

B. Der Begriff der Verfassungsgrundsätze in der Rechtsprechung

Im geschriebenen Unionsrecht findet sich der Begriff der Verfassungsgrundsätze nicht. Die Herangehensweise, Verfassungsgrundsätze bei der Kontrolle von völkerrechtlich beeinflussten Unionsrechtsakten anzulegen, entstammt vielmehr der Rechtsprechung des *EuGH*. Die Untersuchung der Verfassungsgrundsätze beginnt daher mit einer Analyse der Rechtsprechung. Dabei geht es zum einen um die begriffliche Konturierung eines Konzepts der Verfassungsgrundsätze in der Rechtsprechung zum Verhältnis zwischen Unionsrecht und Völkerrecht. Zum anderen soll auch die spezifische Wirkung, die den Verfassungsgrundsätzen nach der Rechtsprechung zu kommt, herausgearbeitet werden. Überragende Bedeutung erlangte das Konzept der Verfassungsgrundsätze als Prüfungsmaßstab für völkerrechtlich determinierte Unionsrechtsakte im viel diskutierten Urteil *Kadi I*.⁹¹ Die folgende Untersuchung geht daher von diesem Urteil aus, konzentriert sich ob dessen starken Echos in der Literatur⁹² aber auf die Aussagen zum Begriff und zur Rolle der Verfassungsgrundsätze. Anhand weiterer Urteile und Gutachten sowohl vor als auch nach dem Urteil *Kadi I* soll anschließend die Anwendung der Verfassungsgrundsätze mit Blick auf das Verhältnis zwischen Unionsrecht und Völkerrecht eingeordnet werden.

I. Kadi I: Anwendung der Verfassungsgrundsätze

Der *EuGH* verwendet den Begriff der Verfassungsgrundsätze in der Rechtsache *Kadi I*, einem Rechtsmittelverfahren, dem zwei Urteile des *Gerichts* zugrunde lagen. In den Ausgangsverfahren hatten die Kläger insbesondere Grundrechtsverletzungen gerügt und beantragt, die EU-Verordnung

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

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

881/2002,⁹³ soweit diese sie betrifft, für nichtig zu erklären.⁹⁴ Die Verordnung regelte das Einfrieren von Geldern gelisteter natürlicher oder juristischer Personen. Die Listung einer Person erfolgte zur Umsetzung von Entscheidungen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen oder eines UN-Sanktionsausschusses.⁹⁵ Mit der Verordnung sollen die Verpflichtungen der EU-Mitgliedstaaten gegenüber der UN umgesetzt werden. Die UN-Sanktionen konnten die Mitgliedstaaten nicht unabhängig von der Union umsetzen, da für den betroffenen Kapital- und Zahlungsverkehr eine Unionskompetenz (heute Art. 63 AEUV) besteht.⁹⁶ Das *EuG* verband die beiden Ausgangsverfahren⁹⁷ zu einem gemeinsamen mündlichen Verfahren.⁹⁸

Grundlegend für die Verwendung des Begriffs der Verfassungsgrundsätze ist das gegensätzliche Vorverständnis, dass sich in den Urteilen des *Gerichts* einerseits und des *Gerichtshofs* andererseits offenbart. Zunächst soll daher das Vorverständnis des *Gerichts* (1.) und auch des *Generalanwalts* (2.) herausgestellt werden. Darauf aufbauend erfolgt dann die Untersuchung der Verfassungsgrundsätze in ihrer Verwendung durch den *EuGH* (3.).

93 Verordnung 881/2002 des Rates über die Anwendung bestimmter spezifischer restriktiver Maßnahmen gegen bestimmte Personen und Organisationen, die mit Osama bin Laden, dem Al-Qaida-Netzwerk und den Taliban in Verbindung stehen, und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 467/2001 des Rates über das Verbot der Ausfuhr bestimmter Waren und Dienstleistungen nach Afghanistan, über die Ausweitung des Flugverbots und des Einfrierens von Geldern und anderen Finanzmitteln betreffend die Taliban von Afghanistan, ABl. 2002 L 139, 9.

94 *EuG*, Rs. T-306/01 (Yusuf u. Al Barakaat), ECLI:EU:T:2005:331, Slg. 2005, II-3533, Rn. 51, 78, 190 ff.; *EuG*, Rs. T-315/01 (Kadi I), ECLI:EU:T:2005:332, Slg. 2005, II-3649, Rn. 40, 59, 136 ff.

95 Art. 2 und zur Ergänzung und Änderung des Anhangs I auf der Grundlage der Entscheidungen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen oder des Sanktionsausschusses Art. 7 Verordnung 881/2002, ABl. 2002 L 139, 9.

96 *Von Arnould*, in: von Arnould (Hrsg.), Europäische Außenbeziehungen (EnzEuR Bd. 10), 2014, § 1 Rn. 85.

97 *EuG*, Rs. T-306/01 (Yusuf u. Al Barakaat), ECLI:EU:T:2005:331, Slg. 2005, II-3533; *EuG*, Rs. T-315/01 (Kadi I), ECLI:EU:T:2005:332, Slg. 2005, II-3649.

98 *EuG*, Rs. T-306/01 (Yusuf u. Al Barakaat), ECLI:EU:T:2005:331, Slg. 2005, II-3533, Rn. 66.

1. Das Vorverständnis in den Urteilen des Gerichts

Das *Gericht* kommt in den Urteilen der Ausgangsrechtssachen⁹⁹ zu dem Ergebnis, dass die Grundrechte nach dem Gemeinschaftsrecht für die Prüfung von Verordnungen zur Umsetzung von UN-Sanktionen nicht maßstabsetzend sind. Den Maßstab bildeten nur solche Grundrechte, die zum völkerrechtlichen *ius cogens* zählten.¹⁰⁰ Diese Prüfung anhand von Grundrechten des *ius cogens*, gegen die kein Verstoß festgestellt wird,¹⁰¹ beruht auf dem Vorverständnis zum Verhältnis zwischen dem Gemeinschaftsrecht und dem Völkerrecht. Konkret stehen sich dabei auf Seiten des Gemeinschaftsrechts die Verordnung, deren Grundrechtsverletzung gerügt wird, und auf Seiten des Völkerrechts die UN-Sanktion des Sicherheitsrates gegenüber. Die Verordnung dient dabei der gemeinschaftsrechtlichen Umsetzung der UN-Sanktion und ähnelt dieser daher inhaltlich sehr stark.

a) Verhältnis zwischen dem Gemeinschaftsrecht und dem Völkerrecht

In einem ersten Schritt beleuchtet das *EuG* hinsichtlich der gerügten Verletzung der Grundrechte durch die Verordnung zur Umsetzung der UN-Sanktion eine Vorrangstellung der UN-Charta gegenüber den EU-Mitgliedstaaten.¹⁰² Aus völkerrechtlicher Perspektive genossen die Verpflichtungen der UN-Mitgliedstaaten aufgrund der UN-Charta nach Art. 103 UN-Charta Vorrang vor Völkervertragsrecht. Diesem Vorrang unterlägen

99 Die beiden Ausgangsrechtssachen T-306/01 und T-315/01 wurden vom Gericht zum gemeinsamen mündlichen Verfahren verbunden. Die Urteile zu beiden Rechtssachen ergingen am selben Tag. Die entscheidenden Passagen des Urteils T-315/01, insbesondere die zum Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und Völkerrecht sowie zum Prüfungsmaßstab entsprechen denen des Urteils in der Rs. T-306/15.

100 *EuG*, Rs. T-306/01 (Yusuf u. Al Barakaat), ECLI:EU:T:2005:331, Slg. 2005, II-3533, Rn. 277; *EuG*, Rs. T-315/01 (Kadi I), ECLI:EU:T:2005:332, Slg. 2005, II-3649, Rn. 226.

101 *EuG*, Rs. T-306/01 (Yusuf u. Al Barakaat), ECLI:EU:T:2005:331, Slg. 2005, II-3533, Rn. 289, 293, 294, 307, 315, 341; *EuG*, Rs. T-315/01 (Kadi I), ECLI:EU:T:2005:332, Slg. 2005, II-3649, Rn. 238, 242, 243, 268, 286.

102 *EuG*, Rs. T-306/01 (Yusuf u. Al Barakaat), ECLI:EU:T:2005:331, Slg. 2005, II-3533, Rn. 226, 228, 231 ff.; *EuG*, Rs. T-315/01 (Kadi I), ECLI:EU:T:2005:332, Slg. 2005, II-3649, Rn. 176, 178, 181 ff. Kritisch hinsichtlich des vom *EuG* angenommenen Verhältnisses zwischen Unionsrecht und Völkerrecht Ziegler, *Human Rights Law Review* 2009, S. 288, 292.

auch die Verpflichtungen der EU-Mitgliedstaaten aufgrund des EG-Vertrags.¹⁰³ Vorrangig wären wegen Art. 25 UN-Charta auch Resolutionen des Sicherheitsrates.¹⁰⁴ Aus gemeinschaftsrechtlicher Perspektive berühre die Geltung des EG-Vertrags nach Art. 307 Abs. 1 EG¹⁰⁵ nicht die Achtung früherer Übereinkünfte der Mitgliedstaaten, spricht die Achtung der UN-Charta.¹⁰⁶ Sowohl aus völkerrechtlicher Perspektive als auch aus gemeinschaftsrechtlicher Perspektive folgt das *Gericht* für die EU-Mitgliedstaaten daher einen Anwendungsvorrang der Verpflichtungen aufgrund der UN-Charta gegenüber dem Gemeinschaftsrecht.¹⁰⁷

In einem zweiten Schritt untersucht das *EuG* die Bindung der Gemeinschaft an die UN-Charta. Die Gemeinschaft sei zwar nicht unmittelbar, jedoch mittelbar „in gleicher Weise“ wie die Mitgliedstaaten an die UN-Charta gebunden.¹⁰⁸ Dies äußere sich darin, dass die Gemeinschaft die Verpflichtungen ihrer Mitgliedstaaten gegenüber der UN-Charta weder verletzen, noch deren Erfüllung behindern dürfe,¹⁰⁹ woraus sich letztlich

103 EuG, Rs. T-306/01 (Yusuf u. Al Barakaat), ECLI:EU:T:2005:331, Slg. 2005, II-3533, Rn. 231; EuG, Rs. T-315/01 (Kadi I), ECLI:EU:T:2005:332, Slg. 2005, II-3649, Rn. 181.

104 EuG, Rs. T-306/01 (Yusuf u. Al Barakaat), ECLI:EU:T:2005:331, Slg. 2005, II-3533, Rn. 234; EuG, Rs. T-315/01 (Kadi I), ECLI:EU:T:2005:332, Slg. 2005, II-3649, Rn. 184.

105 Nizza, jetzt Art. 351 AEUV.

106 EuG, Rs. T-306/01 (Yusuf u. Al Barakaat), ECLI:EU:T:2005:331, Slg. 2005, II-3533, Rn. 235 ff.; EuG, Rs. T-315/01 (Kadi I), ECLI:EU:T:2005:332, Slg. 2005, II-3649, Rn. 185 ff.

