

A. Einleitung

„Verpflichtungen aufgrund einer internationalen Übereinkunft [können] nicht die Verfassungsgrundsätze des EG-Vertrag[s] beeinträchtigen“¹

Grundsätzen haftet die Konnotation an, dass sie klar und bestimmbar sind. Ansonsten, so scheint es, sind sie nicht so grundsätzlich, wie sie vorgeben zu sein. Werden Grundsätze als die einer Verfassung beschrieben, so scheinen die Grundsätze bedeutsam für die jeweils verfasste Rechtsordnung zu sein. Demgemäß sollten hinter dem im Urteil *Kadi I* verwendeten Begriff der Verfassungsgrundsätze klar bestimmbare, bedeutsame Grundsätze der verfassten Unionsrechtsordnung stehen. Eine klare Definition von Verfassungsgrundsätzen lässt sich der Rechtsprechung des *EuGH* allerdings bisher nicht entnehmen. Demgegenüber zählt die extreme Wirkung der Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I* im Bezug auf die Überprüfung von EU-Sanktionen, die UN-Sanktionen umsetzen, schon zur gefestigten Rechtsprechung des *Gerichtshofs*.² Diese Wirkung gegenüber dem Völkerrecht, insbesondere mit Blick auf Art. 103 UN-Charta, hat in der Literatur eine überaus große Rezeption erfahren.³ Bis auf die Grundrechte, die schon dem Urteil *Kadi I* zugrunde lagen, sind aber weitere Verfassungsgrundsätze nicht tiefgreifend beschrieben worden.

Das im Rahmen der *Kadi*-Rechtsprechung in normverdrängender Hinsicht zur Anwendung gelangende Konzept der Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts ist Gegenstand dieser Arbeit. Ziel ist es, die Verfassungsgrundsätze, welche im Verhältnis zum Völkerrecht die Wirkung wie in der *Kadi*-Rechtsprechung entfalten, zu untersuchen. Dazu soll im Folgenden zunächst die Problematik der Anwendung der Verfassungsgrundsätze nach

1 EuGH, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 285. Im Folgenden wird unter *Kadi I* das erste Klageverfahren vor dem *EuG* und das dazugehörige Rechtsmittelverfahren vor dem *EuGH* verstanden. *Kadi II* bezieht sich auf das zweite Klageverfahren mit dazugehörigen Rechtsmittelverfahren.

2 Ausführlich dazu *infra* Kapitel B. III.

3 Statt vieler *Avbelj/Roth-Isigkeit*, GLJ 2016, S. 153, 154 ff. mit einer Übersicht über die Literatur zu *Kadi I*.

Kadi I vorgestellt (I.) und dann der Gang der Untersuchung mitsamt dem Vorverständnis dargelegt werden (II.).

I. Problemaufriss

Die Verfassungsgrundsätze spielen nach dem Urteil *Kadi I* eine besondere Rolle an der Schnittstelle zwischen Unionsrecht und Völkerrecht. Die Relevanz der Verfassungsgrundsätze erschließt sich dabei vor dem Hintergrund der unionsrechtlichen Sichtweise auf das Verhältnis zwischen Unionsrecht und Völkerrecht.

1. Verhältnis zwischen Unionsrecht und Völkerrecht

Zum Verhältnis zwischen Unionsrecht und Völkerrecht ist im Unionsrecht wenig positivrechtlich normiert. Auch in der bisherigen Rechtsprechung hält sich der *EuGH* mit ausführlichen Begründungen zu diesem Verhältnis auffällig, aber wohl nicht zufällig, bedeckt.⁴ Wurde die Rechtsordnung der Gemeinschaft noch in *van Gend en Loos* als Rechtsordnung „des Völkerrechts“⁵ beschrieben, wird sie seit *Costa/ENEL* dagegen mehr in Abgrenzung zum Völkerrecht als „eigene“⁶, „autonome“⁷ oder „neuartige“⁸ Rechtsordnung verstanden. Die Abgrenzung zum Völkerrecht betrifft nicht nur die Kompetenzen der Union für die Außenbeziehungen. Mit Blick auf die Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I* geht es bei dem Verhältnis zum Völkerrecht auch immer um die Rechtswirkungen, die das Völkerrecht von außen auf die Binnenregelungen des Unionsrechts haben kann. Dabei ist zu beachten, dass die Union zwar eine supranational besonders integrierte internationale Organisation, wegen den völkerrechtlichen Gründungs- und Änderungsverträgen aber letztlich eine Schöpfung des

4 Zu den Gründen mit Hinweis auf Aussagen Pierre Pescatores *Thym*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. A., 2009, S. 441, 456 f. Für *de Witte* war es allerdings bisher für den *EuGH* auch nicht nötig sich eindeutig zu positionieren, *de Witte*, in: de Búrca/Weiler (Hrsg.), *The Worlds of European Constitutionalism*, 2012, S. 19, 39 ff.

5 *EuGH*, Rs. 26/62 (*Van Gend en Loos*), ECLI:EU:C:1963:1, Slg. 1963, 3, 25.

6 *EuGH*, Rs. 6/64 (*Costa/ENEL*), ECLI:EU:C:1964:66, Slg. 1964, 1249, 1269.

7 *EuGH*, Rs. 6/64 (*Costa/ENEL*), ECLI:EU:C:1964:66, Slg. 1964, 1249, 1270.

8 *EuGH*, Gutachten 2/13 (*EMRK II*), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 158.

Völkerrechts ist.⁹ Als supranationale Rechtsordnung steht die Unionsrechtsordnung daher in einem besonderen Verhältnis zum Völkerrecht. Einerseits kann das Unionsrecht nicht ohne seine völkerrechtliche Entwicklungsgeschichte betrachtet werden. Andererseits führt die in der Judikatur herausgestellte Eigenständigkeit des Unionsrechts als Rechtsordnung zu erheblichen Problemen bei der Einwirkung des Völkerrechts in diese Unionsrechtsordnung.

a) Anhaltspunkte in den Verträgen

Für das Verhältnis zwischen Unionsrecht und Völkerrecht kommt es aus unionsrechtlicher Perspektive zunächst auf die Verträge¹⁰ an, auf denen die Europäische Union gründet. Die Verträge sehen vor, dass völkerrechtliche Übereinkünfte der Union über dem Sekundärrecht stehen, Art. 216 Abs. 2 AEUV. Geplante Übereinkünfte werden im Gutachtenverfahren nach Art. 218 Abs. 11 AEUV am Primärrecht gemessen. Auch nach dem Abschluss der Übereinkunft können die Handlungen der Unionsorgane, die zum Abschluss geführt haben, durch die Nichtigkeitsklage oder das Vorabentscheidungsverfahren vom *EuGH* am Primärrecht überprüft werden. Eine solche Übereinkunft ist daher letztlich dem Primärrecht untergeordnet.¹¹

Im Fall *Kadi I* und der daran anknüpfenden Rechtsprechung geht es jedoch nicht um genuin völkerrechtliche Pflichten der Union. Zur Umsetzung der UN-Sanktionen sind aus UN-Perspektive zunächst die einzelnen EU-Mitgliedstaaten als Mitglieder der Vereinten Nationen verpflichtet, Art. 25 UN-Charta. Für die vor den Gründungsverträgen geschlossene UN-Charta legt Art. 351 Abs. 1 AEUV aus Unionsperspektive fest, dass solche älteren Übereinkommen die Bindung der Mitgliedstaaten an das Primärrecht nicht „berühren“. Kollidierendes UN-Recht müsste demnach als älteres Recht dem Unionsprimärrecht vorgehen. Allgemein leistet die Union gemäß Art. 3 Abs. 5 S. 2 EUV einen Beitrag zur „strikten Einhaltung und Weiterentwicklung des Völkerrechts, insbesondere zur Wahrung der

9 *De Witte*, in: de Búrca/Weiler (Hrsg.), *The Worlds of European Constitutionalism*, 2012, S. 19 u. 33. Problematisch ist dabei schon, inwiefern die Unionsrechtsordnung als eine Rechtsordnung zum Völkerrecht gehört oder gerade *sui generis* von diesem zu unterscheiden ist, vgl. dazu *infra* Kapitel A. II. 4.

