/94, ECLI:EU:C:1996:313, Rn. 52 – *Kommission/Deutschland; Anheuser-Busch* (Fn. 201), Rn. 42.

217 *Herrmann/Strein* (Fn. 21), Rn. 132 ff.; anders *Mario Mendez*, *The Legal Effects of EU Agreements*, Oxford: OUP 2013, 243 ff.

218 Siehe GA Léger, Schlussanträge v. 6.4.2006, Rs. C-351/04, ECLI:EU:C:2006:236, Rn. 79 ff. – *Ikea Wholesale*; *Christoph Herrmann*, Case Note, CML Rev. 45 (2008), 1507–1518 (1516); *Antonello Tancredi*, On the Absence of Direct Effect of the WTO Dispute Settlement Body's Decisions in the EU Legal Order, in: Enzo Cannizzaro/Paolo Palchetti/Ramses A. Wessel (Hrsg.), *International Law as Law of the European Union*, Leiden: Nijhoff 2012, 249–268 (264 ff.).

219 Siehe *Mendez* (Fn. 217), 248 f.

220 So auch *von Bogdandy/Makatsch* (Fn. 213), 267; dagegen *Eeckhout* (Fn. 114), 295 f.; *Anne Peters*, *The Position of International Law within the European Community Legal Order*, GYIL 40 (1997), 9–77 (66 ff.).

pflchtungen der Mitgliedstaaten für eine Kontrolle von Sekundärrechtsakten am Maßstab des WTO-Rechts spricht.²²¹

Aus verfassungsrechtlicher Perspektive löst sich zudem ein vermeintlicher Wertungswiderspruch auf,²²² der darin liegt, dass der EuGH zwar nicht das Unionsrecht, wohl aber mitgliedstaatliches Handeln am Maßstab des WTO-Rechts prüft.²²³ Diese unterschiedliche Behandlung entspricht der Rationalität der EuGH-Rechtsprechung: Da es weder um die Überprüfung von Unionsrechtsakten noch um eine Bindung der EU geht, besteht in dieser Konstellation kein Bedarf, die Verfassungsstruktur gegenüber dem WTO-Recht abzuschirmen. Die Union hat vielmehr ein eigenes Interesse daran, gegen mitgliedstaatliche Verstöße gegen das WTO-Recht, für die sie als Union haftet,²²⁴ vorzugehen.

Die verfassungsrechtliche Perspektive plausibilisiert zudem die Annahme der unmittelbaren Anwendbarkeit von Assoziations- und Freihandelsabkommen.²²⁵ Im Fall dieser bilateralen Abkommen mit Drittländern geht es vorwiegend um die Überprüfung mitgliedstaatlicher Maßnahmen und nur selten um die Vereinbarkeit von Unionsrechtsakten mit den entsprechenden völkerrechtlichen Verträgen.²²⁶ Das betont auch der EuGH, wenn er die WTO-Rechtsprechung mit dem stark ausgeprägten Grundsatz der Gegenseitigkeit im Welthandelsrecht rechtfertigt und diesen mit den eher asymmetrisch ausgestalteten Abkommen der EU mit Drittländern kontrastiert.²²⁷ Zudem bestehen zumindest im Rahmen der klassischen Assoziations- und Freihandelsabkommen keine konkurrierenden Streitbeilegungsmechanismen, gegen die der EuGH seine institutionelle Stellung verteidigen müsste.

221 *Tancredi* (Fn. 218), 267 f.; *Pieter Jan Kuijper/Marco Bronckers*, WTO Law in the European Court of Justice, CML Rev. 42 (2005), 1313–1355 (1342 ff.).

222 *So Herrmann/Streinz* (Fn. 21), Rn. 130 f. m.w.N.; *Filippo Fontanelli*, GATS the Way / I Like It: WTO Law, Review of EU Legality and Fundamental Rights, ESIL Reflections Vol. 10, Iss. 2 (3.6.2021), 1–12; *Kuijper* (Fn. 5), 605.

223 Siehe EuGH, *Kommission/Deutschland* (Fn. 216); Urteil v. 6.10.2020, Rs. C-66/18, ECLI:EU:C:2020:792, Rn. 68 ff. – *Kommission/Ungarn*.

224 *Herrmann/Streinz* (Fn. 21), Rn. 115.

225 Zu diesem Befund *Marise Cremona*, External Relations of the European Union: The Constitutional Framework for International Action, in: Paul Craig/Gráinne de Búrca (Hrsg.), *The Evolution of EU Law*, 3. Aufl., Oxford: OUP 2021, 431–479 (451); *Klabbers* (Fn. 53), 81 ff.; *Lenaerts/de Smijter* (Fn. 81), 112 f.; *Keller* (Fn. 87), 515 ff., 585 f.

226 *Cremona* (Fn. 225), 452; *Mendez* (Fn. 217), 107 ff.; *Klabbers* (Fn. 53), 81 ff.; relativierend *Aust* (Fn. 21), 113.

227 EuGH, *Portugal/Rat* (Fn. 97), Rn. 42.

Jenseits von bilateralen Abkommen und WTO-Recht hat der EuGH die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit einer Vielzahl anderer Vorschriften völkerrechtlicher Verträge thematisiert. Dem Seerechtsübereinkommen hat er insgesamt die Eignung zur unmittelbaren Anwendbarkeit abgesprochen, da dieses keine Rechte einzelner Personen begründe.²²⁸ Die Verpflichtungen aus dem Kyoto-Protokoll erachtete der EuGH als inhaltlich nicht unbedingt und hinreichend bestimmt.²²⁹ Besonders problematisch ist der Umgang des EuGH mit dem UN-Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, dessen unmittelbare Anwendbarkeit der EuGH daran scheitern lässt, dass die Vertragsstaaten nach Art. 4 Abs. 1 des Übereinkommens Maßnahmen zur Umsetzung ergreifen müssen, woraus der EuGH auf den programmatischen Charakter der vertraglichen Pflichten schließt.²³⁰ Dabei verkennt er, dass Menschenrechtsabkommen regelmäßig sowohl unmittelbar anwendbare Vorgaben enthalten als auch auf legislative und administrative Umsetzung angelegt sind.²³¹ Dass die Vorschriften des Abkommens nicht hinreichend bestimmt seien, kann vor dem Hintergrund der konkretisierenden Praxis des Behindertenrechtsausschusses nicht überzeugen. Der EuGH ignoriert zudem, dass ein fakultatives Individualbeschwerdeverfahren für die Rechte aus dem Übereinkommen besteht, das sowohl den konkreten rechtlichen Gehalt bekräftigt als auch die Existenz subjektiver Rechte.

Obwohl es durchaus Gründe für die Zurückhaltung in der Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit völkervertraglicher Normen gibt, schießt der restriktive Ansatz des EuGH über das Ziel hinaus. Die nicht konsequent durchgehaltene und in der Sache stark ergebnisorientiert angewandte zweistufige Prüfung verschiebt den Fokus auf allgemeine Erwägungen zum Charakter eines Vertrages und lenkt von der eigentlich entscheidenden Frage der Tauglichkeit spezifischer Vorgaben für eine unmittelbare Anwendbarkeit ab.²³² Auch die Voraussetzung, dass die vertragliche Norm subjektive Rechte begründen muss, wird nicht kohärent gehandhabt: Sie steht teils im Zentrum der Argumentation²³³ und wird teils überhaupt

228 EuGH, *Intertanko* (Fn. 100), Rn. 54 ff.; zur Kritik *Eeckhout* (Fn. 114), 382 f.

229 EuGH, *Air Transport Association of America* (Fn. 22), Rn. 74 ff.

230 EuGH, *Z* (Fn. 195), Rn. 87 ff.

231 Kritisch auch *de Witte* (Fn. 183), 234 f.; *Moreno-Lax* (Fn. 5), 64.

232 Kritisch auch *Cremona* (Fn. 225), 452; *Giegerich* (Fn. 32), Rn. 238; *Besson* (Fn. 78), 247; *Kottmann* (Fn. 178), 247.