107 Die Mitgliedstaaten seien berechtigt und sogar verpflichtet jede Bestimmung des Gemeinschaftsrechts – und wäre es eine Bestimmung des Primärrechts oder ein allgemeiner Grundsatz dieses Rechts – unangewendet zu lassen, die der ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Verpflichtungen aufgrund der Charta der Vereinten Nationen entgegenstehen würde. (EuG, Rs. T-306/01 (Yusuf u. Al Barakaat), ECLI:EU:T:2005:331, Slg. 2005, II-3533, Rn. 240; EuG, Rs. T-315/01 (Kadi I), ECLI:EU:T:2005:332, Slg. 2005, II-3649, Rn. 190). Kritik an dem vom *EuG* angenommenen Vorrang übt *Ohler*, EuR 2006, S. 848, 863 ff.

108 EuG, Rs. T-306/01 (Yusuf u. Al Barakaat), ECLI:EU:T:2005:331, Slg. 2005, II-3533, Rn. 243 ff.; EuG, Rs. T-315/01 (Kadi I), ECLI:EU:T:2005:332, Slg. 2005, II-3649, Rn. 193 ff. Kritisch hierzu *Lavranos*, in: Wouters/Nollkaemper/de Wet (Hrsg.), *The Europeanisation of International Law*, 2008, S. 185, 194.

109 EuG, Rs. T-306/01 (Yusuf u. Al Barakaat), ECLI:EU:T:2005:331, Slg. 2005, II-3533, Rn. 254; EuG, Rs. T-315/01 (Kadi I), ECLI:EU:T:2005:332, Slg. 2005, II-3649, Rn. 204.

die Verpflichtung ergebe, die fraglichen UN-Resolutionen umzusetzen.¹¹⁰ Die Mitgliedstaaten hätten willentlich der Gemeinschaft nicht mehr Befugnisse übertragen können, als ihnen zugestanden hätten.¹¹¹

b) Gerichtliche Kontrolle anhand des *ius cogens*, verstanden als *ordre public*

Bezüglich der gerichtlichen Kontrolle der angegriffenen Verordnung betont das *Gericht*, dass in der Rechtsgemeinschaft die Organe einer Kontrolle daraufhin, ob ihre Handlungen mit den Verträgen vereinbar sind, nicht entzogen sind. Gleichzeitig wirft es jedoch die Frage auf, ob sich aus dem Völkerrecht oder dem Gemeinschaftsrecht Grenzen dieser Kontrolle ergeben.¹¹² Die Gemeinschaftsorgane erfüllten durch den Erlass der angegriffenen Verordnung der Verpflichtungen ihrer Mitgliedstaaten als Mitglieder der UN Resolutionen des Sicherheitsrates nach Kapitel VII der UN-Charta Wirkung zu verleihen.¹¹³ Dabei verfügten die Gemeinschaftsorgane über keinen eigenen Ermessensspielraum. Daher sei eine materielle Überprüfung der angegriffenen Verordnung, die eine UN-Resolution umsetzen solle, wegen der Bindung an die UN-Charta ausgeschlossen.¹¹⁴ Das *Gericht* könne die Rechtmäßigkeit der Verordnung daher nur im Hinblick auf das *ius cogens* prüfen.¹¹⁵ Eine darüberhinausgehende Prüfung der Verordnung, die zur einer mittelbaren Überprüfung der Resolution des Sicher-

110 EuG, Rs. T-306/01 (Yusuf u. Al Barakaat), ECLI:EU:T:2005:331, Slg. 2005, II-3533, Rn. 257; EuG, Rs. T-315/01 (Kadi I), ECLI:EU:T:2005:332, Slg. 2005, II-3649, Rn. 207.

111 EuG, Rs. T-306/01 (Yusuf u. Al Barakaat), ECLI:EU:T:2005:331, Slg. 2005, II-3533, Rn. 245 ff., 250; EuG, Rs. T-315/01 (Kadi I), ECLI:EU:T:2005:332, Slg. 2005, II-3649, Rn. 195 ff., 200.

112 EuG, Rs. T-306/01 (Yusuf u. Al Barakaat), ECLI:EU:T:2005:331, Slg. 2005, II-3533, Rn. 260 f., 263; EuG, Rs. T-315/01 (Kadi I), ECLI:EU:T:2005:332, Slg. 2005, II-3649, Rn. 209 f., 212.

113 EuG, Rs. T-306/01 (Yusuf u. Al Barakaat), ECLI:EU:T:2005:331, Slg. 2005, II-3533, Rn. 264; EuG, Rs. T-315/01 (Kadi I), ECLI:EU:T:2005:332, Slg. 2005, II-3649, Rn. 213.

114 EuG, Rs. T-306/01 (Yusuf u. Al Barakaat), ECLI:EU:T:2005:331, Slg. 2005, II-3533, Rn. 265 ff., 272, 276; EuG, Rs. T-315/01 (Kadi I), ECLI:EU:T:2005:332, Slg. 2005, II-3649, Rn. 214 ff, 221, 225.

115 EuG, Rs. T-306/01 (Yusuf u. Al Barakaat), ECLI:EU:T:2005:331, Slg. 2005, II-3533, Rn. 277, 282; EuG, Rs. T-315/01 (Kadi I), ECLI:EU:T:2005:332, Slg. 2005, II-3649, Rn. 226, 231.

heitsrates mit den Grundrechten der Gemeinschaftsrechtsordnung führe, sei nicht möglich.¹¹⁶

Die vom *Gericht* angenommene Begrenzung seiner Zuständigkeit zur Überprüfung der Verordnung¹¹⁷ wegen der völkerrechtlichen Bindung wird also durch die Prüfung völkerrechtlicher Gehalte begrenzt. Diese Begrenzung, die damit auch auf Zuständigkeitsbegrenzung hinsichtlich des Gemeinschaftsrechts durchschlägt, leitet das *Gericht* – ohne seine Zuständigkeit zur Prüfung anhand des *ius cogens* eingehend zu begründungen¹¹⁸ – aus dem *ius cogens* ab. Dabei will es das *ius cogens* „als Internationaler Ordre public“¹¹⁹ verstanden wissen. Damit folgt das *Gericht* weder ausdrücklich einer naturrechtlichen Auffassung, das *ius cogens* stünde dem gesetzten *ius dispositivum* gegenüber, noch den als neo-naturrechtlich beschriebenen Ansätzen, das *ius cogens* enthalte Normen einer unabhängigen Werteordnung.¹²⁰ Vielmehr deuten die Ausführungen des *Gerichts* darauf hin, dass es für das Verständnis des *ius cogens* auf der Linie des Ansatzes¹²¹ liegt, der den zwingenden Charakter des *ius cogens* mit der Zugehörigkeit der von ihm erfassten Normen zu einem völkerrechtlichen ordre public erklären. Demnach wäre der völkerrechtliche, oder nach der Wortwahl des *EuG*, der internationale ordre public weiter als das völkerrechtli-

116 *EuG*, Rs. T-306/01 (*Yusuf u. Al Barakaat*), ECLI:EU:T:2005:331, Slg. 2005, II-3533, Rn. 266, 276; *EuG*, Rs. T-315/01 (*Kadi I*), ECLI:EU:T:2005:332, Slg. 2005, II-3649, Rn. 215, 225.

117 *EuG*, Rs. T-306/01 (*Yusuf u. Al Barakaat*), ECLI:EU:T:2005:331, Slg. 2005, II-3533, Rn. 269; *EuG*, Rs. T-315/01 (*Kadi I*), ECLI:EU:T:2005:332, Slg. 2005, II-3649, Rn. 218.

118 Kritisch daher Möllers, *EuR* 2006, S. 424, 428 f.

119 *EuG*, Rs. T-306/01 (*Yusuf u. Al Barakaat*), ECLI:EU:T:2005:331, Slg. 2005, II-3533, Rn. 277; *EuG*, Rs. T-315/01 (*Kadi I*), ECLI:EU:T:2005:332, Slg. 2005, II-3649, Rn. 226. Andere Sprachversionen sprechen von: „un ordre public international“, „a body of higher rules of public international“. Dies passt insoweit zur Annahme von *Aust*, der Sicherheitsrat sei nur an *ius cogens* gebunden, *Aust*, *Handbook of International Law*, 2. A., 2011, S. 203. Zustimmung zur Bezugnahme auf den internationalen ordre public von *Arnauld*, *Archiv des Völkerrechts* 2006, S. 201, 210.

120 Zu diesen theoretischen Ansätzen zum *ius cogens* Ipsen, *Völkerrecht*, 6. A., 2014, § 16, Rn. 37, 38 m. w. N.

121 Zum *ius cogens* als völkerrechtlicher ordre public Jaenicke, in: Kaiser/von Münch/Jaenicke/Wiethölter (Hrsg.), *Internationale und nationale Zuständigkeit im Völkerrecht der Gegenwart*, *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, Band 7, 1967, S. 77, 80 ff.

che ius cogens.¹²² Bis auf diese Beschreibung der Weite nach hilft die Bezeichnung des herangezogenen ius cogens als ordre public wegen dessen offener Definition jedoch wenig weiter. Inhaltlich ist das ius cogens zwar in der Völkerrechtsordnung verankert (Art. 53 WVK), dabei bisher¹²³ aber nicht umfassend definiert.¹²⁴ Das Gericht geht auch nicht näher darauf ein, inwiefern die geprüften Grundrechte zum zwingenden Teil des Völkerrechts im Sinne der Legaldefinition des Art. 53 S. 2 WVK gehören.¹²⁵

Zusammenfassend bleibt für die Untersuchung der Verfassungsgrundsätze zunächst das Verständnis des *Gerichts* vom Verhältnis zwischen dem Gemeinschafts- und Völkerrecht festzuhalten. Weiterhin enthält das Urteil keine Anhaltspunkte über den in der nächsten Instanz auftretenden Begriff der Verfassungsgrundsätze. Für den Einsatz der Grundrechte in der Prüfung fällt auf, dass das *EuG* sich einer, wenn auch inhaltlich unscharfen, Begrenzung in Form von „zwingenden fundamentalen Bestimmungen“¹²⁶ des ius cogens bedient. Die Begrenzung der Bindungswirkung der Resolutionen des Sicherheitsrates versteht das *EuG* dabei selbst unter Berufung auf einen ordre public.¹²⁷

122 Siehe dazu auch infra Kapitel E. II. 2. Zum Verhältnis zwischen ius cogens und völkerrechtlichem ordre public auch *Kokott*, in: Coester-Waltjen/Kronke/Kokott (Hrsg.), *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, Band 38, 1998, S. 71, 75, 85 ff.

123 Zur Untersuchung des ius cogens durch die International Law Commission, siehe *Tladi*, Fourth report of the *Special Rapporteur*, (71th session of the ILC (2019)), A/CN.4/727, https://legal.un.org/ilc/guide/1_14.shtml, zuletzt am 02.11.2020.