10 EUV und AEUV, Art. 1 Abs. 2 AEUV.

11 Vgl. GA Kokott, Stellungnahme zum Gutachtenverfahren 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 201.

Grundsätze der Charta der Vereinten Nationen“. Nach Art. 21 Abs. 1 EUV gehört zu den Grundsätzen europäischer Außenpolitik die Achtung der Grundsätze der Charta der Vereinten Nationen und des Völkerrechts. Darüber hinaus steckt das Primärrecht das Verhältnis zwischen ihm und dem Völkerrecht jedoch nicht präzise ab.

b) Anhaltspunkte in der Rechtsprechung

Das Abstecken dieses Verhältnisses hat der *EuGH* teilweise übernommen. Aus der ständigen Rechtsprechung ergibt sich, dass völkerrechtliche Verträge der Union seit ihrem Inkrafttreten integrierender Bestandteil (partie intégrante, integral part) der Unionsrechtsordnung sind.¹² Aus der Rechtsprechung lässt sich unter Einbeziehung von Art. 216 Abs. 2 AEUV und Art. 218 Abs. 11 AEUV folgern, dass sekundäres Unionsrecht unterhalb der völkerrechtlichen Verträge der Union steht.¹³ Nach *Racke*¹⁴ und *Air Transport*¹⁵ besteht auch eine Bindung der Union an Völkergewohnheitsrecht. Daher ergibt sich für das Verhältnis des Völkerrechts zu den einzelnen Rechtsquellen des Unionsrechts aus unionaler Sichtweise folgendes Rangverhältnis.¹⁶ Die oberste Stufe bilden die Gründungsverträge und das übrige Primärrecht inklusive der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts. Darunter stehen die völkerrechtlichen Verträge der Union und das Völkergewohnheitsrecht, unterhalb dieser Rechtsquellen das Sekundärrecht.

Zum Verhältnis des Primärrechts zu völkerrechtlichen Verträgen der Mitgliedstaaten, insbesondere zur Auslegung von Art. 351 AEUV, folgt aus *Centro-Com*, dass durch frühere völkerrechtliche Übereinkünfte vom Primärrecht nur abgewichen werden darf, wenn dies erforderlich ist, damit

12 EuGH, Rs. 181/73 (*Haegeman/Belgien*), ECLI:EU:C:1974:41, Slg. 1974, 449, 450, Rn. 5.

13 Der *EuGH* hatte in *Haegeman* allerdings keine Begründung für die Einbeziehung völkerrechtlicher Verträge der Union in die Unionsrechtsordnung gegeben und sich auch nicht auf die Vorgängervorschrift zu Art. 216 Abs. 2 AEUV gestützt, vgl. *Thym*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. A., 2009, S. 441, 457.

14 EuGH, Rs. C-162/96 (*Racke/Hauptzollamt Mainz*), ECLI:EU:C:1998:293, Slg. 1998, I-3655, 3688, Rn. 45.

15 EuGH, Rs. C-366/10 (*Air Transport Association of America*), ECLI:EU:C:2011:864, Slg. 2011, I-13755, Rn. 101 ff.

16 *Rosas*, in: Wouters/Nollkaemper/De Wet (Hrsg.), *The Europeanisation of International Law*, 2008, S. 71, 78, sowie 80.

die Mitgliedstaaten ihre Pflichten gegenüber Drittstaaten erfüllen.¹⁷ Im Fall der Erforderlichkeit bleiben die völkervertraglichen Pflichten der Mitgliedstaaten also nach Art. 351 Abs. 1 AEUV unberührt. Es kommt dadurch zu einer Lockerung der Primärrechtsbindung. Zur Überraschung vieler hat der *EuGH* in *Kadi I* diese Lockerung begrenzt: „Verpflichtungen aufgrund einer internationalen Übereinkunft [können] nicht die Verfassungsgrundsätze des EG-Vertrag[s] beeinträchtigen“.¹⁸ Die Unberührtheit nach Art. 351 Abs. 1 AEUV gehe nicht soweit, dass dadurch „von den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie und der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten“¹⁹ abgewichen werden könnte.²⁰ Unklar bleibt außer der eingehenden dogmatischen Begründung, inwiefern die aufgezählten Grundsätze zu den Verfassungsgrundsätzen zählen. Nicht eindeutig ist auch, ob sich die Unabweichbarkeit der Verfassungsgrundsätze, wie im Fall der umzusetzenden UN-Sanktionen in *Kadi I*, nur auf ältere völkerrechtliche Verträge der Mitgliedstaaten bezieht. Unter völkerrechtliche Verträge könnten auch völkerrechtliche Übereinkünfte der Union fallen.

c) Verfassungsgrundsätze als Anhaltspunkt

Damit zeigen sich die Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I* als eine Erweiterung der Rechtsprechung zum Verhältnis zwischen Unionsrecht und Völkerrecht. Für eine auf Rechtssicherheit bedachte Eingrenzung der Unberührbarkeit früherer Übereinkommen nach Art. 351 AEUV und für die Handhabung von Völkerrecht mit Blick auf das Primärrecht allgemein sind die Verfassungsgrundsätze aber in *Kadi I* viel zu unscharf beschrieben. In seiner Rechtsprechung zu Sanktionen knüpft der *EuGH* zwar inhaltlich an *Kadi I* an, die Verfassungsgrundsätze werden dabei aber nicht weiter präzisiert.²¹ Damit wird die Beschneidung der Unberührtheit nach Art. 351 Abs. 1 AEUV für den Grundrechtsschutz zementiert, ohne dass sich der *EuGH* dafür auf eine eingehende dogmatische Begründung stützt.

17 *EuGH*, Rs. C-124/95 (Centro-Com), ECLI:EU:C:1997:8, Slg. 1997, I-81, 114, Rn. 56–61.

18 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 285.

19 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 303.

20 *EuGH*, a. a. O.

21 Dazu *infra* Kapitel B. II., III.

Es ist daher Hauptziel dieser Arbeit, die Verfassungsgrundsätze, wie sie vom *EuGH* in *Kadi I* geprägt wurden, tiefergehend zu untersuchen. Schließlich erscheinen die Verfassungsgrundsätze in *Kadi I* als wichtige Anhaltspunkte zur Beschreibung des Verhältnisses zwischen Unionsrecht und Völkerrecht aus unionsrechtlicher Sicht.

2. Begriff „Verfassungsgrundsätze“

Der Begriff der „Verfassungsgrundsätze“ des Unionsrechts entstammt also der Rechtsprechung und wurde im Fall *Kadi I* prominent in Bezug genommen. Die Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I* stellen Charakteristika dar, die entscheidend die Grenze zwischen Unionsrecht und Völkerrecht beschreiben. Daher steht der Begriff im Folgenden nicht allein, sondern umschreibt stets auch die Auswirkung dieser Grundsätze. Es soll darum gehen, solche Verfassungsgrundsätze zu identifizieren und zu definieren, die gegenüber dem Völkerrecht die „Sperrwirkung“ entfalten können, wie sie im Urteil *Kadi I* zur Anwendung kam.

3. Relevanz der Verfassungsgrundsätze als Kriterien der Grenzziehung zwischen Unionsrecht und Völkerrecht

Die Relevanz einer genaueren Definition der Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I* zeigt sich nicht nur mit Blick auf das Verhältnis des Unionsrechts zum Völkerrecht generell (a), sondern auch mit Blick auf einzelne Fallkonstellationen (b).

a) Relevanz für das Verhältnis des Unionsrechts zum Völkerrecht

Das Außenverfassungsrecht der Union ist wegen seiner schwachen positivrechtlichen Ausgestaltung auf die Konkretisierung durch die Rechtsprechung angewiesen. Das betrifft nicht nur die Kompetenzzuweisungen in diesem Bereich,²² sondern auch das Verhältnis des Außenverfassungsrechts zum übrigen Verfassungsrecht der Union. Daneben ist der durch die

22 Vgl. *Govaere*, CMLR 2015, S. 1277, 1286 ff.

Rechtsprechung herangezogene Begriff der Verfassungsgrundsätze wegen seiner abgrenzenden Wirkung für sich konkretisierungsbedürftig.