233 Siehe etwa EuGH, *Intertanko* (Fn. 100), Rn. 54 ff.

nicht genannt.²³⁴ Zudem ist nicht ersichtlich, warum eine unbedingte und hinreichend bestimmte völkerrechtliche Norm nicht als objektiv-rechtliche Verpflichtung unmittelbar als Prüfungsmaßstab für Unionsrechtsakte in Betracht kommen soll, sondern hierfür ein subjektives Recht vorausgesetzt wird.²³⁵ Das gilt schon deshalb, weil die Frage der Vereinbarkeit von Unionsrechtsakten mit dem Völkerrecht vielfach von Mitgliedstaaten vor den EuGH gebracht wird, und es in diesem prozessualen Rahmen keine Rolle spielen kann, ob eine Völkerrechtsnorm subjektive Rechte begründet oder nicht.

bb) Völkergewohnheitsrecht

Auch der Umgang des EuGH mit der Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit von Völkergewohnheitsrecht erweist sich als stark abhängig vom Einzelfall und wenig kohärent.²³⁶ Obwohl es zahlreiche Fälle gibt, in denen der EuGH sich auf völkergewohnheitsrechtliche Normen bezieht, hat er bislang keine klaren Maßstäbe dafür entwickelt, unter welchen Voraussetzungen Völkergewohnheitsrecht unmittelbar anwendbar ist.²³⁷ Ein Grund hierfür liegt darin, dass in zahlreichen Fällen kein Verstoß von Unionsrechtsakten gegen Völkergewohnheitsrecht im Raum stand, sondern sich die Unionsrechtsakte im Lichte des Völkergewohnheitsrechts auslegen ließen. Soweit der EuGH etwa zu dem Ergebnis gelangt, dass die Erstreckung des räumlichen Anwendungsbereichs eines Unionsrechtsakts über das Gebiet der Union hinaus,²³⁸ auf außerhalb des Unionsgebiets ansässige Unternehmen,²³⁹ auf in einem Drittstaat registrierte Schiffe²⁴⁰ oder auf ein völkerrechtlich einem Vertragsstaat nicht zugewiesenes Territorium²⁴¹ völkergewohnheits-

234 Siehe etwa EuGH, *The Queen/Minister of Agriculture, Fisheries and Food* (Fn. 197), Rn. 23 ff.

235 Siehe *Thym* (Fn. 14), 459; *Herrmann/Strein* (Fn. 21), Rn. 117; *Cannizzaro* (Fn. 102), 45 ff.

236 *Schroeder* (Fn. 21), 187.

237 Siehe *von Bogdandy/Smrkolj* (Fn. 10), Rn. 24; *Schroeder* (Fn. 21), 200; für die Übertragung der mit Blick auf völkerrechtliche Verträge entwickelten Maßstäbe *Lenaerts/de Smijter* (Fn. 81), 126.

238 EuGH, Urteil v. 24.11.1993, Rs. C-405/92, ECLI:EU:C:1993:906, Rn. 12 ff. – *Mondiet*; Urteil v. 27.2.2002, Rs. C-37/00, ECLI:EU:C:2002:122, Rn. 31 ff. – *Weber*.

239 EuGH, *Zellstoff* (Fn. 184), Rn. 14 ff.

240 EuGH, *Poulsen* (Fn. 184), Rn. 21 ff.

241 EuGH, *Front Polisario* (Fn. 184), Rn. 86 ff.

rechtlich unzulässig ist, lässt er diese Wertung in die Auslegung des Sekundärrechtsaktes einfließen. Soweit für die Auslegung eines Abkommens der EU die völkergewohnheitsrechtlich geltenden Regeln über völkerrechtliche Verträge zur Anwendung gelangen,²⁴² handelt es sich ebenfalls nicht um einen Fall unmittelbarer Anwendbarkeit. Dem Völkergewohnheitsrecht kommt dann die Funktion zu, den Inhalt eines Abkommens zu bestimmen. Nur inzident spielt das Völkergewohnheitsrecht auch im Fall *Racke* eine Rolle, in dem die Frage der Suspendierung eines völkerrechtlichen Vertrages aufgrund des völkergewohnheitsrechtlichen Grundsatzes *clausula rebus sic stantibus* im Raum stand.²⁴³

Aus der Perspektive der Völkerrechtsfreundlichkeit ist die EuGH-Rechtsprechung problematisch: Erstens weicht der EuGH der Befassung mit Völkergewohnheitsrecht aus, wenn er davon ausgeht, dass eine inhaltsgleiche Norm des Unionsrechts besteht. In diesem Sinne hat das EuG in der Rechtssache *Opel Austria* die Frage nach den Vorwirkungen eines noch nicht in Kraft getretenen völkerrechtlichen Vertrages nicht anhand des völkergewohnheitsrechtlichen Grundsatzes von Treu und Glauben entschieden, wie er für die Vorwirkungen völkerrechtlicher Verträge in Art. 18 WVK seinen Niederschlag gefunden hat, sondern nach Maßgabe des unionsrechtlich verankerten Vertrauensschutzgebots.²⁴⁴

Zweitens erweist sich die Handhabung des Völkergewohnheitsrechts durch den EuGH in inhaltlicher Hinsicht als problematisch. Viel kritisiert ist etwa die Anwendung des Grundsatzes *clausula rebus sic stantibus* im Fall *Racke*, in dem der EuGH ohne hinreichende Problematisierung von der restriktiven Handhabung dieses Grundsatzes in der Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs und in der Völkerrechtspraxis abweicht.²⁴⁵

Problematisch ist drittens, dass der EuGH die Einhaltung des Völkergewohnheitsrechts durch die Unionsorgane nur auf offensichtliche Fehler kontrollieren will.²⁴⁶ Der Verweis auf die mangelnde Bestimmtheit des Völkergewohnheitsrechts verkennt sowohl etablierte völkergewohnheitsrechtliche Grundsätze als auch die Bedeutung von Rechtserkenntnisquellen für die Identifikation des Völkergewohnheitsrechts. Völkergewohnheitsrecht ist

242 EuGH, Urteil v. 25.2.2010, Rs. C-386/08, ECLI:EU:C:2010:91, Rn. 39 ff. – *Brita*.

243 EuGH, *Racke* (Fn. 184); *Lenaerts/de Smijter* (Fn. 81), 126.

244 EuG, Urteil v. 22.1.1997, Rs. T-115/94, ECLI:EU:T:1997:3, Rn. 90 ff. – *Opel Austria*.

245 Kritisch auch *Klabbers* (Fn. 53), 88 f.; relativierend *Skordas* (Fn. 118), 133 ff.

246 EuGH, *Racke* (Fn. 184), Rn. 52; *Air Transport Association of America* (Fn. 22), Rn. 110; kritisch auch *Moreno-Lax* (Fn. 5), 54; zustimmend *Eeckhout* (Fn. 114), 394; *Damm* (Fn. 185), 230 ff.; *Kuijper* (Fn. 5), 603 f.

nicht per se unbestimmter oder komplexer als Vertragsrecht.²⁴⁷ In den vom EuGH zu entscheidenden Fällen ging es zudem oft um Konstellationen, in denen eine Vorschrift eines völkerrechtlichen Vertrages als Ausdruck von Völkergewohnheitsrecht zur Anwendung gelangte,²⁴⁸ sodass der Einwand mangelnder Bestimmtheit kaum überzeugt. Zudem vernachlässigt der EuGH die Bedeutung gerichtlicher Entscheidungen für die Identifikation und Konturierung des Völkergewohnheitsrechts und vergibt damit die Chance, sich in den Dienst der Völkerrechtsordnung zu stellen und Einfluss auf die Gestaltung des Völkergewohnheitsrechts zu nehmen.²⁴⁹ Da auch die Prinzipien der Autonomie und der Verfassungsidentität einer umfassenden Berücksichtigung des Völkergewohnheitsrechts als Prüfungsmaßstab für das Handeln der Unionsorgane nicht entgegenstehen, streitet die Völkerrechtsfreundlichkeit für einen weitergehenden Ansatz des EuGH zum Völkergewohnheitsrecht als Bestandteil der Unionsrechtsordnung.