124 Zur Eigenschaft des ius cogens in der Grundrechtprüfung und zum Umstand, dass das ius cogens „gerade keine fest definierte Freiheitssphäre“ umreißt, „sondern lediglich ein verfahrensrationaler Umgang mit individueller Freiheit“ ist, *Möllers*, EuR 2006, S. 424, 430. Zu den Schwierigkeiten der Prüfung anhand des ius cogens auch *de Wet/Nollkaemper*, GYIL 2002, S. 166, 181 ff.

125 Kritisch daher *Tietje/Hamelmann*, JuS 2006, S. 299, 301; *Neudorfer*, ZaöRV 2009, S. 979, 997.

126 EuG, Rs. T-306/01 (Yusuf u. Al Barakaat), ECLI:EU:T:2005:331, Slg. 2005, II-3533, Rn. 281; EuG, Rs. T-315/01 (Kadi I), ECLI:EU:T:2005:332, Slg. 2005, II-3649, Rn. 230.

127 EuG, Rs. T-306/01 (Yusuf u. Al Barakaat), ECLI:EU:T:2005:331, Slg. 2005, II-3533, Rn. 277, EuG, Rs. T-315/01 (Kadi I), ECLI:EU:T:2005:332, Slg. 2005, II-3649, Rn. 226; dazu infra Kapitel E. IV. 1.

2. Die Schlussanträge des Generalanwalts

Für die Einordnung des Begriffs und der Wirkung der Verfassungsgrundsätze, wie sie im Urteil des *EuGH* verwendet werden, sind auch die Schlussanträge des *Generalanwalts* aufschlussreich. Zur Stellung der Schlussanträge kam es, nachdem gegen beide Urteile des *EuG* Rechtsmittel eingelegt worden waren. *Generalanwalt Poiares Maduro* betont, anknüpfend an das Urteil *van Gend en Loos*,¹²⁸ dass die Gemeinschaft eine eigenständige Rechtsordnung transnationalen Umfangs darstellt. Die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Gemeinschaft würden aber bei der Prüfung durch Gemeinschaftsgerichte stets beachtet.¹²⁹ Zugleich bildeten die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften den Maßstab zur Prüfung, welche Rechtswirkungen völkerrechtliche Verpflichtungen in der Gemeinschaftsrechtsordnung entfalten.¹³⁰ Denn trotz der Achtung der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Gemeinschaft gehe es in erster Linie darum, den durch den Vertrag geschaffenen „Verfassungsrahmen“ (le cadre constitutionnel créé par le traité, the constitutional framework created by the Treaty)¹³¹ zu wahren.¹³² Zudem unterstreicht *Poiares Maduro*, dass durch Art. 307 EG¹³³ von der Überprüfung der angefochtenen Verordnung anhand der Grundrechte nicht abgewichen werden könne.¹³⁴ Dabei weist es der *Generalanwalt* entschieden zurück, bei der gemeinschaftsrechtlichen Umsetzung von Sanktionen des Sicherheitsrates handle es sich um eine politische Frage oder die gerichtliche Kontrolle sei marginalisiert. *Poiares Ma-*

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

129 GA *Poiares Maduro*, SchlA Rs. C-402/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:11, Slg. 2008, I-6351, Rn. 22; GA *Poiares Maduro*, SchlA Rs. C-415/05 P (Al Barakaat), ECLI:EU:C:2008:30, Slg. 2008, I-6351, Rn. 22.

130 GA *Poiares Maduro*, SchlA Rs. C-402/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:11, Slg. 2008, I-6351, Rn. 23; GA *Poiares Maduro*, SchlA Rs. C-415/05 P (Al Barakaat), ECLI:EU:C:2008:30, Slg. 2008, I-6351, Rn. 23.

131 Mit Verweis auf das Gutachten des EuGH, Rs. 2/94 (EMRK I), ECLI:EU:C:1996:140, Slg. 1996, I-1759, Rn. 30, 34, 35; dazu infra Kapitel B. V. 1.

132 GA *Poiares Maduro*, SchlA Rs. C-402/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:11, Slg. 2008, I-6351, Rn. 24; GA *Poiares Maduro*, SchlA Rs. C-415/05 P (Al Barakaat), ECLI:EU:C:2008:30, Slg. 2008, I-6351, Rn. 24.

133 Nizza, jetzt Art. 351 AEUV.

134 GA *Poiares Maduro*, SchlA Rs. C-402/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:11, Slg. 2008, I-6351, Rn. 31, 33 ff.; GA *Poiares Maduro*, SchlA Rs. C-415/05 P (Al Barakaat), ECLI:EU:C:2008:30, Slg. 2008, I-6351, Rn. 31, 33 ff. Zustimmung *Alber*, EuZW 2008, S. 164, 165 f.

duro sieht demnach einen Rechtsfehler darin, dass das Gericht seine Kompetenz zur Überprüfung der angegriffenen Verordnung, auf das *ius cogens* beschränkte. Vielmehr besäßen die Gemeinschaftsgerichte die übliche Zuständigkeit für die Prüfung, ob eine Verordnung gegen die Grundrechte¹³⁵ verstößt.¹³⁶ Bezüglich der gerügten Grundrechtsverletzungen dürfe der Gerichtshof – auch nicht aus Rücksicht vor dem internationalen Kontext und den Ansichten internationaler Organe – den Grundwerten (*valeurs fondamentales*, *fundamental values*) den Rücken kehren, die der Gemeinschaftsrechtsordnung zugrunde liegen und zu deren Schutz er verpflichtet ist.¹³⁷

Die entscheidenden Passagen der Schlussanträge des Generalanwalts sind in beiden Rechtsmittelverfahren C-402/05 P und C-415/05 P wortlautgleich. Hervorzuheben ist, dass der *Generalanwalt* davon ausgeht, dass Völkerrecht das Gemeinschaftsrecht nur unter den durch die „Verfassungsgrundsätze“ (*les principes constitutionnels de la Communauté*, *constitutional principles of the Community*) aufgestellten Voraussetzungen durchdringen kann.¹³⁸ Die sich damit ergebende Beschränkung des Völkerrechts in der Gemeinschaftsrechtsordnung bezeichnet er als durch das Gemeinschaftsrecht auferlegte „Verfassungsbeschränkung“ (*contraintes constitutionnelles normalement imposées par le droit communautaire*, *constitutional constraints normally imposed by Community law*).¹³⁹ Die zugrundeliegende „Verfassungsurkunde“ (*charte constitutionnelle de base*, *basic constitutional charter*), die den „Verfassungsrahmen“ (*le cadre constitutionnel créé par le traité*, *the constitutional framework created by the Treaty*)¹⁴⁰ für

135 Zu diesem Zeitpunkt wurden die Grundrechte der Gemeinschaft als Teil der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts angesehen. Heute sind die Grundrechte der Grundrechtecharta gemäß Art. 6 Abs. 1 EUV Teil des Primärrechts.

136 GA *Poiares Maduro*, SchlA Rs. C-402/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:11, Slg. 2008, I-6351, Rn. 40, 43, 46; GA *Poiares Maduro*, SchlA Rs. C-415/05 P (Al Barakaat), ECLI:EU:C:2008:30, Slg. 2008, I-6351, Rn. 40, 43, 46.

137 GA *Poiares Maduro*, SchlA Rs. C-402/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:11, Slg. 2008, I-6351, Rn. 44; GA *Poiares Maduro*, SchlA Rs. C-415/05 P (Al Barakaat), ECLI:EU:C:2008:30, Slg. 2008, I-6351, Rn. 44.

138 GA *Poiares Maduro*, SchlA Rs. C-402/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:11, Slg. 2008, I-6351, Rn. 24; GA *Poiares Maduro*, SchlA Rs. C-415/05 P (Al Barakaat), ECLI:EU:C:2008:30, Slg. 2008, I-6351, Rn. 24.

139 GA *Poiares Maduro*, SchlA Rs. C-402/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:11, Slg. 2008, I-6351, Rn. 25; GA *Poiares Maduro*, SchlA Rs. C-415/05 P (Al Barakaat), ECLI:EU:C:2008:30, Slg. 2008, I-6351, Rn. 25.

140 GA *Poiares Maduro*, SchlA Rs. C-402/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:11, Slg. 2008, I-6351, Rn. 24; GA *Poiares Maduro*, SchlA Rs. C-415/05 P (Al Barakaat), ECLI:EU:C:2008:30, Slg. 2008, I-6351, Rn. 24.

die Beschränkung darstelle, bilde der Vertrag.¹⁴¹ Der *Generalanwalt* umschreibt also das Verhältnis von Gemeinschaftsrecht zum Völkerrecht bezüglich völkerrechtlicher Pflichten der Gemeinschaft gleich mehrfach unter Gebrauch des Terminus Verfassung. Ob der Prüfungsmaßstab, an dem das in Rede stehende Völkerrecht zu messen ist, wie später vom *EuGH* als Verfassungsgrundsätze oder wie von *Poiares Maduro* als Verfassungsrahmen und Verfassungsgrundsätze bezeichnet wird – gemeint sein dürfte dasselbe rechtsdogmatische Phänomen: Die Regelungen, anhand derer die Rechtsakte zur Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen geprüft werden. Auffällig ist dabei, dass der *Generalanwalt* für diese Regelungen nicht dem Ausdruck nach auf das Primärrecht generell rekurriert, sondern den Verfassungscharakter der Regelungen betont. Auch die französische und englische Sprachversion der Schlussanträge verwendet stets die von constitution abgeleiteten Adjektive.¹⁴²

3. Die Verfassungsgrundsätze im Urteil des Gerichtshofs

Im Rechtsmittelverfahren der verbundenen Rechtssachen¹⁴³ prüft der *EuGH* letztlich die angegriffene Verordnung an den Grundrechten des Gemeinschaftsrechts. Der *Gerichtshof* stellt eine ungerechtfertigte Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, des Rechts auf effektive gerichtliche Kontrolle und des Eigentumsrechts fest.¹⁴⁴ Im reduzierten Prüfungsmaßstab des *Gerichts* sieht der *Gerichtshof* einen Rechtsfehler.¹⁴⁵ Grundlage der Prüfung des *EuGH* ist die „grundsätzlich umfassende Kontrolle“ (un con-

kaat), ECLI:EU:C:2008:30, Slg. 2008, I-6351, Rn. 24. Mit Verweis auf das Gutachten des *EuGH*, Rs. 2/94 (EMRK I), ECLI:EU:C:1996:140, Slg. 1996, I-1759, Rn. 30, 34, 35.

141 GA *Poiares Maduro*, SchlA Rs. C-402/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:11, Slg. 2008, I-6351, Rn. 21; GA *Poiares Maduro*, SchlA Rs. C-415/05 P (Al Barakaat), ECLI:EU:C:2008:30, Slg. 2008, I-6351, Rn. 21.