Das Verhältnis des Unionsrechts zum Völkerrecht ist bezüglich der unionalen Verbandskompetenz seit dem Urteil *AETR*²³ von der Parallelität zwischen Innen- und Außenzuständigkeit geprägt.²⁴ Zwar wurde diese Parallelität seit dem Gutachten 1/94²⁵ (WTO) deutlich restriktiver ausgelegt, nach den Veränderungen durch den Vertrag von Lissabon wurden die Außenkompetenzen aber insbesondere in der Handelspolitik (Art. 207 AEUV) deutlich gestärkt.²⁶ Die grundsätzliche Parallelität der Binnen- und Außenrechtsregime wird allerdings durch die Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I* hinsichtlich der Wirkung des Völkerrechts im Unionsrecht begrenzt.²⁷ Indem der *EuGH* die Umsetzbarkeit völkerrechtlicher Verpflichtungen von deren Vereinbarkeit mit den Verfassungsgrundsätzen abhängig macht, werden die Verfassungsgrundsätze zu einem bestimmenden Maß für das Verhältnis zwischen Unionsrecht und Völkerrecht. Wird daher der Rechtsprechung ein gemischt monistisch-dualistisches Verständnis entnommen,²⁸ so dienen die Verfassungsgrundsätze in ihrer Wirkung als Beschreibung dieses Verständnisses. Die Konkretisierung der Wirkweise der Verfassungsgrundsätze und die Identifizierung einzelner Grundsätze kann helfen, die Positionierung der Unionsrechtsordnung durch die Rechtsprechung präziser zu beschreiben. Zugleich spiegelt die von der Unionsrechtsordnung ausgehende Positionierung ihrer selbst gegenüber dem Völkerrecht den Umfang der Eigenständigkeit als Rechtsordnung wieder. Damit spielt der Inhalt der Verfassungsgrundsätze auch für die Beschreibung des Schlagwortes der supranationalen Autonomie der Unionsrechtsordnung vom Völkerrecht eine Rolle.²⁹ Die Autonomie wirkt sich dabei nach der Judikatur auch auf die Fähigkeit der Union zum Schluss internationaler Übereinkünfte aus, was sich prominent im gescheiterten An-

23 *EuGH*, Rs. 22/70 (Europäisches Übereinkommen über Straßenverkehr), ECLI:EU:C:1971:32, Slg. 1971, 263, Rn. 20/22.

24 *Thym*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. A., 2009, S. 441, 452 ff.

25 *EuGH*, Gutachten 1/94 (WTO), ECLI:EU:C:1994:384, Slg. 1994, I-5267.

26 Vgl. *EuGH*, Rs. C-414/11 (*Sankyo*), ECLI:EU:C:2013:520, Rn. 48; *EuGH*, Gutachten 2/15 (Freihandelsabkommen mit Singapur), ECLI:EU:C:2017:376, Rn. 141, 142.

27 Vgl. *Thym*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. A., 2009, S. 441, 458.

28 So *Thym*, a. a. O., S. 441, 458 m. w. N. und 465.

29 Vgl. *Thym*, a. a. O., S. 441, 458.

lauf zum Beitritt der Union zur EMRK zeigt³⁰ und mit Blick auf Streitbeilegungsmechanismen in Freihandelsabkommen deutlich wird.³¹

Weiterhin verspricht die Beschreibung der Grundsätze als verfassungsrechtlich einen Anlass für die bessere Einordnung der verfassungsrechtlichen Terminologie in der Rechtsprechung zu bieten. Schon im Gutachten 1/91 hat der *EuGH* sich dahingehend geäußert, dass völkerrechtliche Verträge nicht die „Grundlagen der Gemeinschaft selbst“ beeinträchtigen dürfen.³² Bei der Begutachtung des Abkommens zum geplanten Beitritt der Union zur EMRK maß der *EuGH* das geplante Abkommen an dem verfassungsrechtlichen Rahmen der Union und den Grundprinzipien der Union.³³ Mit den angesprochenen Maßstäben nach den Grundlagen der Gemeinschaft selbst oder dem verfassungsrechtlichen Rahmen der Union erscheint es zugleich fraglich, inwiefern die sprachlich hervorgehobenen Prüfungskataloge des *EuGH* mit den Verfassungsgrundsätzen gleichgesetzt werden können.

Damit im Zusammenhang steht die Frage, wie der primärrechtliche Prüfungskatalog des *EuGH* mit Blick auf das Völkerrecht genau ausgestaltet ist. Eine im Grunde normhierarchische Einstufung völkerrechtlicher Abkommen der Union unterhalb des Primärrechts liegt nach Art. 216 Abs. 2 AEUV und Art. 218 Abs. 11 AEUV sowie infolge der Rechtsprechung³⁴ auf der Hand. Die Verwendung begrifflich herausgehobener Prüfungskataloge wie den Grundlagen der Gemeinschaft³⁵ oder eben der Verfassungsgrundsätze deutet indes daraufhin, dass der *EuGH* einzelne Teile des geschriebenen und ungeschriebenen Primärrechts als besonders relevant für das Verhältnis zum Völkerrecht einstuft, ohne diese Teile eingehend zu benennen. Das gilt im Fall der UN-Sanktionen gerade hinsichtlich der Auswirkung, die der *EuGH* den Verfassungsgrundsätzen auf die Regelungen beimisst. Die Verfassungsgrundsätze sollen nämlich auch

30 *EuGH*, Gutachten 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 170. Zur Rolle der Autonomie des Unionsrechts für den Beitritt zur EMRK *Halberstam*, GLJ 2015, S. 105, 111.

31 Vgl. *EuGH*, Gutachten 2/15 (Freihandelsabkommen mit Singapur), ECLI:EU:C:2017:376, Rn. 301; *EuGH*, Gutachten 1/17 (CETA), ECLI:EU:C:2019:341, Rn. 107.

32 *EuGH*, Gutachten 1/91 (EWR I), ECLI:EU:C:1991:490, Slg. 1991, I-6079, Ls. 3, 6, Rn. 46, 71.

33 *EuGH*, Gutachten 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 158, 177, 155–176.

34 *EuGH*, Rs. 181/73 (Heageman/Belgien), ECLI:EU:C:1974:41, Slg. 1974, 449, 450, Rn. 5.

35 *EuGH*, Gutachten 1/91 (EWR I), ECLI:EU:C:1991:490, Slg. 1991, I-6079, Ls. 3, 6, Rn. 46, 71.

dann Rechtsakte zur Umsetzung des Völkerrechts begrenzen, wenn die Primärrechtsbindung nach Art. 347 oder Art. 351 AEUV eigentlich gelockert ist.³⁶

Aus der Vielgestaltigkeit der internationalen Rechtsbeziehungen folgt überdies aus völkerrechtlicher Sicht, dass eine größere Rechtssicherheit im Bezug auf die Umsetzbarkeit völkerrechtlicher Verpflichtungen in der Unionsrechtsordnung wünschenswert ist. Immerhin sorgt die Anwendung der Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I* im Fall der Verletzung der Verfassungsgrundsätze dafür, dass der sekundärrechtliche Umsetzungsrechtsakt insoweit nichtig ist. Das Auftreten der Union und ihrer Mitgliedstaaten auf der völkerrechtlichen Ebene wird durch eine unklare Umsetzbarkeit völkerrechtlicher Verpflichtungen erschwert. Denn auch was die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Instrumente angeht, zeigt sich die Rechtsprechung als nicht besonders eindeutig.³⁷

Wie hilfreich es ist, die Verfassungsgrundsätze als Instrument im Mehrebenensystem zu untersuchen, zeigt sich mit Blick auf Urteile anderer Obergerichte. Auch nationalstaatliche Obergerichte wenden sich gegen die Umsetzung oder Anwendung des Rechts aus einer anderen Ebene mit Verweis auf Kernbestimmungen ihrer Verfassungsordnung. So hat das *Bundesverfassungsgericht* nicht nur in der *Solange*-Rechtsprechung die Grundrechte gegenüber dem damaligen Gemeinschaftsrecht geschützt,³⁸ sondern sucht mit der Identitätskontrolle auch die Identität der grundgesetzlichen Ordnung nach Art. 79 Abs. 3 GG zu schützen.³⁹ Für die Zeit der Mitgliedschaft des Vereinigten Königreichs deuten Aussagen der Lords Neuberger und Mance des *Supreme Court* auf einen Identitätsvorbehalt gegenüber dem Unionsrecht und zugunsten von „fundamental principles“⁴⁰ hin.⁴¹ Die ita-

36 Vgl. EuGH, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 301 ff.

37 Vgl. Tietje, in: Wouters/Nollkaemper/De Wet (Hrsg.), *The Europeanisation of International Law*, 2008, S. 55, 67 f.

38 BVerfGE 37, 271 – *Solange I*; 73, 339 – *Solange II*. Zum Vergleich zwischen der *Kadi*- und der *Solange*-Rechtsprechung Nollkaemper, EJIL 2009, S. 862, 863; Kokott/Sobotta, EJIL 2012, S. 1018 ff.; von Arnould, EuR 2013, S. 236, 239.