cc) Völkerrechtsfreundliche Auslegung

Der EuGH hat schon früh völkerrechtlich verbindliche Vorgaben als „nützliches Hilfsmittel“ für die Auslegung des Unionsrechts angesehen,²⁵⁰ Unionsrecht „im Lichte“ des einschlägigen Völkerrechts ausgelegt²⁵¹ und betont, dass die für die Union verbindlichen völkerrechtlichen Verträge bei der Auslegung des Unionsrechts heranzuziehen sind.²⁵² Ob die einschlägigen völkerrechtlichen Normen unmittelbar anwendbar sind, ist dabei nicht relevant.²⁵³ Diese Vorgaben hat der EuGH später zu einer Pflicht zur völ-

247 Schroeder (Fn. 21), 203.

248 Pieter Jan Kuijper, Customary International Law, Decisions of International Organizations and Other Techniques for Ensuring Respect for International Legal Rules in European Community Law, The European Court of Justice and Public International Law, in: Jan Wouters/André Nollkaemper/Erika de Wet (Hrsg.), The Europeanisation of International Law, Den Haag: Asser 2008, 87–106 (95).

249 Siehe von Arnould (Fn. 7), § 1 Rn. 113; allgemein zum Einfluss der EU auf die Entstehung von Völkergewohnheitsrecht Odermatt (Fn. 2), 33 ff.; Ramses A. Wessel, Flipping the Question: The Reception of EU Law in the International Legal Order, YBEL 35 (2016), 533–561 (544 ff.).

250 EuGH, Urteil v. 26.4.1972, Rs. 92/71, ECLI:EU:C:1972:30, Rn. 6 – *Interfood*.

251 EuGH, Poulsen (Fn. 184), Rn. 9; ferner *Petrotub* (Fn. 211), Rn. 57.

252 EuGH, Urteil v. 17.10.1995, Rs. C-70/94, ECLI:EU:C:1995:328, Rn. 23 – *Werner*; Urteil v. 17.10.1995, Rs. C-83/94, ECLI:EU:C:1995:329, Rn. 24 – *Leifer*.

253 Federico Casolari, Giving Indirect Effect to International Law Within the EU Legal Order: The Doctrine of Consistent Interpretation, in: Enzo Cannizzaro/Paolo

kerrechtskonformen Auslegung ausgebaut²⁵⁴ und auf völkerrechtliche Verträge der Mitgliedstaaten, an die die Union nicht gebunden ist, erstreckt.²⁵⁵

Die Anerkennung eines unionsrechtlichen Gebots völkerrechtskonformer Auslegung des Unionsrechts ist insofern völkerrechtsfreundlich, als sie im Grundsatz die Beachtung völkerrechtlich verbindlicher Vorgaben ermöglicht. Unabhängig von der schwierig zu bewertenden Frage, welchen Einfluss die völkerrechtskonforme Auslegung tatsächlich auf die Spruchpraxis des EuGH hat, weist allerdings bereits die Konzeption des EuGH auch restriktive Momente auf: Der EuGH begründet das Gebot der völkerrechtskonformen Auslegung nicht mit dem Anliegen der Einhaltung des Völkerrechts, sondern vielmehr mit der innerunionalen Normenhierarchie, in der völkerrechtliche Verträge einen Rang zwischen Primärrecht und Sekundärrecht einnehmen.²⁵⁶ Die Berücksichtigung der völkerrechtlichen Verträge der Mitgliedstaaten begründet der EuGH über das Gebot der Loyalität gegenüber den Mitgliedstaaten nach Art. 4 Abs. 3 EUV.²⁵⁷ Die auf den unionsinternen Vorrang des Völkerrechts vor dem Unionssekundärrecht abstellende Begründung ermöglicht insbesondere keine völkerrechtskonforme Auslegung des Primärrechts, wie das EuG es in aller Deutlichkeit in der *Microsoft*-Entscheidung zum Ausdruck gebracht hat.²⁵⁸ In anderen Entscheidungen spricht der EuGH hingegen allgemeiner von der Auslegung des Unionsrechts oder betont, dass die Befugnisse der Unionsorgane unter Beachtung des Völkerrechts ausgeübt werden müssen.²⁵⁹ Die Verankerung des Gebots völkerrechtsfreundlicher und völkerrechtskonformer Auslegung in Art. 3 Abs. 5 EUV²⁶⁰ legt demgegenüber nahe, dass das gesam-

Palchetti/Ramses A. Wessel (Hrsg.), *International Law as Law of the European Union*, Leiden: Nijhoff 2012, 395–416 (403).

254 EuGH, *Kommission/Deutschland* (Fn. 216), Rn. 52; Urteil v. 1.4.2004, Rs. C-286/02, ECLI:EU:C:2004:212, Rn. 33 – *Bellio Flli*; Urteil v. 19.2.2009, Rs. C-228/06, ECLI:EU:C:2009:101, Rn. 59 – *Soysal*; Urteil v. 11.4.2013, verb. Rs. C-335/11 und C-337/11, ECLI:EU:C:2013:222, Rn. 29 – *HK Danmark*; Z (Fn. 195), Rn. 72.

255 EuGH, Urteil v. 23.10.2001, Rs. C-510/99, ECLI:EU:C:2001:559, Rn. 25 – *Tridon*; *Intertanko* (Fn. 100), Rn. 52; restriktiver Urteil v. 24.6.2008, Rs. C-188/07, ECLI:EU:C:2008:359, Rn. 84 ff. – *Commune de Mesquer*.

256 So deutlich EuGH, *Kommission/Deutschland* (Fn. 216), Rn. 52.

257 So deutlich *Intertanko* (Fn. 100), Rn. 52, wobei der EuGH allerdings auch auf den völkerrechtlichen Grundsatz von Treu und Glauben rekurriert.

258 EuG, Urteil v. 17.9.2007, Rs. T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, Rn. 798 – *Microsoft*.

259 EuGH, *Kadi I* (Fn. 83), Rn. 291; Urteil v. 16.10.2012, Rs. C-364/10, ECLI:EU:C:2012:630, Rn. 44 – *Ungarn/Slowakei*; Urteil v. 5.4.2022, Rs. C-161/20, ECLI:EU:C:2022:260, Rn. 32 – *Kommission/Rat*.

260 *Giegerich* (Fn. 32), Rn. 220; *Herrmann/Strein* (Fn. 21), Rn. 137.

te Unionsrecht einschließlich des Primärrechts unter Berücksichtigung von und im Einklang mit dem Völkerrecht ausgelegt werden muss.²⁶¹ Auch dann kann das Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung die Völkerrechtskonformität des Unionsrechts allerdings nicht umfassend gewährleisten.²⁶²

c) Rang in der Unionsrechtsordnung

Völkerrechtliche Verträge der Union nehmen nach allgemeiner Auffassung in der Unionsrechtsordnung einen Rang zwischen Primärrecht und Sekundärrecht ein.²⁶³ Dasselbe gilt dem EuGH zufolge für das Völkergewohnheitsrecht,²⁶⁴ sodass insofern ein Gleichlauf zwischen Vertrags- und Gewohnheitsrecht besteht.²⁶⁵ Für völkerrechtliche Verträge folgt der Vorrang vor dem Sekundärrecht aus der Bindung der Unionsorgane nach Art. 216 Abs. 2 AEUV.²⁶⁶ Der Vorrang des Primärrechts vor völkerrechtlichen Verträgen wird mit Art. 218 Abs. 11 AEUV begründet, wonach der EuGH im Wege eines Gutachtenverfahrens über die Vereinbarkeit eines völkerrechtlichen Vertrages mit dem Primärrecht entscheidet.²⁶⁷ Zwingend ist diese Lesart allerdings nicht, da Art. 218 Abs. 11 AEUV eine Überprüfung nur für *geplante* völkerrechtliche Abkommen vorsieht und nur für diese anordnet, dass sie im Fall eines ablehnenden Gutachtens nicht in Kraft treten können, soweit sie oder die Unionsverträge nicht geändert werden. Zu bestehenden völkervertraglichen Bindungen der Union verhält sich die Vorschrift nicht. Auch Art. 216 Abs. 2 AEUV schließt nicht aus, dass das Völkerrecht Relevanz auf Ebene des Primärrechts entfaltet, da die Norm nur die Bindung der Unionsorgane und nicht die Rangfrage regelt. Der EuGH prüft gleichwohl auch bestehende völkerrechtliche Verträge auf ihre Vereinbarkeit mit