142 Les principes constitutionnels de la Communauté, constitutional principles of the Community; contraintes constitutionnelles normalement imposées par le droit, constitutional constraints normally imposed by Community law.

143 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351. Das Urteil erging in der Besetzung als Große Kammer mit 13 Richtern, Art. 11b § 1 *EuGH-VerfO* a.F.

144 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 331 ff., 334, 348, 349, 370.

145 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 327.

trôle, en principe complet; in principle the full review) der Rechtmäßigkeit sämtlicher Handlungen der Gemeinschaft – und sei es solcher zur Umsetzung von Resolutionen des Sicherheitsrates – an den Gemeinschaftsgrundrechten.¹⁴⁶ Der Prüfungsmaßstab ist mithin deutlich weiter als der des *EuG*. Er beruht auf dem Verständnis des *EuGH* vom Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und Völkerrecht (a) und inhaltlich aus den Kriterien, die gegenüber dem der Umsetzung dienenden Gemeinschaftsrechtsakt Vorrang beanspruchen (b). Nachdem diese Grundlagen des Prüfungsmaßstabs beleuchtet worden sind, soll sich einer eingehenden Analyse der Anwendung der Verfassungsgrundsätze im Urteil zugewandt werden (c).

a) Verhältnis zwischen dem Gemeinschafts- und Völkerrecht

Der *EuGH* trennt den völkerrechtlichen Vorrang einer Resolution des Sicherheitsrates von der Beurteilung der Vereinbarkeit der gemeinschaftsrechtlichen Umsetzungsmaßnahme. Selbst wenn diese Umsetzungsmaßnahme gegen eine ihrerseits gemeinschaftsrechtlich höherrangige Norm des Gemeinschaftsrechts verstoße, stelle dies den völkerrechtlichen Vorrang der Resolution des Sicherheitsrates nicht in Frage.¹⁴⁷ Eine Nichtjustiziabilität eines Gemeinschaftsrechtsaktes, mit dem Resolutionen des Sicherheitsrates umgesetzt werden sollten, finde keine Grundlage im EG-Vertrag.¹⁴⁸ Auch das System der UN zur Prüfung ihrer Sanktionen führe nicht zur Nichtjustiziabilität eines solchen Gemeinschaftsrechtsaktes.¹⁴⁹

b) Verfassungsgrundsätze als Überprüfungskriterien des autonomen Rechtssystems

Basierend auf diesem Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum Völkerrecht kommt der *EuGH* dann zur Überprüfung der Verordnung. Dabei sei jede

146 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 326.

147 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 288.

148 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 300.

149 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 321 ff.

Handlung der Gemeinschaft, und damit auch eine solche, die zur Umsetzung von internationalen Übereinkünften erlassen wurde, anhand des Vertrags, der die Verfassungsurkunde der Gemeinschaft darstelle, zu prüfen.¹⁵⁰ Diese Überprüfung sei dem Gerichtshof durch die in den Verträgen festgelegte Zuständigkeitsordnung zugewiesen und könne internationale Übereinkünfte nicht beeinträchtigen. Schließlich bilde diese Zuständigkeitsordnung eine Grundlage der Gemeinschaft selbst. Das Gemeinschaftsrecht sei autonom gegenüber dem Völkerrecht.¹⁵¹ Anschließend führt der *EuGH* zum Inhalt dieser Überprüfung aus, die Achtung der Menschenrechte sei eine Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Handlungen der Gemeinschaft.¹⁵²

Der *EuGH* folgert dann aus „allem“ (*il découle de l'ensemble de ces éléments, it follows from all those considerations*), also insbesondere aus dem Inhalt der vorhergehenden Absätze. Damit betrachtet er die Randnummern 281 bis 284, die zum einen die Überprüfung auch von Akten zur Umsetzung von internationalen Übereinkünften feststellen und zum anderen ein Kriterium dieser Überprüfung die Grundrechte ausmachen. Die Folge aus alledem sei,

„dass die Verpflichtungen aufgrund einer internationalen Übereinkunft nicht die Verfassungsgrundsätze des EG-Vertrages beeinträchtigen können, zu denen auch der Grundsatz zählt, dass alle Handlungen der Gemeinschaft die Menschenrechte achten müssen, da die Achtung dieser Rechte eine Voraussetzung für ihre Rechtmäßigkeit ist, die der Gerichtshof im Rahmen des umfassenden Systems von Rechtsbehelfen, das dieser Vertrag schafft, überprüfen muss.“¹⁵³

150 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 281 f.

151 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 282.

152 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 284.

153 *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. „les obligations qu'impose un accord international ne sauraient avoir pour effet de porter atteinte aux principes constitutionnels du traité CE, au nombre desquels figure le principe selon lequel tous les actes communautaires doivent respecter les droits fondamentaux, ce respect constituant une condition de leur légalité qu'il incombe à la Cour de contrôler dans le cadre du système complet de voies de recours qu'établit ce traité“, „the obligations imposed by an international agreement cannot have the effect of prejudicing the constitutional principles of the EC Treaty, which include the principle that all Community acts must respect fundamental rights, that respect constituting a

Demnach sind diese Verfassungsgrundsätze (*principes constitutionnels du traité*, constitutional principles of the Treaty) die Kriterien für die im ersten Schritt beschriebene Überprüfung jeder Handlung der Gemeinschaftsorgane. Die Grundrechte sind demnach solche Verfassungsgrundsätze.

Auf die herausgearbeitete Überprüfung anhand der Verfassungsgrundsätze rekurriert der *Gerichtshof* an späteren Stellen des Urteils und betont dabei deren verfassungsrechtliche Qualität. Die sich aus den Randnummern 281 bis 284 ergebende Überprüfung stelle „die Kontrolle einer verfassungsrechtlichen Garantie“ dar, „die zu den Grundlagen der Gemeinschaft selbst“ gehöre (*un tel contrôle constitue une garantie constitutionnelle relevant des fondements mêmes de la Communauté*, such review is a constitutional guarantee forming part of the very foundations of the Community).¹⁵⁴ Die Überprüfung sei Ausdruck „einer Verfassungsgarantie in einer Rechtsgemeinschaft“,¹⁵⁵ wobei sich die Garantie aus dem EG-Vertrag als autonomes Rechtssystem ergebe und nicht durch ein völkerrechtliches Abkommen beeinträchtigt werden könne.¹⁵⁶

Der *EuGH* hält die Überprüfung anhand der Grundrechte als Verfassungsgrundsätze für vereinbar mit primärrechtlichen Vorschriften, die sich auf das Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und Völkerrecht beziehen. Zwar ließen Art. 307 EG (jetzt Art. 351 AEUV) direkt und Art. 297 EG (jetzt Art. 347 AEUV) implizit Abweichungen vom Primärrecht zu. Abweichungen von den Grundlagen der Union aus Art. 6 EUV (Nizza), also den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie und der Achtung der Menschenrechte, seien aber nicht möglich.¹⁵⁷ Art. 307 EG erlaube es nicht, „die Grundsätze in Frage zu stellen, die zu der Grundlage der Gemein-

condition of their lawfulness which it is for the Court to review in the framework of the complete system of legal remedies established by the Treaty“.

154 EuGH, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 290.

155 L'expression, dans une communauté de droit, d'une garantie constitutionnelle; expression, in a community based on the rule of law, of a constitutional guarantee.

156 EuGH, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 316 (découlant du traité CE en tant que système juridique autonome à laquelle un accord international ne saurait porter atteinte; stemming from the EC Treaty as an autonomous legal system which is not to be prejudiced by an international agreement).

157 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 bis 303.

schaftsrechtsordnung selbst“ gehörten, namentlich die Grundrechte.¹⁵⁸ Selbst wenn die UN-Charta für die Organe der Gemeinschaft verbindlich wäre und deshalb über dem Sekundärrecht stehen würde, so wäre das Primärrecht und insbesondere die allgemeinen Grundsätze¹⁵⁹, zu denen die Grundrechte zählen, gleichwohl vorrangig.¹⁶⁰ Dies zeige auch Art. 300 Abs. 6 EG,¹⁶¹ nach dem vom *EuGH* ablehnend begutachtete völkerrechtliche Abkommen nicht in Kraft treten können.¹⁶²

Nachdem der *Gerichtshof* die Überprüfbarkeit des Rechtsaktes anhand der Grundrechte als Verfassungsgrundsätze festgestellt hat, misst er den Rechtsakt an den einschlägigen Grundrechten. Er prüft eine Verletzung der Verteidigungsrechte der Rechtsmittelführer, insbesondere der Anspruch auf rechtliches Gehör sowie das Recht auf effektive gerichtliche Kontrolle.¹⁶³ Diese Rechte sieht er als ungerechtfertigt verletzt an.¹⁶⁴ Die Prüfung des Eigentumsrechts kommt ebenfalls zu dem Ergebnis einer ungerechtfertigten Verletzung.¹⁶⁵

c) Analyse der Anwendung der Verfassungsgrundsätze

Die Überprüfung anhand der Grundrechte basiert damit ganz entscheidend auf der Annahme, dass die gemeinschaftsrechtliche Verordnung, auch wenn sie zur Umsetzung einer völkerrechtlichen Pflicht der Mitgliedstaaten erfolgt, nicht die Verfassungsgrundsätze verletzen darf. Zu diesen

158 EuGH, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 304 (des principes qui relèvent des fondements mêmes de l'ordre juridique communautaire, parmi lesquels celui de la protection des droits fondamentaux; the principles that form part of the very foundations of the Community legal order, one of which is the protection of fundamental rights).

159 Principes généraux; general principles.

160 EuGH, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 305 bis 308; vgl. *Schmalenbach*, JZ 2009, S. 35, 38.

161 Nizza, jetzt Art. 218 Abs. 11 AEUV.

162 EuGH, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 305 bis 309.

163 EuGH, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 333 bis 353.

164 EuGH, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 353.

165 EuGH, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 354 bis 370.

Verfassungsgrundsätzen zählt der *EuGH* die Grundrechte. Offen bleibt in den Ausführungen des *Gerichtshofs*, weshalb die Verfassungsgrundsätze in Gestalt der Grundrechte als Prüfungsmaßstab an Umsetzungsrechtsakte anzulegen sind und wie die Verfassungsgrundsätze zu definieren sind. Die Anwendung der Verfassungsgrundsätze im Urteil soll daher im Folgenden eingehend analysiert werden.

aa) Beachtung und Berücksichtigung des Völkerrechts in der Gemeinschaftsrechtsordnung

Der *EuGH* trennt also deutlich zwischen der Gemeinschaftsrechtsordnung und der Rechtsordnung des Völkerrechts (au plan du droit international, in international law).¹⁶⁶ Er betont aber gleichzeitig, dass die Gemeinschaft und die Gemeinschaftsgerichte das Völkerrecht und insbesondere den völkerrechtlichen Anlass für den Erlass der in Frage stehenden Verordnung, zu beachten und berücksichtigen hätten.¹⁶⁷ Dies sind *prima facie* entgegengesetzte Aussagen. Allerdings trifft die Beachtungs- und Berücksichtigungspflicht die Gemeinschaftsgerichte bei der Ausübung ihrer Befugnisse und Zuständigkeiten. Gehört zu diesen Befugnissen und Zuständigkeiten, jeden Gemeinschaftsrechtsakt in seiner Gesamtheit zu überprüfen, dann kann die Berücksichtigung des Völkerrechts nicht dazu führen, dass keine Prüfung des Gemeinschaftsrechtsaktes stattfindet. Damit widerspricht der

166 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 288, 321. Dazu auch *Fassbender*, DöV 2010, S. 333, 336 f. Die Trennung impliziert indes nicht zwingend, dass das Unionsrecht selbst kein (besonderer) Teil des Völkerrechts ist, dazu *de Witte*, in: de Búrca/Weiler (Hrsg.), *The Worlds of European Constitutionalism*, 2012, S. 19, 40.