39 BVerfGE 123, 267, 353, Rn. 240 ff. – *Vertrag von Lissabon*; 134, 366, 384, Rn. 27 ff. – *OMT-Beschluss*; 126, 286, 302, Rn. 55 – *Honeywell*; BVerfG, Beschluss vom 15. Dezember 2015 – 2 BvR 2735/14 – Rn. 41 ff. – *Europäischer Haftbefehl*; BVerfG, Urteil vom 21. Juni 2016 – 2 BvR 2728/13 – Rn. 121, 136 ff. – *OMT-Urteil* m. w. N.

40 Supreme Court, R (HS2 Action Alliance Ltd) v Secretary of State for Transport [2014] UKSC 3, UKSC 2013/0172, Rn. 207.

41 Kaiser, EuR 2016, S. 593, 597 ff.

lienische *Corte Costituzionale* hat in ihrer umstrittenen Rechtsprechung bezüglich der Staatenimmunität auf das Urteil *Kadi I* Bezug genommen.⁴² Wegen ihrer Wirkung gegenüber dem Recht einer anderen Ebene passen die Verfassungsgrundsätze nach der *Kadi*-Rechtsprechung mithin *prima facie* zu Tendenzen im Mehrebenensystem, Kollisionsfälle einseitig durch den Rückzug auf ein verfassungsrechtliches Reduit aufzulösen. Dies mag man kritisieren oder mit Blick auf die dabei oft geschützten Grundrechte positiv sehen. Für eine nicht nur einseitige Auflösung solcher Kollisionen ist jedoch die Untersuchung des jeweiligen abgrenzenden Instruments nützlich.

b) Relevanz für einzelne Fallkonstellationen

Die Relevanz der genaueren Bestimmung der Verfassungsgrundsätze für die Abgrenzung des Verhältnisses zwischen Unionsrecht und Völkerrecht zeigt sich zunächst in den Fällen von EU-Sanktionen. Hier findet sich schon nach *Kadi I* der klassische Anwendungsfall der Verfassungsgrundsätze. Für einzelne natürliche oder juristische Personen, deren Vermögen durch EU-Sanktionen eingefroren wurde, ist es von hoher Relevanz, dass der *EuGH* die Rechtmäßigkeit der Sanktionsmaßnahmen kontrolliert, auch wenn diese der Umsetzung einer UN-Sanktion dient. Sind fast identische Sanktionen des UN-Sicherheitsrates Auslöser für die EU-Sanktionen, stellt sich das Problem, welche Maßstäbe an die Überprüfung der völkerrechtlich determinierten Unionsrechtsakte anzulegen sind. Gelangen dabei Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts zur Anwendung, sperren sie insofern die Umsetzung der Sanktion des UN-Sicherheitsrates.⁴³ Dies bringt nicht nur die an die UN-Charta gebundenen Mitgliedstaaten einerseits

42 Corte Costituzionale, Sentenza 238/2014, Punkt 3.4; dazu Pavoni, AJIL 2015, S. 400 ff.; Raffener, ZaöRV 2016, S. 451 ff.

43 EuGH, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 285.

und die UN andererseits in eine missliche Lage.⁴⁴ Eine solche Wirkung kollidiert auch mit Art. 103 UN-Charta.⁴⁵

Indem die Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts das Verhältnis der Unionsrechtsordnung zum Völkerrecht mit kennzeichnen, können sie zudem für die Bestimmung des Maßstabs des Gutachtenverfahrens nach Art. 218 Abs. 11 AEUV relevant sein. Denn das Gutachtenverfahren betrifft wie der Fall *Kadi* das Verhältnis zwischen Unions- und Völkerrecht. Im Sinne einer einheitlichen Rechtsordnung kann ein Argument dafür streiten, dass die Kriterien der Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts, dem Prüfungsmaßstab des *EuGH* im Rahmen des Art. 218 Abs. 11 AEUV nicht widersprechen. Zumal der *EuGH* die Verfassungsgrundsätze zuletzt im Gutachten 1/17 als Teil des Prüfungsmaßstabs von internationalen Übereinkommen nennt.⁴⁶

Wegen ihrer Rolle an der Schnittstelle zum Völkerrecht, drängt sich auch die Frage nach der Bedeutung der Verfassungsgrundsätze für ein besonders stark diskutiertes, geplantes Übereinkommen auf. Der nach Art. 6 Abs. 2 EUV primärrechtlich vorgeschriebene Beitritt der Union zur EMRK ist jedoch im Gutachtenverfahren 2/13⁴⁷ gescheitert. Die Verfassungsgrundsätze sollten für einen erneuten Anlauf zum Beitritt dabei nicht nur relevant werden, insoweit sie den Prüfungsmaßstab der Vereinbarkeit einer geplanten Übereinkunft nach Art. 218 Abs. 11 AEUV beeinflussen.⁴⁸ Vielmehr sind die Verfassungsgrundsätze als eine mögliche Grenze der Übertragbarkeit von Völkerrecht in die Unionsrechtsordnung auch eine Antwort auf die Frage, welche Urteile des EGMR theoretisch von den Unionsgerichten inhaltlich schwerlich akzeptiert würden.⁴⁹ Denn die Verfas-

44 Vgl. *Beulay*, *Revue du Marché commun et de l'Union européenne* 2009, S. 32, 36; *Kämmerer*, *EuR* 2009, S. 114, 119; *Fassbender*, *DöV* 2010, S. 333, 336 ff.; *Lorenzmeier*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Recht der EU*, 65. EL, Art. 351 AEUV, Rn. 62. Eine Klassifizierung der Literatur zur *Kadi*-Saga findet sich bei *Avbelj/Roth-Isigkeit*, *GLJ* 2016, S. 153, 155.

45 *Uerpman-Witzack*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. A., 2009, S. 177, 212 f.

46 *EuGH*, Gutachten 1/17 (CETA), *ECLI:EU:C:2019:341*, Rn. 165; mit Verweis auf *EuGH*, Gutachten 1/15 (Fluggastdaten Kanada), *ECLI:EU:C:2017:592*, Rn. 67; *EuGH*, Rs. C-266/16 (Western Sahara Campaign), *ECLI:EU:C:2018:118*, Rn. 46.

47 *EuGH*, Gutachten 2/13 (EMRK II), *ECLI:EU:C:2014:2454*.

48 Insoweit bietet sich, ausgehend von der Terminologie, ein Vergleich zwischen dem „verfassungsrechtlichen Rahmen“ (*EuGH*, Gutachten 2/13 (EMRK II), *ECLI:EU:C:2014:2454*, Rn. 158, 177, 155–176) und den Verfassungsgrundsätzen an.

49 Vgl. *EuGH*, Gutachten 2/13 (EMRK II), *ECLI:EU:C:2014:2454*, Rn. 183 ff.

sungsgrundsätze sind durch ihre abgrenzende Wirkung zum Völkerrecht hin wichtig für die Beschreibung des Schlagwortes der Autonomie der Unionsrechtsordnung. Genauer definierte Verfassungsgrundsätze wären daher für einen erneuten Anlauf zum Beitritt zur EMRK relevant, da sie von vorneherein theoretische Konfliktlinien – unabhängig davon wie wahrscheinlich diese Konflikte auch sein mögen⁵⁰ – aufzeigen könnten.

Darüber hinaus könnte eine genauere Definition der Verfassungsgrundsätze auch bei der Behandlung von Kollisionen hilfreich werden, die zwischen Unionsrecht und Entscheidungen von Schiedsgerichten entstehen. Das betrifft insbesondere Entscheidungen, bei denen die Schiedsgerichte aufgrund völkerrechtlicher Verträge eingesetzt wurden. Eine solche Kollision illustriert der Fall *Micula*.⁵¹ In diesem Fall kollidierte das unionsrechtliche Beihilfenverbot mit einem ICSID Schiedsspruch, der auf einem intra-EU-BIT aus der Zeit vor dem Beitritt Rumäniens zur Union beruhte.⁵² Im thematischen Zusammenhang mit diesem Beispielsfall steht auch die Frage, wie das von der Kommission vorgeschlagene neue System zur Schaffung einer „Investitionsgerichtsbarkeit“,⁵³ durch das Verhältnis zwischen Unionsrecht und Völkerrecht beeinflusst wird.⁵⁴

Weiterhin sollten die Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I* in all jenen Fallkonstellationen relevant werden, in denen Völkerrecht auf Unions-

50 Vgl. GA Kokott, Stellungnahme zum Gutachtenverfahren 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 171.

51 Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania, ICSID Case No. AR-B/05/20.