261 So auch *Martin Nettesheim*, Normenhierarchien im EU-Recht, EuR 2006, 737–772 (761 f.); *Herrmann/Strein* (Fn. 21), Rn. 139; *Müller-Ibold* (Fn. 15), Rn. 11.

262 *Jan Klabbers*, Völkerrechtsfreundlich? International Law and the Union Legal Order, in: Panos Koutrakos (Hrsg.), *European Foreign Policy*, Cheltenham: Edward Elgar 2011, 95–114 (113).

263 EuGH, *Kadi I* (Fn. 83), Rn. 306 ff.

264 EuGH, *Racke* (Fn. 184), Rn. 40 ff.; *Air Transport Association of America* (Fn. 22), Rn. 101 f.

265 *Schroeder* (Fn. 21), 190 ff.; *Damm* (Fn. 185), 184 ff.

266 EuGH, *Air Transport Association of America* (Fn. 22), Rn. 50.

267 EuGH, *Kadi I* (Fn. 83), Rn. 308 f.; *Kuijper* (Fn. 5), 591.

dem Unionsrecht.²⁶⁸ Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass die Unionsorgane beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge der Bindung an das Primärrecht unterliegen²⁶⁹ und durch den Abschluss völkerrechtlicher Verträge nicht die in Art. 48 EUV verankerte Hoheit der Mitgliedstaaten über das Vertragsrecht übergehen dürfen.²⁷⁰

Die Verortung des Völkerrechts im Rang zwischen Primär- und Sekundärrecht ist damit zwar nicht zwingend, lässt sich aber plausibel begründen. Die Gefahr des Auseinanderfallens von völkerrechtlichen Pflichten und primärem Unionsrecht lässt sich durch das Gebot der völkerrechtskonformen Auslegung des Primärrechts abmildern, nicht aber beseitigen. Ähnliches gilt für die Möglichkeit, die Wirkungen eines Urteils, mit dem der Beschluss des Rates zum Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages für nichtig erklärt wird, zeitlich so zu begrenzen, dass eine Völkerrechtsverletzung vermieden wird.²⁷¹

d) Unionsrechtsvermittelte Wirkungen des Völkerrechts in den Mitgliedstaaten

Das Unionsrecht verleiht dem für die Union verbindlichen Völkerrecht besondere Schlagkraft dadurch, dass es sich nicht nur zu den innerunionalen Wirkungen verhält, sondern auch zu den Wirkungen in den Mitgliedstaaten und diese für die Einhaltung der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Union in Dienst nimmt. Da die Mitgliedstaaten weitgehend für den Vollzug von Unionsrecht verantwortlich sind, zielt dieser Ansatz darauf ab, die völkerrechtliche Haftung der Union für Völkerrechtsverletzungen der Mitgliedstaaten zu vermeiden, sichert aber gleichzeitig die Integrität der Völkerrechtsordnung ab.²⁷² Da das Völkerrecht integraler Bestandteil der

268 EuGH, Urteil v. 9.8.1994, Rs. C-327/91, ECLI:EU:C:1994:305 – *Frankreich/Kommission*; Urteil v. 10.3.1998, Rs. C-122/95, ECLI:EU:C:1998:94 – *Deutschland/Rat*; Gutachten 1/75 v. 11.11.1975, ECLI:EU:C:1975:14, S. 1361 – *Lokale Kosten*; Gutachten 3/94 v. 13.12.1995, ECLI:EU:C:1995:436, Rn. 22 – *Rahmenabkommen über Bananen*; hierzu *Mendez* (Fn. 217), 62 ff. und 288 ff.

269 *Giegerich* (Fn. 32), Rn. 217.

270 *Konrad Lachmayer/Stine von Förster*, in: Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze/Armin Hatje, *Europäisches Unionsrecht*, 7. Aufl., Baden-Baden: Nomos 2015, Art. 216 AEUV, Rn. 24.

271 EuGH, Urteil v. 30.5.2006, verb. Rs. C-317/04 und C-318/04, ECLI:EU:C:2006:346, Rn. 71 ff. – *Parlament/Rat*; positivere Einschätzung bei *Kuijper* (Fn. 5), 599.

272 *Giegerich* (Fn. 32), Rn. 226; *Timmermans* (Fn. 1), 188.

Unionsrechtsordnung ist, führt das Anliegen des Schutzes der Verfassungsstruktur in dieser Konstellation zu einem Gleichlauf von unionsrechtlichem und völkerrechtlichem Interesse: Die Durchsetzung des Völkerrechts gegenüber den Mitgliedstaaten dient der strukturellen Integrität der Unionsrechtsordnung.

Für völkerrechtliche Verträge der Union ordnet Art. 216 Abs. 2 AEUV eine Bindung der Mitgliedstaaten an die völkerrechtlichen Bindungen der Union an und geht damit unionsrechtlich über die völkerrechtliche Bindungswirkung hinaus. Die Erfüllung der völkervertraglichen Pflichten der Union durch die Mitgliedstaaten wird damit zur unionsrechtlichen Pflicht,²⁷³ deren Verletzung im Vertragsverletzungsverfahren geltend gemacht werden kann.²⁷⁴ Im Fall gemischter Abkommen erstreckt sich die Bindungsanordnung auf den Teil, der in die Zuständigkeit der Union fällt, die Bindung der Mitgliedstaaten im Übrigen folgt unmittelbar aus dem Völkerrecht.²⁷⁵ Die supranationale Wirkung erstreckt sich auch auf das die Union bindende Völkergewohnheitsrecht als Teil der Unionsrechtsordnung.²⁷⁶ Zudem erreicht die Bindung der Union an das Völkergewohnheitsrecht die Mitgliedstaaten mittelbar, da das Unionsrecht im Einklang mit dem Völkergewohnheitsrecht ausgelegt und angewendet wird und die Mitgliedstaaten somit an Unionsrecht gebunden sind, das bereits völkerrechtliche Impulse aufgenommen hat.

Über die Verbindung mit dem Unionsrecht und seinem Anwendungsvorrang²⁷⁷ erfährt das Völkerrecht, das in den meisten mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen keinen uneingeschränkten Vorrang genießt, damit zumindest punktuell eine Rangaufwertung. Dieser Effekt zeigt sich insbesondere, wenn sowohl die Mitgliedstaaten als auch die Union selbst Vertragsparteien sind. So führte der in Art. 6 Abs. 2 EUV vorgesehene Beitritt der Union zur EMRK nicht nur zur völkerrechtlichen Bindung der Union, sondern auch zu einer Bindung der Mitgliedstaaten, die am Anwendungs-

273 EuGH, *Kupferberg* (Fn. 97), Rn. 13.

274 EuGH, *Demirel* (Fn. 195), Rn. 9; *Kommission/Irland* (Fn. 157), Rn. 14; Urteil v. 30.5.2006, Rs. C-459/03, ECLI:EU:C:2006:345, Rn. 80 ff. – *Kommission/Irland*; hierzu *Mendez* (Fn. 217), 291 ff.