167 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 291, 292, 293, 294, 296 und 297 (exercées dans le respect du droit international, must respect international law in the exercise of its powers; exercées dans le respect des engagements pris dans le cadre des Nations unies, exercised in observance of the undertakings given in the context of the United Nations; le respect des engagements pris dans le cadre des Nations unies, observance of the undertakings given in the context of the United Nations; se doit en effet d'attacher une importance particulière, attach special importance to; tiennent dûment compte des termes et des objectifs de la résolution concernée ainsi que des obligations pertinentes découlant de la charte des Nations unies relatives à une telle mise en œuvre, is to take due account of the terms and objectives of the resolution concerned and of the relevant obligations under the Charter of the United Nations relating to such implementation).

Gerichtshof dem *EuG*. Das Gericht schloss die materielle Überprüfung einer Verordnung, die eine UN-Resolutionen umsetzt, wegen einer Bindung an die UN-Charta von vornherein aus.¹⁶⁸

Der *Gerichtshof* betrachtet die Überprüfung des Gemeinschaftsrechtsaktes allein nach dem Gemeinschaftsrecht. Danach ist jeder Akt zu überprüfen.¹⁶⁹ Passend dazu stellt er im Umkehrschluss fest, dass sich aus dem Primärrecht keine Ausnahmen für die Überprüfung von Rechtsakten ergeben, die zur Umsetzung von Resolutionen erlassen wurden.¹⁷⁰ Daher ist es konsequent, wenn die auf der Gemeinschaftsebene stattfindende Überprüfung eines Rechtsaktes dieser Gemeinschaft nicht den Vorrang betrifft, welcher der Resolution des Sicherheitsrates auf der vom Unionsrecht zu unterscheidenden Ebene des Völkerrechts zukommt.¹⁷¹ Selbst wenn die UN-Charta in die Normenhierarchie der Gemeinschaft eingestuft wäre, sie stünde nach dem *EuGH* doch unterhalb des Primärrechts und den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts.¹⁷² Von dieser Aussage dürfen auch die Resolutionen des UN-Sicherheitsrates in Form von Beschlüssen miterfasst sein. Denn letztlich sind sie als abgeleitetes Recht nach Art. 25 UN-Charta, wie eine Verpflichtung der Charta einzustufen.¹⁷³

Die im Urteil betonte Autonomie beschreibt die Unterscheidung zwischen der völkerrechtlichen und der gemeinschaftsrechtlichen Rechtsordnung.¹⁷⁴ Durch diese Trennung ist es dem *EuGH* trotz Anerkennung eines Vorrangs der Resolution auf der Völkerrechtsebene möglich, den Prüfungsmaßstab im Gemeinschaftsrecht zu suchen. Damit wird die Autonomie des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem Völkerrecht zur Voraussetzung der Heranziehung der Verfassungsgrundsätze als Prüfungsmaßstab. Diese Autonomie, die der *EuGH* über seine „zu den Grundlagen der Ge-

168 *EuG*, Rs. T-306/01 (*Yusuf u. Al Barakaat*), ECLI:EU:T:2005:331, Slg. 2005, II-3533, Rn. 265 ff., 272, 276; *EuG*, Rs. T-315/01 (*Kadi I*), ECLI:EU:T:2005:332, Slg. 2005, II-3649, Rn. 214 ff., 221, 225.

169 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 281.

170 Vgl. „Nichtjustiziabilität“, *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 300.

171 Vgl. „Nichtjustiziabilität“, *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 288, 300.

172 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. 305, 308.

173 Vgl. *Klein/Schmahl*, in: Vitzthum/Proelß (Hrsg.), *Völkerrecht*, 7. A., 2016, Rn. 150 ff.; *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 5. A., Art. 351 AEUV, Rn. 2.

174 Vgl. *Halberstam*, *GLJ* 2015, S. 105, 111.

meinschaft selbst“ zählende Zuständigkeit sichert,¹⁷⁵ ist das Fundament der Verfassungsgrundsätze und ihrer Prüfung durch den *EuGH*. Dabei sind die „Grundlagen der Gemeinschaft selbst“, die schon in *Costa/ENEL*¹⁷⁶ und *Simmenthal*¹⁷⁷ hervortreten, eng mit der Autonomiesicherung verbunden.¹⁷⁸

bb) Prüfungsmaßstab: die Verfassungsgrundsätze des EG-Vertrags

Aus dem Verhältnis zwischen dem Gemeinschaftsrecht und dem Völkerrecht ergibt sich noch nicht der Prüfungsmaßstab, der bei der Überprüfung des Gemeinschaftsrechtsaktes, der Resolutionen des Sicherheitsrates umsetzt, angelegt wird.¹⁷⁹ Während das *EuG* seinen Prüfungsmaßstab von vorneherein als begrenzt ansah und mit dem *ius cogens* die Begrenzung dieser Begrenzung suchte,¹⁸⁰ formuliert der *EuGH* den Prüfungsmaßstab positiv. Für Gemeinschaftsrechtsakte, die „Verpflichtungen aufgrund einer internationalen Übereinkunft“ umsetzen sollen, bilden die „Verfassungsgrundsätze des EG-Vertrag[s]“ den Prüfungsmaßstab.¹⁸¹

Damit folgt der *EuGH* der Linie des *Generalanwalts*, der die Prüfung anhand der Grundwerte beschrieb, die der Gemeinschaftsrechtsordnung zugrunde liegen.¹⁸² Bereits *Poiães Maduro* sprach von den Verfassungsgrundsätzen der Gemeinschaft (*les principes constitutionnels de la Communau-*

175 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 282.

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

177 *EuGH*, Rs. 106/77 (*Simmenthal*), ECLI:EU:C:1978:49, Rn. 18.

178 Vgl. *van Rossem*, in: Wessel/Blockmans (Hrsg.), *Between Autonomy and Dependence*, 2013, S. 13, 18.

179 Ähnlich *Kotzur*, *EuGRZ* 2008, S. 673, 677: Nicht die Vorrangfrage zwischen Völkerrecht und Unionsrecht sei entscheidend, sondern der konkrete Prüfungsmaßstab.

180 *EuG*, Rs. T-306/01 (*Yusuf u. Al Barakat*), ECLI:EU:T:2005:331, Slg. 2005, II-3533, Rn. 265 ff., 272, 276. *EuG*, Rs. T-315/01 (Kadi I), ECLI:EU:T:2005:332, Slg. 2005, II-3649, Rn. 209 ff., 212, 214, 218, 221–225.

181 *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, 290, 316. Die Formulierung 'des Vertrag' ist wohl ein Redaktionsversehen, schließlich wird sie im folgenden Urteil nicht wiederholt (vgl. *EuGH*, verb. Rs. C-584/10 P, C-593/10 P u. C-595/10 P (Kadi II), ECLI:EU:C:2013:518, Rn. 22).

182 GA *Poiães Maduro*, SchlA Rs. C-402/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:11, Slg. 2008, I-6351, Rn. 44; GA *Poiães Maduro*, SchlA Rs. C-415/05 P (Al Barakat), ECLI:EU:C:2008:30, Slg. 2008, I-6351, Rn. 44.

té, the constitutional principles of the Community).¹⁸³ Das Völkerrecht könne das Gemeinschaftsrecht nur unter den Voraussetzungen der Grundsätze durchdringen, die das Gemeinschaftsrecht aufstelle.¹⁸⁴ Damit beschrieb der *Generalanwalt* gleichsam die Wirkung der Verfassungsgrundsätze als Prüfungsmaßstab von Rechtsakten zur Umsetzung von Völkerrecht. Auch in den Schlussanträgen des *Generalanwalts* wurde jedoch nicht deutlich, wie die Verfassungsgrundsätze im Einzelnen zu definieren sind.

Für die Konkretisierung der Verfassungsgrundsätze bieten weder die verfahrensrechtliche Einkleidung, noch das Urteil selbst weitreichende Anhaltspunkte. Die Verfahren wurden durch Nichtigkeitsklagen nach Art. 230 Abs. 4 EG, heute Art. 263 Abs. 4 AEUV, eingeleitet. Für den Anfangtatbestand nach Art. 230 Abs. 2 Var. 3 EG bzw. Art. 263 Abs. 2 Var. 3 AEUV ist das gesamte höherrangige Gemeinschafts- bzw. Unionsrecht Prüfungsmaßstab.¹⁸⁵ Es verwundert daher, dass der *EuGH* sich nicht lediglich auf den Prüfungsmaßstab nach der Verfahrensart bezieht, sondern argumentativ eine besondere Gruppe des Gemeinschaftsrechts, die Verfassungsgrundsätze, hervorhebt, um die Sanktionsverordnung daran zu messen.

Nach dem *EuGH*¹⁸⁶ wie auch nach dem *Generalanwalt*¹⁸⁷ fällt unter die Verfassungsgrundsätze die Achtung der Grundrechte. An verschiedenen Stellen recurriert der Gerichtshof auf die „Grundlagen der Gemeinschaft selbst“¹⁸⁸, auf die „Grundlage der Union“¹⁸⁹ oder die „Grundsätze, die zu

183 GA *Poiães Maduro*, SchlA Rs.C-402/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:11, Slg. 2008, I-6351, Rn. 24; GA *Poiães Maduro*, SchlA Rs.C-415/05 P (Al Barakaat), ECLI:EU:C:2008:30, Slg. 2008, I-6351, Rn. 24.

184 GA *Poiães Maduro*, SchlA Rs.C-402/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:11, Slg. 2008, I-6351, Rn. 24; GA *Poiães Maduro*, SchlA Rs.C-415/05 P (Al Barakaat), ECLI:EU:C:2008:30, Slg. 2008, I-6351, Rn. 24.

185 *Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. A., Art. 263 AEUV, Rn. 95.

186 *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.

187 GA *Poiães Maduro*, SchlA Rs.C-402/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:11, Slg. 2008, I-6351, Rn. 40, 46 ff.; GA *Poiães Maduro*, SchlA Rs.C-415/05 P (Al Barakaat), ECLI:EU:C:2008:30, Slg. 2008, I-6351, Rn. 40, 46 ff.