52 Hierzu *Tietje/Wackernagel*, *The Journal of World Investment & Trade* 2015, S. 201 ff. Die Kollision wurde mittlerweile dadurch entschärft, dass das EuG die beihilfenrechtliche Kommissionsentscheidung für nichtig erklärt hat, EuG, verb. Rs. T-624/15, T-694/15 u. T-704/15 (*Micula*), ECLI:EU:T:2019:423.

53 EU Kommission – Pressemitteilung vom 12. November 2015, EU stellt Vorschlag für Investitionsschutz und Investitionsgericht für TTIP fertig, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6059_de.htm, zuletzt am 01.11.2020; EU Kommission – Pressemitteilung vom 16. September 2015, Kommission schlägt Investitionsgerichtsbarkeit für TTIP und andere EU-Handels- und Investitionsabkommen vor, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5651_de.htm, zuletzt am 02.11.2020; zur Bestätigung durch den EuGH: EU Kommission – Pressemitteilung vom 30. April 2019, Europäischer Gerichtshof bestätigt Vereinbarkeit der Investitionsgerichtsbarkeit mit den EU-Verträgen, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_19_2334, zuletzt am 02.11.2020.

54 Zu möglichen Schwierigkeiten, die ein Investitionsgerichtshof im Mehrebenensystem auflösen kann, bereits *Tietje*, *Policy Papers on Transnational Economic Law*, No. 42, 2015, S. 8f.

recht trifft und sich aus Perspektive des Letzteren die Frage stellt, inwiefern die Übertragbarkeit des Völkerrechts eingegrenzt ist.

II. Gang der Untersuchung

Die Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts, wie sie im Urteil *Kadi I* prominent beschrieben wurden, werfen in ihrer Anwendung und ihrer inhaltlichen Definition also einige Fragen auf. Diese betreffen nicht nur die Analyse der Verfassungsgrundsätze nach dem Verständnis der Rechtsprechung, sondern auch ihre Einordnung in die unionsverfassungsrechtliche Dogmatik. Um die Verfassungsgrundsätze zu konzeptualisieren, kommt es auf das thematische und methodische Vorgehen an. Offengelegt werden soll auch das Vorverständnis.

1. Thematisches Vorgehen

Thematisch ist vorwegzuschicken, dass die wissenschaftliche Durchdringung der Kadi-Rechtsprechung in der Literatur außerordentlich groß ist.⁵⁵ Indem die *Kadi*-Urteile sowohl das Verhältnis des Unionsrechts als auch das Recht der an die UN-Charta gebundenen EU-Mitgliedstaaten zum UN-Völkerrecht betreffen, bietet sich für die Betrachtung der Urteile eine große Perspektivenvielfalt an. Die Urteile des *EuGH* sind nicht nur für das Unionsverfassungsrecht und das UN-Recht als solche, sondern auch für die Verhältnisse der verschiedenen Rechtsordnungen im Mehrebenensystem zueinander relevant. Diese Perspektivenvielfalt verdeutlicht zugleich die Einschätzung *Avbeljs* und *Roth-Isigkeits*, dass zu *Kadi* noch nicht alles gesagt wurde.⁵⁶ Der Begriff der Verfassungsgrundsätze erscheint dabei nicht nur in der Literatur als *neuer* Begriff des Unionsrechts,⁵⁷ sondern ist insbesondere auch in der Rechtsprechung überaus konturarm geblieben.⁵⁸ Vergleicht man dies mit der hohen Relevanz der Auswirkung der *Kadi*-Rechtsprechung auf die Beschreibung des schwach positivrechtlich normierten

55 Für eine Literaturübersicht zur *Kadi*-Rechtsprechung statt vieler *Avbelj/Roth-Isigkeit*, GLJ 2016, S. 153, 154 ff.

56 *Avbelj/Roth-Isigkeit*, GLJ 2016, S. 153, 155.

57 *Kämmerer*, EuR 2009, S. 114, 119.

58 Zu einer eingehenderen Recherche zur Verwendung des Begriffs der Verfassungsgrundsätze in der Rechtsprechung infra Kapitel B. I. 3. c). gg).

EU-Außenverfassungsrechts, wird der thematische Fokus der Untersuchung deutlich. Es geht nicht um die allgemeine Untersuchung *der* Grundsätze der Unionsverfassung. Vielmehr geht es um die Analyse der Verfassungsgrundsätze, die für das Verhältnis der Unionsrechtsordnung zum Völkerrecht die abschließende Wirkung haben wie in *Kadi I*. Daher beginnt die Untersuchung mit der Analyse der Rechtsprechung in Kapitel B. Aufbauend auf den gewonnenen Erkenntnissen aus der Rechtsprechung geht es dann in Kapitel C darum, die Verfassungsgrundsätze als Konzept zu definieren und abzugrenzen. Anschließend sollen in Kapitel D anhand der herausgearbeiteten Merkmale einzelne Verfassungsgrundsätze identifiziert werden. Nach *Kadi I* steht insoweit nur fest, dass Unionsgrundrechte zu den Verfassungsgrundsätzen gehören.⁵⁹ Offen bleibt bisher, welche weiteren Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I* eine Grenze gegenüber dem Völkerrecht bilden. Einer gesonderten Frage nach der Abgrenzung wird dann in Kapitel E nachgegangen. Untersucht wird, ob die Verfassungsgrundsätze treffend als *ordre public* Vorbehalt bezeichnet werden können, um ihre Funktion besser zu beschreiben. Abschließend soll es in Kapitel F darum gehen, die gefundenen Ergebnisse auf Problembereiche im Verhältnis zwischen Unionsrecht und Völkerrecht anzuwenden.

2. Methodisches Vorgehen

Unter methodischen Gesichtspunkten soll auf mehreres Rücksicht genommen werden.

Zunächst ist zu beachten, dass die Verfassungsgrundsätze durch die Rechtsprechung geprägt sind. Es finden sich also keine ausdrücklich positiv normierten Regelungen über sie in den Verträgen. Ausgangspunkt dieser Untersuchung ist daher die Rechtsprechung der europäischen Gerichte, also des *EuG* und des *EuGH*. Beide können sich in allen Amtssprachen artikulieren. Wichtig ist also die Sprachenvielfalt, mit der eine gewisse Interpretationsvielfalt einhergeht. Dabei ist zu beachten, dass nur die jeweilige Verfahrenssprache des Urteils die authentische, verbindliche Fassung ist, Art. 41 *EuGH-VerfO* und Art. 37 *EuG-VerfO*. Daher soll auf möglichst viele (authentische) Sprachfassungen der herangezogenen Urteile eingegangen werden. Die französische Fassung kann dabei besonders hilfreich sein,

⁵⁹ *Thym*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. A., 2009, S. 441, 466.

da Französisch ganz überwiegend die interne Arbeitssprache des Gerichtshofs darstellt.⁶⁰

Geht es um die Bestimmung von „Verfassungsgrundsätzen“, läge es auf den ersten Blick nahe, zunächst die Verfassung genau zu bestimmen, auf deren Grundsätze Bezug genommen wird. Der Verfassungsbegriff ist dem Unionsrecht zwar im Allgemeinen zuordenbar,⁶¹ allerdings bleibt er wegen den vielen auch technischen Vorschriften des Unionsprimärrechts unscharf.⁶² Seine umfassende Beleuchtung, als ein der Bestimmung der Verfassungsgrundsätze vorgelagerter Arbeitsschritt, erscheint daher mit Blick auf das Ziel dieser Untersuchung mit geringem Erkenntnisgewinn verbunden. Die Verfassungsgrundsätze stellen sich als ein wage umschriebenes Konzept der Rechtsprechung dar. Es ist nicht einzeln und ausdrücklich normiert, nimmt aber eine definitiv ausformulierte Wirkung bei der Prüfung von Sekundärrechtsakten ein. Daher knüpft die Untersuchung mehr an die Wirkung der Verfassungsgrundsätze an. Wegen des gescheiterten Verfassungsvertrages und dem supranationalen Charakter der Union soll sich zudem nicht zu stark an dem vom nationalen, staatlichen Kontext geprägten Begriff der Verfassung orientiert werden. Für das Ziel dieser Untersuchung hinreichend erscheint der Verfassungsbegriff, auf den der *EuGH* Bezug nimmt, wenn er in *Kadi I* von den Verfassungsgrundsätzen spricht. Dieser ist ein autonom Europarechtlicher. Der *EuGH* versteht allgemein die Verträge als „Verfassungsurkunden der Union“.⁶³ Daher bilden die Verträge, abzüglich rein technischer Vorschriften neben der Rechtsprechung, die wichtigste Rechtsquelle dieser Untersuchung. Hinzu treten die nach Art. 6 EUV gleichrangige Grundrechtecharta (GRC) und nach Art. 51

60 Zedler, Mehrsprachigkeit und Methode, 2015, S. 216 ff.; Pechstein, EU-Prozessrecht, 4. A., 2011, Rn. 130; Thiele, Europäisches Prozessrecht, 2. A., 2014, § 2 Rn. 51 f.