275 *Vöneky/Beylage-Haarmann* (Fn. 87), Rn. 52.

276 *Schroeder* (Fn. 21), 189 f.

277 *Giegerich* (Fn. 32), Rn. 215; *Lachmayer/von Förster* (Fn. 270), Rn. 23; *Mögele* (Fn. 87), Rn. 60.

vorrang des Unionsrechts teilhat.²⁷⁸ Auch für andere völkerrechtliche Normen und Rechtsfragen wird das Potenzial unionsrechtlich aufgewerteten Völkerrechts gesehen.²⁷⁹

Die im Unionsverfassungsrecht angelegte und vom EuGH vorangetriebene Erstreckung der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Union auf die Mitgliedstaaten hat damit eine völkerrechtsfreundliche Ausrichtung: Denn wenn das Völkerrecht einen integralen Bestandteil der Unionsrechtsordnung bildet, richten sich seine Auslegung und seine Wirkweise nach unionsrechtlichen Vorgaben.²⁸⁰

3. Grenzen völkerrechtlicher Wirkungen im Unionsrecht

Grenzen sowohl hinsichtlich der Berücksichtigung bestehender völkerrechtlicher Vorgaben als auch im Hinblick auf die Eingehung neuer völkerrechtlicher Bindungen bestehen sowohl zum Schutz struktureller (a) als auch materieller Verfassungsgehalte (b).²⁸¹

a) Schutz struktureller Verfassungsgehalte

Der Schutz struktureller Verfassungsgrundsätze wie insbesondere des Vorrangs und der einheitlichen Geltung des Unionsrechts wird vor allem in der Autonomie-Rechtsprechung mit Blick auf die Einbindung in internationale Streitbeilegungsmechanismen thematisiert. Danach untersagt der Grundsatz der Autonomie der Unionsrechtsordnung, dass internationale Streitbeilegungsmechanismen über unionsrechtliche Fragen entscheiden können,²⁸² solange nicht sichergestellt ist, dass der EuGH mit etwaigen

278 Siehe *Thomas Giegerich*, Wirkung und Rang der EMRK in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, in: Oliver Dörr/Rainer Grote/Thilo Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, 3. Aufl., Tübingen: Mohr Siebeck 2022, Kap. 2 Rn. 38 ff.

279 Zur Aarhus-Konvention *Felix Lange*, Verbandsklagerechte und das Bundes-Klimaschutzgesetz, AöR 147 (2022), 264–296 (281 ff.); zur Grundrechtsberechtigung *Florian Becker/Simon Meyer*, Die Grundrechtsberechtigung ausländischer juristischer Personen im Lichte von Europarecht und Völkerrecht, AöR 147 (2022), 311–360 (344 ff.).

280 *Klabbers* (Fn. 262), 100; *Kottmann* (Fn. 178), 245.

281 Zu dieser Unterscheidung bereits oben III.3.a.

282 EuGH, Gutachten 1/91 v. 14.12.1991, ECLI:EU:C:1991:490, Rn. 35 – *EWRI*; Gutachten 2/13 v. 18.12.2014, ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 184 – *EMRK II*.

Auslegungsfragen befasst wird.²⁸³ Institutionell geht es somit um potenzielle Aufweichungen des Monopols des EuGH zur verbindlichen Auslegung von Unionsrecht. Vor diesem Hintergrund hat der EuGH das erste EWR-Abkommen,²⁸⁴ das Beitrittsabkommen zur EMRK²⁸⁵ und die Errichtung eines Europäischen Patentgerichts²⁸⁶ gestoppt und auch darüber hinaus der Nutzung von Streitbeilegungsmechanismen jenseits der Unionsgerichtsbarkeit enge Grenzen gezogen.²⁸⁷ Das Umfassende Wirtschafts- und Handelsabkommen zwischen der EU und Kanada (CETA) hat der EuGH hingegen trotz der Einbindung von CETA-Gericht und CETA-Rechtsmittelinstanz für unionsrechtskonform erachtet, da das Unionsrecht keinen Prüfungsmaßstab im Verfahren vor den CETA-Gerichten darstelle und diese auch nicht zur Auslegung des Unionsrechts berechtigt seien.²⁸⁸ Der EuGH betont allerdings, dass die Einbindung in die CETA-Gerichtsbarkeit nicht zu Einschränkungen des demokratischen Gestaltungsspielraums der Unionsorgane führen darf, und unterstellt diese unionsgrundrechtlichen Bindungen.²⁸⁹

Auch wenn sich die Autonomie-Rechtsprechung dem Grunde nach rechtfertigen lässt,²⁹⁰ bietet sie im Einzelnen doch Anlass für Kritik: Erstens ist nicht immer klar, inwiefern die vom EuGH kritisierten Entwicklungen tatsächlich die Autonomie und die spezifische Wirkweise des Unionsrechts beeinträchtigen. Die Befürchtungen des EuGH hinsichtlich möglicher Be-

283 EuGH, *EMRK II* (Fn. 282), Rn. 239 ff.; Gutachten 1/09 v. 8.3.2011, ECLI:EU:C:2011:123, Rn. 78 ff. – *Europäisches Patentgericht*; *Achmea* (Fn. 134), Rn. 31 ff.

284 EuGH, *EWR I* (Fn. 282); nach Nachbesserungen des EWR-Abkommens und Verzicht auf einen EWR-Gerichtshof (zugunsten einer geteilten Zuständigkeit zwischen dem EuGH und einem EFTA-Gerichtshof) dann gebilligt in Gutachten 1/92 v. 10.4.1992, ECLI:EU:C:1992:189 – *EWR II*; hierzu *Werner Schroeder*, Das Gemeinschaftsrechtssystem, Tübingen: Mohr Siebeck 2002, 1–534 (366 ff.); *de Witte* (Fn. 139), 37 f.

285 EuGH, *EMRK II* (Fn. 282); zuvor bereits die Skepsis in Gutachten 2/94 v. 28.3.1996, ECLI:EU:C:1996:140 – *EMRK I*, in dem der EuGH den Beitritt zur EMRK noch mangels unionsrechtlichem Kompetenztitel für unzulässig erachtete.

286 EuGH, *Europäisches Patentgericht* (Fn. 283).

287 EuGH, Urteil v. 30.5.2006, Rs. C-459/03, ECLI:EU:C:2006:345 – *MOX Plant*; *Achmea* (Fn. 134); Urteil v. 2.9.2021, Rs. C-741/19, ECLI:EU:C:2021:655, Rn. 42 ff. – *Komstroy*.

288 EuGH, Gutachten 1/17 v. 30.4.2019, ECLI:EU:C:2019:341, Rn. 126 f., 130 ff. – *CETA*; skeptisch hierzu *von Arnould* (Fn. 7), § 1 Rn. 99; zur Abgrenzung der CETA-Entscheidung von der Autonomie-Rechtsprechung *Lenaerts/Guitérrez-Fons/Adam* (Fn. 21), 63 ff.

289 EuGH, *CETA* (Fn. 288), Rn. 156, 189 ff.

290 Dazu oben III.3.a.

eintrachtigungen in Folge des EMRK-Beitritts erscheinen zumindest überzogen.²⁹¹ Wenig überzeugend sind auch die Vorbehalte des EuGH gegenüber dem Europäischen Patentgericht, das in seiner Zuständigkeit stark beschränkt und zudem in das Vorabentscheidungsverfahren eingebunden gewesen wäre.²⁹² Auch in der Rechtssache *Achmea* zieht der EuGH aus der eher marginalen Bedrohung seiner Interpretationshoheit den weitgehenden Schluss der Unzulässigkeit von Investitionsschiedsgerichten zwischen den Mitgliedstaaten.²⁹³

Zweitens ist zu berücksichtigen, dass die Autonomie des Unionsrechts und damit der exklusive Kontrollzugriff des EuGH in einem Spannungsverhältnis zur internationalen Offenheit stehen.²⁹⁴ Auch wenn sich in verfassungstheoretischer Hinsicht weder eine Vorrangrelation bilden lässt noch klare Vorgaben hinsichtlich der Auflösung dieses Spannungsverhältnisses bestehen, erweist sich die weitgehende Ausblendung des unionsverfassungsrechtlich abgesicherten Interesses der Union an außenpolitischen Handlungsspielräumen und einer internationalen Einbindung als problematisch.