188 *EuGH*, verb. Rs.C-402/05 P u. C-415/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 282, 290 (des fondements mêmes de la Communauté, the very foundations of the Community).

189 *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 (fondement de l'Union, foundation of the Union).

den Grundlagen der Gemeinschaftsrechtsordnung¹⁹⁰ gehören. Die dabei genannten Grundsätze betreffen die in den Verträgen festgelegte Zuständigkeitsordnung, die Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung,¹⁹¹ die „Grundsätze der Freiheit und der Demokratie“¹⁹² und den gerichtlichen Schutz der Grundrechte durch die Gemeinschaftsgerichte.¹⁹³ Der *EuGH* verwendet die Beschreibung, dass ein Grundsatz zu den Grundlagen der Gemeinschaft selbst gehört auch bei der Achtung der Menschenrechte, die er als Verfassungsgrundsatz anerkennt.¹⁹⁴ Daher kommen für die Konkretisierung der Verfassungsgrundsätze auch die anderen als grundlegend beschriebenen Grundsätze in Betracht.

Die begriffliche Konzentration auf die *Verfassungsgrundsätze* des Vertrags ergibt sich nach der Argumentation des *Gerichtshofs* insbesondere daraus, dass in der Rechtsgemeinschaft alle Gemeinschaftsmaßnahmen anhand der Verfassungsurkunde, dem Vertrag der Gemeinschaft, zu prüfen sind.¹⁹⁵ Insoweit es bei der Überprüfung um Handlungen geht, die internationale Übereinkünfte umsetzen, sind dabei die Teile des Vertrags relevant, welche die Autonomie des Gemeinschaftsrechts gegenüber internationalen Übereinkünften ausmachen.¹⁹⁶ Diese Teile stehen daher im Verdacht Verfassungsgrundsätze im Sinne des *Gerichtshofs* zu bilden.

190 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 304 (les principes qui relèvent des fondements mêmes de l'ordre juridique communautaire, the principles that form part of the very foundations of the Community legal order).

191 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 282.

192 *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.

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

194 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 290, 285 (des fondements mêmes de la Communauté, the very foundations of the Community).

195 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 281, unter Hinweis auf das Urteil in der Rs. 294/83 (Les Verts), ECLI:EU:C:1986:166, Slg. 1986, 1339.

196 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 282, unter Hinweis auf *EuGH*, Gutachten 1/91 (EWR I), ECLI:EU:C:1991:490, Slg. 1991, I-6079, Rn. 35, 71.

cc) Bezugnahme der Verfassungsgrundsätze auf den EG-Vertrag

Die Verfassungsgrundsätze werden im Urteil als die „des EG-Vertrag[s]“ bezeichnet.¹⁹⁷ Als Verfassungsgrundsätze prüft der *EuGH* dann fallbedingt lediglich die Grundrechte. Andere Verfassungsgrundsätze definiert er nicht eingehend, weißt lediglich begrifflich auf die Grundsätze der Freiheit und der Demokratie hin. Von diesen könne wie vom Grundsatz der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten nicht angesichts früherer Verträge der Mitgliedstaaten abgewichen werden.¹⁹⁸ In ihrer Wirkung sind diese Grundsätze daher mit der ausdrücklich als Verfassungsgrundsatz des EG-Vertrags definierten Achtung der Grundrechte vergleichbar.¹⁹⁹ Es liegt mithin nahe, auch die Grundsätze der Freiheit und der Demokratie als Verfassungsgrundsätze anzusehen, obwohl sie von ihrer Normierung nicht im EG-Vertrag sondern in Art. 6 Abs. 1 EUV (Nizza) niedergelegt sind. Damit wird dann aber fraglich, ob die Verfassungsgrundsätze, wenn sie nicht allein aus dem EG-Vertrag stammen, als solche des EG-Vertrags zutreffend beschrieben sind.

Die Unterscheidung zwischen EG-Vertrag und EU-Vertrag (beide in der Version von Nizza) geht auf die Säulenstruktur zurück. Indem der *EuGH* jedoch auf die Verbürgungen des Art. 6 EUV rekurriert, bezieht er sich nach der Gliederung des EU-Vertrags auf die gemeinsamen Vorschriften. Die gemeinsamen Vorschriften des EUV (Nizza) sind Klammerregelungen und wurden bereits zur Zeit ihrer Wirksamkeit als die Verfassungsgrundlagen der EU angesehen.²⁰⁰ Gerade Art. 6 EUV (Nizza) gibt dabei übergreifend die Prinzipien wieder, die schon bis dato der Rechtsordnung der Union und der Gemeinschaften zugrunde lagen.²⁰¹ Folglich verknüpft der *EuGH*, wenn er auf Art. 6 EUV (Nizza) Bezug nimmt, das angewendete

197 *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, 290, 316. Die Formulierung 'des Vertrag' ist wohl ein Redaktionsversehen, schließlich wird sie im folgenden Urteilen nicht wiederholt (vgl. *EuGH*, verb. Rs. C-584/10 P, C-593/10 P u. C-595/10 P (Kadi II), ECLI:EU:C:2013:518, Rn. 22).

198 *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.

199 Zu dieser Definition 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, 290, 316.

200 Vgl. *Hilf/Pache*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, 40. EL, Vorbemerkungen zum EUV, Rn. 42.

201 Vgl. *Zuleeg*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. A., 2009, S. 1045, 1048; *von Bogdandy*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. A., 2009, S. 13, 33.

Konzept der Verfassungsgrundsätze mit dem Verfassungskern der Rechtsordnung der Union und der Gemeinschaften. Die Verfassungsgrundsätze, die den zuvor herausgestellten Prüfungsmaßstab bilden, sind daher nicht nur im EG-Vertrag zu verorten, sondern auch in den gemeinsamen Bestimmungen des EU-Vertrags (Nizza). Damit können die Verfassungsgrundsätze als Prüfungsmaßstab nicht nur aus dem EG-Vertrag, sondern generell aus den gemeinsamen Bestimmungen des EU-Vertrages und des EG-Vertrages geschöpft werden. Bereits nach der Rechtslage vor dem Vertrag von Lissabon lässt sich also überzeugend von den Verfassungsgrundsätzen der Europäischen Union sprechen. Der Hinweis im Urteil auf Art. 6 EUV (Nizza) ist zudem ein Anhaltspunkt für die Bestimmung weiterer Verfassungsgrundsätze.

dd) Abgrenzung des angewandten Prüfungsmaßstabs vom gesamten Primärrecht

Der Prüfungsmaßstab könnte sich aus dem gesamten Primärrecht und den dazugehörigen allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergeben. Die geprüften Verfassungsgrundsätze könnten also mit dem Primärrecht und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen identisch sein. Dafür spricht *prima facie*, dass der Prüfungsmaßstab für die Begründetheit der Nichtigkeitsklage das gesamte höherrangige Unionsrecht ist.²⁰² Geht es also um die Sanktionsverordnung als Sekundärrechtsakt, wäre das gesamte geschriebene und ungeschriebene Primärrecht Prüfungsmaßstab. Der *EuGH* geht aber auf den allgemeinen Prüfungsmaßstab nach Art. 263 Abs. 4 AEUV nicht ein, sondern konzentriert sich begrifflich auf die Verfassungsgrundsätze.²⁰³

Einzig an einer Stelle bezieht sich der *Gerichtshof* auf das gesamte Primärrecht als Prüfungsmaßstab. Er diskutiert die hypothetischen Folgen für den Fall, dass die Gemeinschaft an die UN-Charta gebunden wäre.²⁰⁴ Die Charta stünde dann gemäß Art. 300 Abs. 7 EG²⁰⁵ über dem abgeleiteten Gemeinschaftsrecht. Dieser Vorrang bezöge sich aber nicht, so der *EuGH*, „auf das Primärrecht und insbesondere die allgemeinen Grundsätze – zu

202 Vgl. zum Prüfungsmaßstab *Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. A., Art. 263 AEUV, Rn. 95.

203 Supra Kapitel B. I. 3. c) bb).

204 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 305 bis 308.

205 Jetzt Art. 216 Abs. 2 AEUV (*Vöneky/Beylage-Haarmann*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, 65. EL, Art. 216 AEUV, Rn. 24).

denen die Grundrechte gehören“.²⁰⁶ Damit bezieht der *EuGH* sich auf das gängige Verständnis der heutigen Art. 216 Abs. 2 AEUV und Art. 218 Abs. 11 AEUV.²⁰⁷ Das Völkervertragsrecht, an das die Union gebunden ist, ist demnach in der Normenhierarchie des Unionsrechts über dem Sekundärrecht angeordnet. Diese Anordnung durch das Primärrecht indiziert dessen höheren Rang gegenüber dem Völkervertragsrecht.²⁰⁸ Jedoch liegt dieser hypothetische Fall nicht vor. Vielmehr sind die Mitgliedstaaten an die Sicherheitsratsresolution gebunden und möchten mit dem Sekundärrechtsakt ihre völkerrechtliche Verpflichtung erfüllen. Soweit der Sekundärrechtsakt dann gegen Primärrecht verstößt, könnten sich die Mitgliedstaaten, wenn es sich um einen früheren Vertrag handelt, auf Art. 307 EG (jetzt Art. 351 AEUV) berufen.²⁰⁹ Dies, so der *EuGH* gehe aber nur bis zur Grenze der Verfassungsgrundsätze.²¹⁰

Indem die Einordnung der UN-Charta in die Normenhierarchie des Unionsrechts hypothetisch bleibt und überdies ein Fall eines früheren Vertrages im Sinne von Art. 307 EG (jetzt Art. 351 AEUV) vorliegt, geht es dem *EuGH* ersichtlich nicht um das gesamte Primärrecht als Prüfungsmaßstab. Der Exkurs zur hypothetischen Bindung der Gemeinschaft kann als Hinweis auf die Ausführungen des Gerichts verstanden werden. Das *EuG* war schließlich von einer mittelbaren Bindung „in gleicher Weise“ wie die Mitgliedstaaten ausgegangen.²¹¹ Die Einschlägigkeit des Art. 307 EG (jetzt Art. 351 AEUV) verdeutlicht zudem, dass es dem *EuGH* um die Grenzen der Abweichbarkeit vom Primärrecht geht. Diese Grenze kann das Primärrecht als Ganzes nicht selbst bilden, sonst wäre die Vorschrift nicht nötig.

Ein weiterer Hinweis zum Verständnis des angewendeten Prüfungsmaßstabes gibt der *EuGH*, wenn er betont, dass alle Handlungen der Gemeinschaft mit deren Verfassungsurkunde, dem Vertrag, in Einklang stehen

206 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 308.

207 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. 309.

208 Vgl. *Bungenberg*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. A., Art. 218 AEUV, Rn. 140.

209 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.

210 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, 304.