61 Peters, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, 2001, S. 48. Unabhängig von der Frage, was die Verfassung genau ausmacht, lässt sich „die Gesamtheit der im EUV enthaltenen und durch den AEUV ergänzten Regeln als europäisches Verfassungsrecht“ bezeichnen, Bieber/Epiney/Haag, Die Europäische Union, Europarecht und Politik, 11. A., 2015, § 1 Rn. 30.

62 Peters, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, 2001, S. 56 ff.; Schütze, European Constitutional Law, 2. A., 2016, S. Ixv.

63 EuGH, Gutachten 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 163. EuGH, Gutachten 1/91 (EWR I), ECLI:EU:C:1991:490, Slg. 1991, I-6079, Rn. 21: „Verfassungsurkunde der Rechtsgemeinschaft/la charte constitutionnelle d'une communauté de droit/ constitutional charter of a Community based on the rule of law“. Zum Unionsprimärrecht als Unionsverfassungsrecht von Bogdandy, EuR 2009, S. 749, 750.

EUV die Protokolle und Anhänge. Für den zugrunde gelegten unionsbezogenen Verfassungsbegriff ist überdies zu berücksichtigen, dass die Unionsrechtsordnung struktureller Teil eines europäischen „Verfassungsraumes“⁶⁴ ist, der auch aus den mitgliedstaatlichen Verfassungen besteht.⁶⁵

Die Untersuchung zielt nicht darauf ab, die Verfassungsgrundsätze anhand einer theoretischen Betrachtung, ausgehend von der Frage, was nach unionsrechtlicher Methodik ein „Grundsatz“ ist, zu bestimmen.⁶⁶ Eine Bedeutungsnahe oder gar Bedeutungsidentität zwischen Grundsatz und Prinzip führt im Kontext der autonomen Unionsrechtsordnung auch nicht dazu, dass die auf das deutsche Grundgesetz bezugnehmende Prinzipiendiskussion ohne weiteres übertragen werden könnte.⁶⁷ Es geht hier vielmehr um die Identifikation und Definition der Verfassungsgrundsätze anhand ihrer Wirkung. Nur dann, wenn ein untersuchter Grundsatz die Wirkung wie die Grundrechte in *Kadi I* entfaltet, ist er ein Verfassungsgrundsatz des Unionsrechts im hiesigen Sinne.

3. Perspektivenwahl

Eine besondere methodische Herausforderung liegt darin, dass die Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts von ihrer Wirkung her die Grenze zwischen Völker- und Unionsrecht entscheidend mitbeschreiben. Durch diese Relevanz für die Ordnung im Mehrebenensystem eröffnen sich für die ge-

64 *Von Bogdandy*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. A., 2009, S. 30.

65 Vgl. *Tietje*, in: Kadelbach/Tietje/Pache/Groß/Waldhoff/Hey/Oeter/Merli (Hrsg.), *Bundesstaat und Europäische Union zwischen Konflikt und Kooperation*, VVDStRL, Bd. 66, 2006, S. 45, 50.

66 Nach *von Bogdandy* können die Begriffe Grundsatz und Prinzip im Unionsrecht synonym verstanden werden. Prinzipien haben in den Unionsverträgen eine beschreibende Funktion. Vorschriften wird dadurch eine herausgehobene Bedeutung für das Ganze des Unionsrechts zugewiesen. Die Verwendung des Begriffs Grundsatz an Stelle von Prinzip in den deutschen Vertragsfassungen geht womöglich auf die Abwägbarkeit der Prinzipien als Optimierungsgebote nach der Lehre *Alexys* (*Alexy*, *Theorie der Grundrechte*, 3. A., 1996, S. 75 ff.) zurück, *von Bogdandy*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. A., 2009, S. 13, 25 f.

67 Vgl. *Terhechte*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), *Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht* (EnzEuR Bd. 1), 2014, § 7, Rn. 39.

naue Untersuchung der unionalen Verfassungsgrundsätze mehrere Perspektiven.⁶⁸

Das Konzept der Verfassungsgrundsätze kann zum einen aus unionsrechtlicher Perspektive betrachtet werden. Die Verfassungsgrundsätze sind schließlich ein Konzept der Unionsrechtsprechung. Der *EuGH* nutzt die Verfassungsgrundsätze bei der Umsetzung von Völkerrecht innerhalb der Unionsrechtsordnung. Dies hat dann auch völkerrechtliche Implikationen. für die Union als eine internationale, supranationale Organisation und Völkerrechtssubjekt.⁶⁹

Damit eröffnet sich die zweite, die völkerrechtliche Perspektive. Auch das Völkerrecht kennt Konzepte, um Kollisionen aufzulösen.⁷⁰ Mithin ließen sich die Verfassungsgrundsätze als Konzept der *EuGH*-Rechtsprechung auch völkerrechtlich untersuchen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Auswirkungen der Verfassungsgrundsätze auf der völkerrechtlichen Ebene für die Diskussion um die Konstitutionalisierung des Völkerrechts relevant sind. Die unterschiedliche Herangehensweise des *Gerichts* und des *Gerichtshofs* spiegelt letztlich den konstitutionalistischen und den pluralistischen Ansatz in der Völkerrechtslehre wieder.⁷¹

Die dritte Perspektive ist die der Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten. Betrachtet man aus deren Warte das Unionsrecht, so sind die Grundsätze der begrenzten Einzelermächtigung und der Subsidiarität wichtig (Art. 5 Abs. 1 EUV). Schließlich tragen diese ihrerseits zu einer dogmatischen Unterscheidbarkeit der beiden Rechtsebenen bei.⁷² Um einiges komplizierter erscheint es jedoch, das Verhältnis zwischen Unions- und Völkerrecht aus der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung heraus beschreiben zu wollen. Denn schon die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen haben ein jeweils eigenes Verhältnis zum Völker- und Unionsrecht. Dieses wird seinerseits durch den Vorrang des Unionsrechts in seinen verschiedenen Ausprägungen beeinflusst.

68 Zur Wahl der Perspektive im Zusammenhang mit der Natur der Unionsrechtsordnung *Tietje/Wackernagel*, *The Journal of World Investment & Trade* 2015, S. 201, 203 ff.

69 Art. 47 EUV. Vgl. zu dieser Beschreibung auch GA Kokott, Stellungnahme zum Gutachtenverfahren 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 25.

70 Hierzu *Ipsen*, *Völkerrecht*, 6. A., 2014, § 21 Rn. 2 ff.

71 *De Búrca*, in: *de Búrca/Weiler* (Hrsg.), *The Worlds of European Constitutionalism*, 2012, S. 105, 126 ff. Demnach verfolgt das *EuG* in *Kadi I* einen constitutional und der *EuGH* einen pluralist approach hinsichtlich des Verhältnisses zwischen dem Völker- und dem Unionsrecht.