Drittens muss die allenfalls schwach positiv-rechtlich rückgebundene Autonomie-Rechtsprechung im Lichte der konkreten Vorgaben des Unionsverfassungsrechts bewertet werden. Auch wenn sich die Vorbehalte des EuGH zum Teil auf Art. 344 AEUV stützen lassen, ist die Reichweite dieser Vorschrift begrenzter als es die Rechtsprechung des EuGH nahelegt. Sie bezieht sich ausschließlich auf Streitigkeiten zwischen den Mitgliedstaaten über Unionsrecht. Dass Art. 344 AEUV die Einbindung der Union in internationale Regelungszusammenhänge schon dann untersagen will, wenn die Möglichkeit besteht, dass internationale Gerichte oder Streitbeilegungsmechanismen sich zur Auslegung von Unionsrecht verhalten *könnten*, ohne dass dabei eine Bindung an die Auslegung des Unionsrechts durch den EuGH sichergestellt wäre, ist das Ergebnis einer weiten Auslegung, die

291 Zur Kritik statt vieler *Mattias Wendel*, Der EMRK-Beitritt als Unionsrechtsverstoß, NJW 2015, 921–926 (921); *Rudolf Streinz/Walther Michl*, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl., München: C.H. Beck 2018, Art. 6 EUV, Rn. 19 f.; partielle Verteidigung bei *Daniel Halberstam*, „It’s the Autonomy, Stupid!“ A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward, GLJ 16 (2015), 105–146 (105); *Haltern* (Fn. 69), Rn. 1739 ff.; *Eckes* (Fn. 128), 171 ff.

292 Zur Kritik *Matthias Müller*, Begrenzte Möglichkeit der Gründung eines Europäischen Patentgerichts, EuR 2011, 575–579 (576 f.); *de Witte* (Fn. 139), 43 f.

293 Zur Kritik nur *Andrej Lang*, Die Autonomie des Unionsrechts und die Zukunft der Investor-Staat-Streitbeilegung in Europa nach *Achmea*, EuR 2018, 525–560 (534).

294 Siehe *de Witte* (Fn. 139), 34; *Moreno-Lax* (Fn. 5), 69 ff.

der unionsverfassungsrechtlichen Grundentscheidung für die internationale Offenheit nicht hinreichend Rechnung trägt.

Der EuGH vernachlässigt zudem die unionsverfassungsrechtliche Vorgabe der Beachtung des Völkerrechts, wenn er in der *MOX Plant*-Entscheidung anderweitige zwischenstaatliche Streitbeilegungsverfahren kategorisch und unter Inkaufnahme von Völkerrechtsverletzungen untersagt.²⁹⁵ Die weite Lesart von Art. 344 AEUV,²⁹⁶ wonach nicht nur unionsrechtliche Streitigkeiten, sondern auch Streitigkeiten, die neben dem Unionsrecht primär andere Rechtsregime betreffen, erfasst werden, weist eine erhebliche überschießende Tendenz auf.²⁹⁷ In der *Komstroy*-Entscheidung geht der EuGH sogar noch einen Schritt weiter, wenn er betont, dass ein von der Union geschlossener völkerrechtlicher Vertrag Teil des Unionsrechts wird, sodass jede Auslegung dieses Vertrags durch ein internationales Gericht oder Schiedsgericht eine Auslegung von Unionsrecht darstellt.²⁹⁸ Die eigentlich völkerrechtsfreundliche Vorstellung, dass völkerrechtliche Abkommen integraler Bestandteil des Unionsrechts werden, wendet der EuGH damit gegen das Völkerrecht.²⁹⁹

Im Zusammenhang mit dem EMRK-Beitritt vermag zudem die weite Lesart des Art. 344 AEUV angesichts des unionsverfassungsrechtlichen Beitrittsgebots des Art. 6 Abs. 2 EUV nicht zu überzeugen. Selbst wenn man zusätzlich Art. 1 des Protokolls Nr. 8 zum Vertrag von Lissabon berücksichtigt, wonach im Rahmen des Beitritts dafür Sorge getragen werden muss, dass die besonderen Merkmale der Union und des Unionsrechts erhalten bleiben, muss im Rahmen der Prüfung der konkreten Beitrittsmodalitäten das Erfordernis eines politischen Kompromisses mit den Vertragspartnern eine Rolle spielen, was in der Rechtsprechung des EuGH jedoch keinen hinreichenden Niederschlag findet. Die unionsverfassungsrechtlich verbindliche Vorgabe des Art. 6 Abs. 2 EUV streitet für mehr Zurückhaltung bei der Kontrolle des Beitrittsabkommens.³⁰⁰

295 *Haltern* (Fn. 69), Rn. 550 f.; *Sauer* (Fn. 77), 933.

296 *Lenaerts/Guitérrez-Fons/Adam* (Fn. 21), 72 ff.

297 So auch *de Witte* (Fn. 139), 40 f.

298 EuGH, *Komstroy* (Fn. 287), Rn. 48 ff.; kritisch *Ulrich Karpenstein/Roya Sangi*, Investitionsschutz vor nationalen Gerichten – Zur Zukunft der Energiecharta, NJW 2021, 3228–3232 (3229).

299 *Jan Asmus Bischoff*, Du sollst keine anderen Götter haben neben mir: Der EuGH auf Konfrontationskurs mit dem Völkerrecht, ZEuP 2022, 950–962 (961).

300 *Wendel* (Fn. 291), 923.

b) Schutz materieller Verfassungsgehalte

Materielle Grenzen unionsinterner Wirkungen des Völkerrechts hat der EuGH in drei Rechtsprechungslinien entwickelt: Erstens hat der EuGH in der *Kadi*-Rechtsprechung materielle Grenzen der Befolgung völkerrechtlicher Vorgaben aus unionalen Verfassungsgrundsätzen abgeleitet.³⁰¹

Materielle Verfassungsgehalte werden zweitens im Rahmen der Autonomie-Rechtsprechung, in deren Fokus eigentlich der Schutz struktureller Verfassungsgehalte steht, thematisiert. So bringt der EuGH im zweiten Gutachten zum EMRK-Beitritt nicht nur den Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts gegen Relativierungen durch das Beitrittsabkommen in Stellung, sondern auch das Schutzniveau der Grundrechte-Charta, dessen Bestand durch Art. 53 EMRK nicht hinreichend abgesichert sei.³⁰² Auch gegenüber internationalen Streitbeilegungsmechanismen bringt der EuGH rechtsstaatliche und unionsgrundrechtliche Vorgaben in Stellung.³⁰³

Drittens greift der EuGH in Fällen, in denen die Vereinbarkeit eines von der Union abgeschlossenen völkerrechtlichen Vertrages mit dem Unionsrecht gerügt wird, auf materielle Verfassungsgehalte zurück.³⁰⁴ Dabei geht es oft um die Frage, ob die Union für den Abschluss eines Vertrags zuständig war³⁰⁵ oder ob das richtige Organ im Rahmen des Vertragsschlussverfahrens gehandelt hat.³⁰⁶ Im Streit über die Bananenmarktordnung hat der EuGH aber auch einen Beschluss des Rates über den Abschluss eines WTO-Abkommens wegen Verstoßes gegen das unionsrechtliche Diskriminierungsverbot für teilnichtig erklärt.³⁰⁷