211 Vgl. *EuG*, Rs. T-306/01 (Yusuf u. Al Barakaat), ECLI:EU:T:2005:331, Slg. 2005, II-3533, Rn. 243 ff.

müssen.²¹² Daraus folgt zunächst, dass der Prüfungsmaßstab, den nach dem *EuGH* die Verfassungsgrundsätze bilden, aus dem Primärrecht folgt. Der *EuGH* erachtet dabei die Rechtmäßigkeitsprüfung anhand der Grundrechte lediglich als „grundsätzlich“ (en principe/in principle) umfassende Kontrolle.²¹³ Schon terminologisch wird deutlich, dass die Verfassungsgrundsätze nicht automatisch mit dem Primärrecht gleich gesetzt werden können. Sonst bräuchte sich der *EuGH* dieser Kategorie als Prüfungsmaßstab nicht zu bedienen. Die Unterscheidung zwischen Primärrecht und Verfassungsgrundsätzen kann sich als methodisches Mittel zur Handhabbarkeit des Prüfungsmaßstabes der Verfassungsgrundsätze gegenüber völkerrechtlich determinierten Unionsrechtsakten herausstellen.

Die angewandten Verfassungsgrundsätze versteht der *EuGH* auch nicht als identisch mit den allgemeinen (Rechts-) Grundsätzen.²¹⁴ Schließlich liegt terminologisch zwischen principes constitutionnels und principes généraux (constitutional principles und general principles) ein Unterschied.²¹⁵ Die allgemeinen Rechtsgrundsätze, als von der Rechtsprechung entwickelte Kategorie des Gemeinschafts- beziehungsweise Unionsrechtes, dienen als Rechtsquelle zur Rechtsfortbildung.²¹⁶ So leitete der *EuGH* die Grundrechte vor der Anerkennung der EU-Grundrechtecharta aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ab.²¹⁷ Zwar sind die Grundrechte auch Bestandteil der Verfassungsgrundsätze. Die Verfassungsgrundsätze wirken in *Kadi I* jedoch lediglich als Prüfungsmaßstab im Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht (Unionsrecht) und Völkerrecht. Die Verfassungsgrundsätze bilden demnach keine Rechtsquelle. Damit ist der Anwendungsbe-
reich der Verfassungsgrundsätze geringer als der, der allgemeinen Rechts-

212 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 281.

213 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 326. Zum Verständnis der „grundsätzlich“ umfassenden Prüfung als Ablehnung des reduzierten Prüfungsmaßstabes des *EuG* in *Kadi I*, GA Bot, SchlA verb. Rs. C-584/10 P, C-593/10 P u. C-595/10 P (*Kadi II*), ECLI:EU:C:2013:176, Rn. 58–62.

214 Etwas missverständlich daher *Thym*, der *Kadi I* dahingehend interpretiert, dass Beschlüsse des Sicherheitsrates keinen Vorrang „vor den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts“ beanspruchen könnten, *Thym*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. A., 2009, S. 441, 459.

215 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. 283, 285 und 308.

216 Vgl. *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, 8. A. 2018, § 9 Rn. 33.

217 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 283, 326.

grundsätze. Insgesamt sind die angewandten Verfassungsgrundsätze, also lediglich Teile des Primärrechts, mit einer besonderen Wirkung als Rechtmäßigkeitsmaßstab bezüglich des Völkerrechts in der Unionsrechtsordnung und mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht identisch.

ee) Achtung der Menschenrechte als Verfassungsgrundsatz

Im Urteil *Kadi I* wird lediglich der Verfassungsgrundsatz der Achtung der Menschenrechte relevant. Andere Grundsätze wie die der Freiheit oder der Demokratie werden zwar angesprochen, aber nicht geprüft. Die Achtung der Menschenrechte, als Grundrechtsschutz begriffen und seinerzeit aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen abgeleitet,²¹⁸ wird damit zu einem der Prüfungskriterien, gegen den Sekundärrecht nicht verstoßen darf, auch wenn es Bestimmungen der UN-Charta umsetzt. Wie schon vom *Generalanwalt* gefordert,²¹⁹ wird für die Grundrechtsprüfung kein besonderer Maßstab wegen des Schutzes des Weltfriedens und der Terrorismusabwehr angelegt. Vielmehr weist die Grundrechtsprüfung keine Besonderheiten gegenüber anderen Grundrechtsprüfungen des *EuGH* auf.²²⁰

ff) Erfasste Fallkonstellationen

Besonders hervorzuheben ist die Fallkonstellation, die dem Urteil *Kadi I* zugrunde lag. Denn das Primärrecht enthielt bzw. enthält mit Art. 216 Abs. 2 AEUV und Art. 218 Abs. 11 AEUV (früher Art. 300 Abs. 7 EG und Art. 300 Abs. 6 EG) durchaus Regelungen, die das Verhältnis zwischen internationalen Übereinkünften und Gemeinschaftsrecht regeln. Dies betrifft im Fall von Art. 216 Abs. 2 AEUV bereits von der Union geschlossene internationale Übereinkünfte. Die auf Art. 218 Abs. 11 AEUV basierende

218 EuGH, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 283.

219 GA *Poiares Maduro*, SchlA Rs. C-402/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:11, Slg. 2008, I-6351, Rn. 46; GA *Poiares Maduro*, SchlA Rs. C-415/05 P (Al Barakaat), ECLI:EU:C:2008:30, Slg. 2008, I-6351, Rn. 46.

220 Das gilt mit Blick auf *Kadi II* für die Fortsetzung dieser Rechtsprechung, vgl. *Eckes*, CMLR 2014, S. 869, 897, mit Verweis auf GA *Bot*, SchlA verb. Rs. C-584/10 P, C-593/10 P u. C-595/10 P (*Kadi II*), ECLI:EU:C:2013:176, Rn. 105–110 sowie auf EuGH, verb. Rs. C-584/10 P, C-593/10 P u. C-595/10 P (*Kadi II*), ECLI:EU:C:2013:518, Rn. 151–162.

Prüfung betrifft dagegen nur geplante Übereinkünfte. Die Resolution des UN-Sicherheitsrates, zu deren Umsetzung im Fall *Kadi I* die angegriffene Verordnung erlassen wurde, ist jedoch abgeleitetes Recht der UN-Charta.²²¹ Die EU ist aber weder Vertragspartei der UN-Charta, noch ist ein Beitritt geplant. Damit passen die zitierten Vorschriften im Primärrecht nicht auf die Ausgangslage in *Kadi I*. Hingegen kennt das Primärrecht mit Art. 307 EG, jetzt Art. 351 AEUV, eine Vorschrift zur Kollision zwischen Pflichten der Mitgliedstaaten aus völkerrechtlichen Altverträgen und dem Unionsrecht. Art. 351 AEUV lässt wie auch Art. 347 AEUV Abweichungen von der Primärrechtsbindung zu. Der *EuGH* geht dementsprechend davon aus, dass Art. 307 EG Abweichungen vom Primärrecht zulassen kann. Dies gehe aber nicht soweit, dass auch die Grundsätze der Freiheit, der Demokratie und der Achtung der Menschenrechte abgewichen werden könne.²²² Mit Blick auf die Einstufung des angewendeten Prüfungsmaßstabes gegenüber dem Völkerrecht sind diese Grundsätze mithin Verfassungsgrundsätze.

Damit wird auch deutlich, dass die Verfassungsgrundsätze in erster Linie für die Fallkonstellation der UN-Charta und aus ihr abgeleitetes Recht anwendbar sind. Diese Fallkonstellation betrifft demnach Sekundärrechtsakte zur Umsetzung von Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aufgrund des UN-Rechts. Inwiefern die Verfassungsgrundsätze sich als Prüfungsmaßstab mit den Maßstäben bei der Überprüfung später geschlossener Übereinkünfte der Union (Art. 216 Abs. 2 AEUV) oder der Prüfung geplanter Übereinkünfte (Art. 218 Abs. 11 AEUV) überschneiden, soll an späterer Stelle untersucht werden.²²³

gg) Verwendung des Begriffs der „Verfassungsgrundsätze“ in der Rechtsprechung des *EuGH*

Um die Relevanz des Begriffs der Verfassungsgrundsätze besser einschätzen zu können, kommt es auch darauf an, ob der *EuGH* diesen Begriff bereits in ähnlich gelagerten Fällen, insbesondere im Bezug zur Stellung des Unionsrechts gegenüber dem Völkerrecht, benutzt hat. Dazu kann die

221 Art. 25 UN-Charta. Vgl. *Fassbender*, DöV 2010, S. 333, 337: „(Sekundär-)Recht der Vereinten Nationen“.

222 *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., 303, 304; vgl. *Schmalenbach*, JZ 2009, S. 35, 37.

223 *Infra* Kapitel B. IV. 4.

Rechtsprechungsdatenbank²²⁴ des *Gerichtshofs* nach dem Begriff der Verfassungsgrundsätze durchsucht werden. Dabei fällt auf, dass in Verfahren vor dem *EuGH* zwar die Parteien²²⁵ oder die vorlegenden Gerichte²²⁶ immer wieder auf die nationalen oder angeblich europäischen Verfassungsgrundsätze verweisen. Der Begriff wird zudem vereinzelt von *Generalanwälten*²²⁷ verwendet, jedoch bisher selten mit Blick auf das Verhältnis von Unions-

224 <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=de>, zuletzt am 02.11.2020.

225 GA *Lagrange*, SchlA Rs. 16/62 (Conf. des prod. de fruits), ECLI:EU:C:1962:40, Slg. 1962, 985, 996; EuGH, Rs. 26/62 (Van Gend en Loos), ECLI:EU:C:1963:1, Slg. 1963, 3, 25 (constitutional principles); EuGH, Rs. 32/77 (Giuliani), ECLI:EU:C:1977:165, Slg. 1977, 1857, 1861 (Verfassungsgrundsätze); EuGH, Rs. 62/77 (Carlsen Verlag), ECLI:EU:C:1977:204, Slg. 1977, 2343, 2349 (constitutional principles); EuGH, Rs. 187/80 (Merck), ECLI:EU:C:1981:180, Slg. 1981, 2063, 2069 (principes constitutionnels); EuGH, Rs. 209/83 (Valsabbia), ECLI:EU:C:1984:274, Slg. 1984, 3089, 3093 (principes constitutionnels); GA *Cosmas*, SchlA verb. Rs. C-50/96, C-234/96, C-235/96, C-270/97 und C-271/97 (Deutsche Post), ECLI:EU:C:1998:467, Slg. 200, I-743, Rn. 25, 26 (Verfassungsgrundsätze); EuGH, verb. Rs. C-428/06 bis C-434/06 (Rioja), ECLI:EU:C:2006:757 und ECLI:EU:C:2008:488, Slg. 2008, I-6747, Rn. 89 (principes constitutionnels); EuGH, Rs. C-127/07 (Arcelor), ECLI:EU:C:2008:728, Slg. 2008, I-9895, Rn. 20 (constitutional principles); EuGH, Rs. C-362/10 (Kommission/Polen), ECLI:EU:C:2011:703, Slg. 2011, I-161, Rn. 33 (principes constitutionnels); EuGH, Rs. C-146/13 (Spanien/Parlament u. Rat), ECLI:EU:C:2015:298, Rn. 24 (verfassungsrechtlichen Grundsätze); EuGH, Rs. C-177/14 (Dans/Consejo de Estado), ECLI:EU:C:2015:450, Rn. 48 (Verfassungsgrundsätze); EuGH, Rs. C-662/18 (Ministre de l'Action), ECLI:EU:C:2019:750, Rn. 22 (Verfassungsgrundsätze).