72 Vgl. *Haratsch/Koenig/Pechstein*, *Europarecht*, 10. A., 2016, Rn. 155.

Gegenwärtig erscheinen die Verfassungsgrundsätze, bis auf ihre grundlegende Wirkung, als derart unscharf, dass eine eingehende Untersuchung aus allen drei Perspektiven mangels klareren Bezugspunkten auf tönernen Füßen stehen würde. Es soll daher hier nicht der Versuch unternommen werden, die Verfassungsgrundsätze in ihrer Wirkung für das Verhältnis zwischen Unionsrecht und Völkerrecht in allen drei Ebenen, also mitgliedstaatlich, unionsrechtlich und völkerrechtlich zu untersuchen. Weiterhin ist für die Perspektive zu berücksichtigen, dass der Begriff der Verfassungsgrundsätze der unionalen Rechtsprechung entstammt und die Anwendung in der *Kadi*-Konstellation bei der Prüfung eines Unionsrechtsaktes erfolgt. Unter Berücksichtigung der völkerrechtlichen Wirkungen der Anwendung der unionalen Verfassungsgrundsätze erscheint es daher naheliegend, für die Untersuchung der Verfassungsgrundsätze von der unionsrechtlichen Perspektive auszugehen. Schließlich lassen sich tiefgreifende völkerrechtliche Einschätzungen der Anwendung der Verfassungsgrundsätze erst auf Grundlage einer genauen Kenntnis von deren Dogmatik treffen. Die Verfassungsgrundsätze erscheinen als Teil der unionsrechtlichen Beschreibung des Verhältnisses zwischen Unions- und Völkerrecht. Die ohne Frage schwerwiegenden völkerrechtlichen und rechtspolitischen Auswirkungen der Anwendung der Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I* sollen dabei in die Untersuchung miteinbezogen werden.

Die methodische Herangehensweise konzentriert sich daher auf die unionsrechtliche Perspektive. Dafür wird das Unionsrecht, wie es nach dem Vertrag von Lissabon normiert und in der Rechtsprechung des *EuGH* fortentwickelt wird, als Grundlage herangezogen. An ausgewählten Stellen soll aber auch auf die Perspektive des Völkerrechts oder der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen eingegangen werden. Dabei soll stets beachtet werden, dass die Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts im Mehrebenensystem gerade dann konzeptionell überzeugen, wenn sie auch aus der Perspektive der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen und des Völkerrechts schlüssig sind. Eine der Konsequenzen der begrenzenden Wirkung der Verfassungsgrundsätze im Kollisionsfall, nämlich der Völkerrechtsverstoß, soll nicht negiert werden. Er ist vielmehr Anlass danach zu Fragen, auf welche dogmatische Weise die Unionsrechtsordnung als Geburt des Völkerrechts im Kollisionsfall einzelne völkerrechtliche Bindungen im Ausnahmefall ablehnt.

Ziel dieser Arbeit ist es daher, die Verfassungsgrundsätze als Instrument des Unionsrechts im Umgang mit völkerrechtlich beeinflusstem Unionsrecht zu untersuchen. Die gewählte Perspektive ist ausdrücklich eine Europarechtliche. Damit einher geht die begrenzte Aussagekraft dieser Untersu-

chung darüber, wie der Einsatz des Instruments der Verfassungsgrundsätze aus völkerrechtlicher Sicht einzuschätzen ist. Die Frage nach dem Für und Wider des Einsatzes der Verfassungsgrundsätze mit Blick auf das Völkerrecht hängt zunächst von der genauen Definition, Konzeption und innerunionalen Wirkung der Verfassungsgrundsätze ab. Die Beantwortung dieser Fragen bilden daher Vorfragen zur Diskussion auf völkerrechtlicher Ebene.

4. Vorverständnis

Die Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts wirken nach der entsprechenden Passage im Urteil *Kadi I*⁷³ gegenüber dem Völkerrecht grenzziehend und haben damit einen Einfluss auf das Verhältnis zwischen Unionsrecht und Völkerrecht. Im Zusammenhang mit diesem Verhältnis kommt es auf die Einordnung des Begriffs des Mehrebenensystems an. Darüber hinaus erscheint es für die Untersuchung der Verfassungsgrundsätze als hilfreich, das zugrunde gelegte Vorverständnis zum Verhältnis zwischen Unionsrecht und Völkerrecht offenzulegen.

Bereits an mehreren Stellen wurde mit Blick auf das Unionsrecht und das Völkerrecht der Begriff des Mehrebenensystems verwendet. Mit dem Begriff werden die in ihren Merkmalen unterschiedlichen, aber gleichwohl verwobenen und sich überlagernden Rechtsebenen bildlich beschrieben.⁷⁴ Indes führt die Verwobenheit der Rechtsebenen im europäischen Verfassungsraum auch dazu, dass allein eine hierarchische Betrachtung der Ebenen untereinander das europäische Mehrebenensystem nicht hinreichend beschreiben würde.⁷⁵ Daher wird der Begriff des Mehrebenensystems hier nicht dahingehend verstanden, dass ihm eine Hierarchie zwischen einzelnen Ebenen dergestalt zugrunde liegt, dass sich daraus eine automatische derogierende Wirkung zugunsten der jeweils höheren Ebene ergäbe. Im Sinne der Kritik am Begriff des Mehrebenensystems könnte auch die Bezeichnung der „gleichrangigen Teilverfassungen“ herangezogen

73 EuGH, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 285.

74 Zum Begriff des Mehrebenensystems *Wahl*, *Der Staat* 2001, S. 45, 46 ff.

75 Vgl. *Tietje*, in: Kadelbach/Tietje/Pache/Groß/Waldhoff/Hey/Oeter/Merli (Hrsg.), *Bundesstaat und Europäische Union zwischen Konflikt und Kooperation*, VVDStRL, Bd. 66, 2006, S. 45, 50 und 68.

gen werden.⁷⁶ Demnach besteht die „werdende Verfassungsgemeinschaft“ Europas unter Einschluss des Völkerrechts aus einem „Ensemble von geschriebenen und ungeschriebenen Teilverfassungen“.⁷⁷ Das Vorverständnis sei im Folgenden an diese Gleichzeitigkeit mehrerer Teilverfassungen, zu denen neben den mitgliedstaatlichen auch die EU-Verträge oder die EMRK zählen, angelehnt. Da jedoch schon der Untersuchungsgegenstand der Verfassungsgrundsätze von Verfassung spricht, erscheint es vorzuzugewürdig, die Gleichzeitigkeit und gegenseitige Beeinflussung der angesprochenen Rechtsordnungen als Mehrebenensystem zu beschreiben.

Was die Natur des Unionsrechts anbelangt, so soll, entsprechend der gewählten Perspektive für diese Untersuchung, zunächst insoweit an die Terminologie des Gerichtshofs angeknüpft werden, als das die Unionsrechtsordnung eigenständig ist.⁷⁸ Dies betrifft die Eigenständigkeit oder Autonomie sowohl gegenüber den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen als auch dem Völkerrecht. Mit der Verwendung des Begriffs der Autonomie soll im Folgenden jedoch keine Stellung dazu bezogen werden, ob die Unionsrechtsordnung eine gesonderte Teilordnung des Völkerrechts darstellt oder als eine in bestimmtem Grade vom Völkerrecht gelöste Rechtsordnung anzusehen ist.⁷⁹ Schließlich geht es gerade um den Grad dieser Abgrenzung. Für die Definition der unionalen Verfassungsgrundsätze im Sinne der *Kadi*-Rechtsprechung kommt es auf die abgrenzende Wirkung der Verfassungsgrundsätze hin zum nicht unionalen Völkerrecht an. Wird nach den Verfassungsgrundsätzen gefragt, die bei der Umsetzung von Verpflichtungen aufgrund einer internationalen Übereinkunft nicht beein-

76 Häberle/Kotzur, Europäische Verfassungslehre, 8. A., 2016, Rn. 395; 406. Zur Kritik auch Badura, Staatsrecht, 6. A., 2015, A, Rn. 11.

77 Häberle/Kotzur, Europäische Verfassungslehre, 8. A., 2016, Rn. 395, 399.

78 EuGH, Rs. 26/62 (Van Gend en Loos), ECLI:EU:C:1963:1, Slg. 1963, 3, 25; EuGH, Rs. 6/64 (Costa/ENEL), ECLI:EU:C:1964:66, Slg. 1964, 1249, 1269; EuGH, Gutachten 1/91 (EWR I), ECLI:EU:C:1991:490, Slg. 1991, I-6079, Rn. 30 ff, 35; EuGH, Gutachten 1/09 (Patentgericht), ECLI:EU:C:2011:123, Slg. 2011, I-1137, Rn. 65.