Die EuGH-Rechtsprechung ermöglicht somit, dass ein für die Union verbindlicher völkerrechtlicher Vertrag für unvereinbar mit dem Unionsrecht erklärt wird. Eine entsprechende Entscheidung stellt zwar die völkerrechtliche Bindung nicht in Frage,³⁰⁸ führt aber potenziell zu einem Aus-

301 Dazu oben III.2.b.

302 EuGH, *EMRK II* (Fn. 282), Rn. 189.

303 EuGH, *CETA* (Fn. 288), Rn. 137, 162 ff. und 189 ff.

304 Zu dieser Möglichkeit neben Art. 218 Abs. 11 AEUV oben IV.2.c.

305 Siehe EuGH, *Parlament/Rat* (Fn. 271).

306 Siehe EuGH, *Frankreich/Kommission* (Fn. 268).

307 EuGH, *Deutschland/Rat* (Fn. 268), Rn. 62.

308 *Bungenberg* (Fn. 103), Rn. 106.

einanderfallen von völkerrechtlicher und unionsrechtlicher Rechtslage.³⁰⁹ Keine Abhilfe kann insofern die grundsätzlich vom EuGH anerkannte Möglichkeit schaffen, die Wirkung der Nichtigerklärung eines unionalen Zustimmungsakts zeitlich zu begrenzen.³¹⁰ Denn anders als Verfahrensfehler im Abschlussverfahren lassen sich materielle Einwände gegen einen völkerrechtlichen Vertrag allenfalls durch eine Änderung des Primärrechts beseitigen.

Völkerrechtsfreundliches Potenzial besteht allerdings in einer Beschränkung des materiell-rechtlichen Prüfungsmaßstabs. Während der EuGH im Rahmen der präventiven Vereinbarkeitskontrolle im Gutachtenverfahren nach Art. 218 Abs. 11 AEUV das beabsichtigte Abkommen vollumfänglich auf seine Vereinbarkeit mit dem gesamten Primärrecht überprüft,³¹¹ finden sich in der Rechtsprechung zur Überprüfung bereits abgeschlossener Abkommen Anhaltspunkte für eine nur begrenzte Kontrolle. Eine entsprechende Andeutung findet sich bereits in der Entscheidung zur Bananenmarktordnung, in der der EuGH nicht nur auf einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot abstellt, sondern zudem ausführt, dass dieses zu den „elementaren Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts“ gehört.³¹² In der *Kadi*-Entscheidung beschränkt der EuGH die Überprüfung noch deutlicher auf Verfassungsgrundsätze.³¹³ Auch dass er die Bereitschaft signalisiert, von unionsgrundrechtlichen Anforderungen Abstriche zu machen, soweit sich auf UN-Ebene ein adäquates Rechtsschutzniveau etablieren sollte, lässt sich in diese Richtung deuten.³¹⁴

Wenngleich es sich dabei noch nicht um eine gefestigte Rechtsprechung handelt und der Gerichtshof in der *CETA*-Entscheidung zwischen dem

309 *Eeckhout* (Fn. 114), 289 f.; anders *Astrid Epiney*, Zur Stellung des Völkerrechts in der EU, EuZW 1999, 5–11 (10), der zufolge der völkerrechtliche Vertrag trotz Aufhebung des unionalen Mitwirkungsaktes nicht nur völkerrechtlich, sondern auch unionsrechtlich verbindlich sein soll.

310 EuGH, Urteil v. 7.3.1996, Rs. C-360/93, ECLI:EU:C:1996:84, Rn. 32 ff. – *Parlament/Rat; Parlament/Rat* (Fn. 271), Rn. 73 f.

311 Siehe EuGH, Gutachten 1/08 v. 30.11.2009, ECLI:EU:C:2009:739, Rn. 108 – *GATS; Kirsten Schmalenbach*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl., München: C.H. Beck 2022, Art. 218 AEUV, Rn. 39.

312 EuGH, *Deutschland/Rat* (Fn. 268), Rn. 62; diese Einschränkung betonend auch *Wolfgang Weiß*, Vertragliche Handelspolitik der EU, in: Andreas von Arnould/Marc Bungenberg (Hrsg.), Europäische Außenbeziehungen, Enzyklopädie Europarecht, Bd. 12, 2. Aufl., Baden-Baden: Nomos 2022, § 12 Rn. 159.

313 Siehe EuGH, *Kadi I* (Fn. 83), Rn. 285, 303 f.

314 Dazu oben III.2.b.

expliziten Verweis auf Art. 2 EUV und der Prüfung des gesamten Primärrechts oszilliert,³¹⁵ lassen sich Ansätze einer Beschränkung auf wesentliche, die Verfassungsidentität der Union prägende Verfassungsgrundsätze als Grenze der Berücksichtigung von Völkerrecht erkennen.³¹⁶ Darin liegt eine Abweichung von der normenhierarchischen Vorstellung, dass die völkerrechtlichen Verträge dem Primärrecht strikt untergeordnet sind, die sich mit dem unionsverfassungsrechtlichen Gebot der Völkerrechtsfreundlichkeit aus Art. 3 Abs. 5 EUV begründen lässt.³¹⁷

V. Bilanz: Ambivalenzen der völkerrechtsbezogenen Konstitutionalisierung des Unionsrechts

In der Gesamtschau erweist sich der unionsverfassungsrechtliche Zugang zum Völkerrecht in mehrfacher Hinsicht als ambivalent.

1. Analytische Ambivalenz

Dass die Antwort auf die Frage, wie völkerrechtsfreundlich das Unionsrecht und insbesondere die Rechtsprechung des EuGH ist, differenziert und kontextsensibel ausfallen muss, belegen bereits die sehr unterschiedlichen Einschätzungen: Zahlreiche Stimmen bezeichnen den EuGH als im Grundsatz völkerrechtsfreundlich.³¹⁸ Insbesondere Personen aus dem Umfeld der Unionsorgane und des EuGH selbst betonen, dass der EuGH das Völkerrecht sehr ernst nimmt,³¹⁹ und charakterisieren seinen Ansatz als ausgewogen und offen.³²⁰ Andere heben demgegenüber die völkerrechtsskeptischen Momente in der EuGH-Rechtsprechung stärker hervor. Die EU agiere nur in-

315 Siehe die Ambivalenz in EuGH, *CETA* (Fn. 288), Rn. 110.

316 *Tamblé* (Fn. 21), 346 ff.

317 Siehe insofern auch GA Bot, Schlussanträge zum Gutachten 1/17 v. 29.1.2019, ECLI:EU:C:2019:72, Rn. 173 ff.; *Gianelli* (Fn. 23), 105 f.; *Enzo Cannizzaro*, The Value of the EU International Values, in: Wybe Douma u.a. (Hrsg.), *The Evolving Nature of EU External Relations Law*, The Hague: Springer 2021, 3–18 (8 f.).

318 *Cannizzaro* (Fn. 102), 57; *Kuijper* (Fn. 5), 610 f.; *Eeckhout* (Fn. 114), 435 f., der allerdings eine zunehmende Völkerrechtsskepsis in der Entwicklung der EuGH-Rechtsprechung sieht.

319 Siehe etwa *Lenaerts/de Smijter* (Fn. 81), 137.

320 *Timmermans* (Fn. 1), 184 ff.; *Rosas* (Fn. 87), 84; *Lenaerts/Guitérrez-Fons/Adam* (Fn. 21), 57 f.

soweit völkerrechtsfreundlich, wie es ihrem eigenen Interesse entspreche.³²¹ Der EuGH lasse ein instrumentelles Verständnis vom Völkerrecht erkennen und berufe sich primär auf das Völkerrecht, um Unionsrecht gegenüber den Mitgliedstaaten durchzusetzen, nicht aber als Prüfungsmaßstab für Unionsrecht.³²² So wird etwa die *Kadi*-Entscheidung zum Teil als Affront gegenüber dem Völkerrecht verstanden,³²³ zum Teil wird ihr positives Potenzial für eine stärkere menschenrechtliche Ausrichtung des Sanktionsregimes des Sicherheitsrates betont.³²⁴

Vor diesem Hintergrund ist dem Befund von *Jan Klabbers*, dass das Verhältnis der Union zum Völkerrecht ambivalent ist, uneingeschränkt zuzustimmen.³²⁵ Das Unionsrecht ist weder vollumfassend völkerrechtsfreundlich noch völkerrechtsskeptisch. Das Ausmaß der Völkerrechtsfreundlichkeit der Union lässt sich kaum sinnvoll bemessen oder mit einzelnen Nationalstaaten vergleichen. Das ist auch insofern wenig verwunderlich, als das Unionsverfassungsrecht sein Verhältnis zum Völkerrecht nur fragmentarisch regelt und auch der EuGH keinen umfassenden, kohärenten Ansatz zu den Wirkungen des Völkerrechts in der Unionsrechtsordnung entwickelt hat.³²⁶ In analytischer Hinsicht muss der Fokus daher auf einzelnen Fragestellungen, dogmatischen Figuren und Rechtsprechungslinien liegen, die sich auf ihre Völkerrechtsfreundlichkeit befragen lassen, dabei aber auch im Gesamtkontext der Rechtsprechungsentwicklung gesehen werden müssen.³²⁷

2. Normative Ambivalenz

Die Rechtsprechung des EuGH wird vielfach – zum Teil explizit, zum Teil implizit – am Maßstab der Völkerrechtsfreundlichkeit gemessen und

321 *Klabbers* (Fn. 53), 53 f.; *Bruno de Witte*, *International Law as a Tool for the European Union*, *EuConst* 5 (2009), 265–283 (265).

322 Siehe *von Bogdandy/Smrkolj* (Fn. 10), Rn. 39.

323 Statt vieler *Fassbender* (Fn. 81), 336 ff.; *Moreno-Lax* (Fn. 5), 54.

324 Statt vieler *Lenaerts/Guitérrez-Fons/Adam* (Fn. 21), 60 f.; *Skordas* (Fn. 118), 141 f.

325 *Klabbers* (Fn. 72), 52; siehe auch *Moreno-Lax* (Fn. 5), 47.

326 *Moreno-Lax/Gragl* (Fn. 1), 456; *de Búrca* (Fn. 1), 108.

327 *Jan Klabbers*, *The Validity of EU Norms Conflicting with International Obligations*, in: Enzo Cannizzaro/Paolo Palchetti/Ramses A. Wessel (Hrsg.), *International Law as Law of the European Union*, Leiden: Nijhoff 2012, 111–132 (130 f.).

kritisiert.³²⁸ Für diese normative Perspektive sprechen gute Gründe: Verletzungen und Relativierungen des Völkerrechts stellen die Normativität der mit nur schwachen Durchsetzungsmechanismen ausgestatteten Völkerrechtsordnung in Frage, entfalten negative Vorbildfunktion und erschweren die Verwirklichung von völkerrechtlich verbürgten Gemeinschaftsinteressen. Sie stehen in einem auch normativen Spannungsverhältnis zum von der EU beanspruchten positiven Einfluss auf die Völkerrechtsordnung.³²⁹ Gleichwohl lässt sich ein bedingungsloser Vorrang des Völkerrechts vor dem Unionsrecht nicht ohne weiteres begründen: Die Bewahrung der Integrität der Unionsrechtsordnung ist ein legitimes Anliegen. Und dass völkerrechtliche Gebote auch problematisch sein können, zeigen die der *Kadi*-Rechtsprechung zugrunde liegenden Sanktionen des Sicherheitsrates, die nicht nur unionsgrundrechtlich, sondern auch aus der Sicht staatlicher Grundrechtsgarantien sowie internationaler Menschenrechte problematisch waren und sind.

Diese normative Ambivalenz schlägt sich in der Dogmatik des Unionsverfassungsrechts nieder. Art. 3 Abs. 5 EUV lässt sich als unionsverfassungsrechtliches Bekenntnis zum Völkerrecht verstehen und bietet damit einen normativen Anknüpfungspunkt etwa für das Gebot der völkerrechtskonformen Auslegung und die innerunionale Bedeutung des Völkergewohnheitsrechts. Die Vorschrift weist darüber hinaus ein transformatives Potenzial auf und kann als Grundlage für eine Kritik der bisweilen isolationistischen und abschottenden Rechtsprechung des EuGH dienen.³³⁰ Das klare Bekenntnis zum Völkerrecht, das an anderen Stellen des Primärrechts wiederholt und bekräftigt wird, bietet einen Anknüpfungspunkt für einen unionsverfassungsrechtlichen Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit,³³¹ der die bestehenden völkerrechtsfreundlichen Elemente der Praxis bekräftigt und legitimiert. Gleichwohl lässt sich dem Unionsverfassungsrecht kein Gebot eines absoluten Vorrangs des Völkerrechts in der Unionsrechtsordnung entnehmen. Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit ist im Lichte differenzierterer primärrechtlicher Regelungen zur Einbindung des Völkerrechts zu sehen und auf Ausgleich mit anderen unionsverfassungsrechtlichen Anliegen angelegt.

328 Exemplarisch *Aust* (Fn. 21), 118 ff.; *Terhechte* (Fn. 75), Rn. 62 f.; mit Blick auf Sonderregeln für die EU *Magdalena Ličková*, *European Exceptionalism in International Law*, *EJIL* 19 (2008), 463–490 (463).

329 Exemplarisch *Timmermans* (Fn. 1), 194; *Odermatt* (Fn. 2), 5, 246 f.

330 *Cannizzaro* (Fn. 317), 9.

331 *Aust* (Fn. 21), 106; *Tamblé* (Fn. 21), 146.

3. Verfassungstheoretische Ambivalenz

Der unionale Zugriff auf das Völkerrecht erweist sich auch in verfassungstheoretischer Hinsicht als ambivalent. Die Emanzipation vom Völkerrecht bildet eine Voraussetzung für die Konstitutionalisierung des Unionsrechts. Das Anliegen, das Unionsrecht gegenüber dem Völkerrecht zu behaupten, um die verfassungsstrukturellen Besonderheiten des Unionsrechts gegenüber Relativierungen von außen zu verteidigen und damit die Grundlage für die Wirkungen des Unionsrechts im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten zu bewahren, ist legitim. Gleichzeitig ist es im institutionellen Eigeninteresse der Union und des EuGH, den Respekt vor dem Völkerrecht zu betonen. Auf den ersten Blick paradox, bei näherer Betrachtung aber wesensimmanent ist damit, dass die Identität der Union einerseits durch die Abgrenzung zum Völkerrecht geprägt ist, gleichzeitig aber das Unionsverfassungsrecht der Beachtung des Völkerrechts eine identitätsprägende Dimension beimißt.³³²

Dass es in der Debatte zunehmend nicht nur um die Verteidigung der Verfassungsstruktur, sondern auch um materielle Grundentscheidungen der Unionsverfassung geht, spiegelt den Fortschritt der europäischen Konstitutionalisierung wider. Zugleich kommt der Verteidigung der Verfassungsstruktur in der Autonomie-Rechtsprechung nach wie vor ein zentraler Stellenwert zu. Darin mag man auch ein Indiz dafür sehen, dass die Unionsrechtsordnung nicht in gleichem Maße gefestigt ist wie eine staatliche Verfassungsordnung, die sich durch völkerrechtliche Einflüsse nicht in gleichem Maße bedroht sehen muss. Insofern wäre es ein Zeichen konstitutioneller Reife der Union, wenn der EuGH auch um den Preis konkurrierender Deutungsansprüche gelassener auf die Einbindung der Union in internationale Streitbeilegungszusammenhänge reagieren würde.

332 Cremona (Fn. 225), 469.