79 Zu dieser Diskussion von Arnould, in: von Arnould (Hrsg.), Europäische Außenbeziehungen (EnzEuR Bd. 10), 2014, § 1 Rn. 94 ff.; Classen, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht (EnzEuR Bd. 1), 2014, § 37, Rn. 45 ff.; de Witte, in: de Búrca/Weiler (Hrsg.), The Worlds of European Constitutionalism, 2012, S. 19, 32; Moorhead, EJLS 2012, S. 126, 127 ff.; Streinz, Europarecht, 10. A., 2016, Rn. 121 ff.; Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 8. A. 2018, § 9 Rn. 5 f.; van Rossem, in: Wessel/Blockmans (Hrsg.), Between Autonomy and Dependence, 2013, S. 13, 24, jeweils m. w. N.

trächtig werden dürfen,⁸⁰ so zeigen sich die Verfassungsgrundsätze vielmehr selbst als kennzeichnend für die Natur des Unionsrechts gegenüber dem Völkerrecht. Es würde daher die Sicht auf den Untersuchungsgegenstand unnötig verengen, würde von vorneherein festgelegt, inwieweit das Völkerrecht als Ganzes die Unionsrechtsordnung miteinschließt, oder ob die Unionsrechtsordnung strikter als eigene Rechtsordnung vom Völkerrecht zu trennen ist.

Ebenso erscheint es für die Konkretisierung der Verfassungsgrundsätze als wenig hilfreich, sich von vorneherein auf ein dualistisches oder monistisches Bild vom Verhältnis des Unions- zum Völkerrecht festzulegen.⁸¹ Mit Blick auf die Rechtsprechung des *EuGH* wird das Verhältnis von manchen ohnehin als gemischt dualistisch-monistisch angesehen.⁸² Die Diskussion zum Antagonismus zwischen der monistischen und der dualistischen Theorie betrachtet das Verhältnis des Völkerrechts zur staatlichen Rechtsordnung⁸³ und kann daher im Bereich der nichtstaatlichen⁸⁴ Unionsrechtsordnung allenfalls nach einer Anpassung für deren Verhältnis zum Völkerrecht hilfreich sein. Zudem spricht der „Vernetzungsgrad“⁸⁵ zwischen den Rechtsnormen aus den verschiedenen Ebenen gegen die Ergie-

80 Vgl. *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 285, 303, 304.

81 Vgl. *von Bogdandy*, ESIL Newsletter 2, Guest Editorial September 2009, https://esi1-sedi.eu/wp-content/uploads/2012/06/ESIL_SEDI_NEWSLETTER_Sept_2009.pdf, zuletzt am 02.11.2020. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Kontext, der den Konstruktionen des Monismus und des Dualismus zugrunde liegt, sich seit den letzten hundert Jahren stark verändert hat, *von Bogdandy*, International Journal of Constitutional Law 2008, S. 397, 399 ff.

82 *Thym*, in: *von Bogdandy/Bast* (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. A., 2009, S. 441, 458. Zur Inkohärenz der *EuGH*-Rechtsprechung und einer Verschiebung vom Monismus hin zum Dualismus *Uerpman-Witzack*, in: *von Bogdandy/Bast* (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. A., 2009, S. 177, 198 f.

83 Zu *Triepels* staatsbezogenem Dualismus (*Triepel*, Völkerrecht und Landesrecht, 1899, S. 7 ff.) und *Kelsens* staatsbezogenen Monismus (*Kelsen*, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, 1920, S. 9 ff.; *ders.*, Reine Rechtslehre, 2. A., 1960, S. 289 u. 328 ff.) *Tietje*, Internationales Verwaltungshandeln, 2001, S. 92 ff.; zum Theorienstreit auch *Kunig*, in: *Vitzthum/Proelß* (Hrsg.), Völkerrecht, 7. A., 2016, Rn. 28 ff.

84 Die Union kann ihrer Natur nach nicht als Staat aufgefasst werden, *EuGH*, Gutachten 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 156, 193.

85 *Kunig*, in: *Vitzthum/Proelß* (Hrsg.), Völkerrecht, 7. A., 2016, Rn. 36.

bigkeit einer schwerpunktmäßigen Betrachtung anhand der beiden Theorien.⁸⁶

Indem vorrangig die unionsrechtliche Perspektive gewählt wird, ist für das Verhältnis zwischen Unions- und Völkerrecht zunächst an das Unionsprimärrecht anzuknüpfen. Danach steht für das Verhältnis bereits die positivrechtliche Offenheit der Unionsrechtsordnung zum Völkerrecht fest, wie sie in Art. 3 Abs. 5, 21 Abs. 1 EUV, Art. 216 Abs. 2 AEUV zum Ausdruck kommt.⁸⁷

5. Ziele der Arbeit

Die Untersuchung der Anwendung und der inhaltlichen Konkretisierung der Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts betrifft insbesondere die folgenden Fragen und Thesen.

Die erste Frage betrifft die Einordnung der Verfassungsgrundsätze, wie sie im Urteil *Kadi I* prominent zur Anwendung gelangen, in die Rechtsprechung des *EuGH*. Nach der Verwendung des Begriffs im Urteil *Kadi I* wird vermutet, dass es sich um einen neuen Begriff in der Rechtsprechung handelt.⁸⁸ Die Einordnung des Begriffs sollte aber über die terminologische Untersuchung der bisherigen Urteile und Gutachten des *Gerichtshofs* hinausgehen. In Kapitel B soll es auch darum gehen, inwiefern die Verfassungsgrundsätze als Prüfungsmaßstäbe zur Umsetzung von Völkerrecht mit der Judikatur des *Gerichtshofs* zum Verhältnis des Unions- zum Völkerrecht harmonisieren.

In Kapitel C soll dann dem Ausspruch des *EuGH*, internationale Übereinkommen könnten die Verfassungsgrundsätze nicht beeinträchtigen,⁸⁹ auf den Grund gegangen werden. Grundthese ist dabei, dass nur die Teile

86 Vgl. Tietje, DVBl 2003, S. 1081, 1093 f.; von Arnould, in: von Arnould (Hrsg.), Europäische Außenbeziehungen (EnzEuR Bd. 10), 2014, § 1 Rn. 102.

87 Vgl. von Arnould, in: von Arnould (Hrsg.), Europäische Außenbeziehungen (EnzEuR Bd. 10), 2014, § 1 Rn. 100; Thiemann, Kooperation und Verfassungsvorbehalt im Ausgleich, 2016, S. 104 – 106; sowie Kotzur, in: von Arnould (Hrsg.), Europäische Außenbeziehungen (EnzEuR Bd. 10), 2014, § 7 Rn. 1. Unionsverfassungsrechtliche Vorgaben aus Art. 3 und 21 EUV hinsichtlich des Völkerrechts interpretiert Petersmann als „cosmopolitan foreign policy mandate“, Petersmann, EU Working Paper Law 2016/17, S. 1.

88 Kämmerer, EuR 2009, S. 114, 119: „die neue Lehre von den Verfassungsgrundsätzen“.

89 EuGH, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 285.

des Unionsprimärrechts, die zu den Verfassungsgrundsätzen des Unionsrechts zählen, Sekundärrecht verdrängen können, das völkerrechtliche Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus früheren Verträgen umsetzt. Dies betrifft die klassische *Kadi*-Konstellation der unionalen Umsetzung von völkerrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus früheren Verträgen. Darüber hinaus soll es aber auch darum gehen, in welchen anderen Konstellationen die Verfassungsgrundsätze im komplexen Verhältnis zwischen Unions- und Völkerrecht relevant werden.

Die Fragestellung des Kapitel D befasst sich dann mehr mit der inhaltlichen Konkretisierung der Verfassungsgrundsätze. Während nach der *Kadi*-Konstellation einzig die Grundrechte auch in ihrem Umfang als Verfassungsgrundsätze eingestuft werden können, ist fraglich, inwiefern sich weitere Verfassungsgrundsätze identifizieren lassen. Dabei geht es unter anderem darum, inwieweit die Grundsätze der Demokratie und der Freiheit, die der *EuGH* in *Kadi I* anspricht, oder auch die Strukturmerkmale des Binnenmarktes und des institutionellen Gefüges zu den Verfassungsgrundsätzen gehören.⁹⁰

Gesondert zur konzeptionellen Untersuchung steht die These zum *ordre public* Vorbehalt in Kapitel E. Dabei geht es darum, dass die Verfassungsgrundsätze wegen ihrer spezifischen Wirkung gegenüber Rechtsakten zur Umsetzung von Völkerrecht als *ordre public* Vorbehalt zu verstehen sind. Dadurch könnten die Verfassungsgrundsätze funktional deutlicher beschrieben werden.

90 Vgl. *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 303.