226 GA *Jacobs*, SchlA Rs. C-191/94 (AGF Belgium), ECLI:EU:C:1996:53, Slg. 1996, I-1861, 1863; EuGH, Rs. C-53/04 (Marrosu u. Sardino/Ospedale San Martino di Genova), ECLI:EU:C:2006:517, Slg. 2006, I-7213, Rn. 16; EuGH, Rs. C-180/04 (Vassallo/Ospedale San Martino di Genova), ECLI:EU:C:2006:518, Slg. 2006, I-7251, Rn. 20, 21; EuGH, Rs. C-177/10 (Rosado Santana), ECLI:EU:C:2011:557, Rn. 17; EuGH, Rs. C-595/12 (Napoli/Ministero della Giustizia), ECLI:EU:C:2014:128, Rn. 18; EuGH, Rs. C-190/13 (Márques Samohano), ECLI:EU:C:2014:146, Rn. 19, 28; EuGH, Rs. C-184/15 (Martínes Andrés), ECLI:EU:C:2016:680, Rn. 15; EuGH, Rs. C-540/16 (Spika), ECLI:EU:C:2018:565, Rn. 15; GA *Saugmandsgaard Øe*, SchlA Rs. C-207/16 (Ministerio Fiscal), ECLI:EU:C:2018:300, Rn. 44.

227 GA *Capotorti*, SchlA Rs. 154/78 (Valsabbia), ECLI:EU:C:1979:275, Slg. 1979, 1035, 1054; GA *Reischl*, SchlA Rs. 53/79 (Damiani), ECLI:EU:C:1980:14, Slg. 1980, 284, 288; GA *Lenz*, SchlA Rs. C-143/88 (Zuckerfabrick Süderdithmarschen), ECLI:EU:C:1990:381, Slg. 1990, I-477, 510; GA *Mischo*, SchlA verb. Rs. C-64/00 u. C-20/00 (Hydro Seafood u. Booker Aquaculture), ECLI:EU:C:2001:469, Slg. 2003 I-7411, Rn. 103; GA *Potares Maduro*, SchlA Rs. C-127/07 (Arcelor), ECLI:EU:C:2008:292, Slg. 2008, I-9895, Rn. 15; GA *Jääs-*

recht zum Völkerrecht. Eine neue Tendenz stellen insoweit die Fälle *Pisciotti*²²⁸ und *Western Sahara Campaign*²²⁹ dar.

Der EuGH selbst jedoch verwendet unionsrechtliche Verfassungsgrundsätze, *principes constitutionnels* oder *constitutional principles* – außer in *Kadi I* sowie jüngst in den Gutachten 1/15 und 1/17 – nicht.²³⁰ Auch einen Verfassungsgrundsatz im Singular sprechen lediglich die Parteien oder die Generalanwälte in einem anderen Kontext an.²³¹ Dabei geht es aber stets um einzelne nationale oder vorgeblich europäische Verfassungsgrundsät-

kinen, SchlA Rs. C.462/09 (Stichting de ThuisKopie), ECLI:EU:C:2011:133, Rn. 33; GA Jääskinen, SchlA Rs. C-270/12 (ESMA), ECLI:EU:C:2013:562, Rn. 86 u. 101 (Verfassungsgrundsätze), 89 (Verfassungsgrundsatz); GA Saugmandsgaard Øe, SchlA Rs. C-235/17 (Kommission/Ungarn), ECLI:EU:C:2018:971, Rn. 82; GA Szpunar, SchlA Rs. C-476/17 (Pelham), ECLI:EU:C:2018:1002, Rn. 78; GA Bobek, SchlA Rs. C-556/17 (Torubarov), ECLI:EU:C:2019:339, Rn. 57.

228 Mit Verweis auf das Abkommen zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika über Auslieferung vom 25. Juni 2003 (ABl. 2003 L 181, 27), das in der Rechtssache C-191/16 relevant war: GA Bot, SchlA Rs. C-191/16 (Pisciotti), ECLI:EU:C:2017:878, Rn. 4, 34; EuGH, Rs. C-191/16 (Pisciotti), ECLI:EU:C:2018:222, Rn. 5, 40.

229 Zur Überprüfung der Gültigkeit des Rechtsakts, mit dem der Rat den Abschluss eines völkerrechtlichen Abkommens genehmigt hat, anhand der Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I*, GA Wathelet, SchlA Rs. C-266/16 (Western Sahara Campaign), ECLI:EU:C:2018:1, Rn. 54.

230 Basierend auf einer Suche im Suchportal (<http://curia.europa.eu/juris/recherche.js?language=de>) des Gerichtshofs, zuletzt am 02.11.2020. Ausgewählte Suchkriterien: Gericht = "Gerichtshof"; Dokumente = In der amtlichen Sammlung veröffentlichte Dokumente : Urteile – Beschlüsse – Gutachten – Entscheidungen (Überprüfungsverfahren) – Schlussanträge – Stellungnahmen – Leitsätze und Zusammenfassungen – Informationen (über nicht veröffentlichte Entscheidungen) – Urteile – Gutachten; Nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlichte Dokumente : Urteile – Beschlüsse (Alle) – Entscheidungen (Überprüfungsverfahren) – Urteile; Worte im Text = Verfassungsgrundsätze; Stand der Rechtssachen = "Erledigte Rechtssachen". In Französisch und Englisch wurde unter den entsprechenden Einstellungen dieser Sprachen gesucht.

231 EuGH, Rs. 92/71 (Interfood/Hauptzollamt Hamburg Ericus), ECLI:EU:C:1972:30, Slg. 1972, 231 (principe constitutionnel); EuGH, Rs. 28/76 (Milac/Hauptzollamt Freiburg), ECLI:EU:C:1976:155, Slg. 1976, 1639 (constitutional principle); EuGH, verb. Rs. 314/81, 315/81 u. 83/82 (Procureur de la République/Waterkeyn), ECLI:EU:C:1982:430, Slg. 1982, 4337; EuGH, verb. Rs. 43/82 u. 63/82 (VBVB/Kommission), ECLI:EU:C:1984:9, Slg. 1984, 19; EuGH, Rs. 163/82 (Kommission/Italien), ECLI:EU:C:1983:295, Slg. 1983, 3273, Rn. 20; EuGH, Rs. C-158/97 (Badeck/Hessischer Ministerpräsident), ECLI:EU:C:2000:163, Slg. 2000, I-1875, Rn. 11; EuGH, verb. Rs. C-270/97 u. C-271/97 (Deutsche Post/Sievers u. Schrage), ECLI:EU:C:2000:76, Slg. 2000, I-929, Rn. 17 (principe constitutionnel); EuGH, Rs. C-36/02 (Omega),

ze.²³² Insgesamt spielt der Begriff der Verfassungsgrundsätze mit Blick auf das Verhältnis zum Völkerrecht also keine eigenständige Rolle in der bisherigen Rechtsprechung. Der Begriff wird allerdings zunehmend häufiger unter Bezugnahmen auf *Kadi I* zitiert – auch im Kontext von Art. 2 EUV und den Grundrechtsschutz.²³³ Im Gutachten 1/15, wie auch im Gutachten 1/17 werden die Verfassungsgrundsätze lediglich als aus dem Primärrecht ableitbar dargestellt, ohne sie näher zu definieren.²³⁴ In *Western Sahara Campaign* hat Generalanwalt Wathelet die Verfassungsgrundsätze unter Referenz zu *Kadi I* angesprochen. Er versteht sie als Prüfungsmaßstab, der

ECLI:EU:C:2004:614, Slg. 2004, I-9609, Rn. 12; EuGH, verb. Rs. C-428/06 bis C-434/06 (Rioja/Territorio Histórico de Vizcaya), ECLI:EU:C:2006:757 und ECLI:EU:C:2008:488, Slg. 2008, I-6747, Rn. 119 (principe constitutionnel); EuGH, Rs. C-49/07 (MOTOE/Elliniko Dimosio), ECLI:EU:C:2008:376, Slg. 2008, I-4863, Rn. 12; EuGH, Rs. C-127/07 (Arcelor), ECLI:EU:C:2008:728, Slg. 2008, I-9895, Rn. 21 (principe constitutionnel); EuGH, Rs. C-389/08 (Base/Ministerraad), ECLI:EU:C:2010:584, Slg. 2010, I-9073, Rn. 18 (principe constitutionnel); EuGH, Rs. C-417/10 (3M Italia), ECLI:EU:C:2012:184, Rn. 17; GA Cruz Villalón, SchlA Rs. C-414/17 (Daiichi Sankyo), ECLI:EU:C:2013:49, Rn. 87 (mit Blick auf die Literatur); GA Kokott SchlA Rs. C-501/11 P (Schindler), ECLI:EU:C:2013:248, Rn. 82, 157; GA Cruz Villalón, SchlA Rs. C-176/12 (Association de médiation sociale), ECLI:EU:C:2013:491, Rn. 20; GA Jääskinen, SchlA Rs. C-270/12 (ESMA), ECLI:EU:C:2013:562, Rn. 89; GA Wathelet, Rs. C-425/13 (Kommission/Rat), ECLI:EU:C:2015:174, Fn. 107; GA Mengozzi, SchlA Rs. C-226/16 (Eni), ECLI:EU:C:2017:616, Rn. 33; GA Bobek, Rs. C-59/17 (SCI Château du Grand Bois), ECLI:EU:C:2018:96, Rn. 58; GA Wahl, Rs. 378/17 (Minister for Justice and Equality), ECLI:EU:C:2018:698, Rn. 4, 42, 46; EuGH, Rs. C-391/17 (Kommission/Vereinigtes Königreich), ECLI:EU:C:2019:919, Rn. 34 (mitgliedstaatlicher Verfassungsgrundsatz); EuGH, Rs. C-401/18 (Herst), ECLI:EU:C:2020:295, Rn. 52, 55, 60, Tenor 2 (mitgliedstaatlicher Verfassungsgrundsatz).

- 232 Basierend auf einer Suche im Suchportal (<http://curia.europa.eu/juris/recherche.js?language=de>) des Gerichtshofs am 04.11.2020. Ausgewählte Suchkriterien: In der amtlichen Sammlung veröffentlichte Dokumente : Urteile – Beschlüsse – Gutachten – Entscheidungen (Überprüfungsverfahren) – Schlussanträge – Stellungnahmen – Leitsätze und Zusammenfassungen – Informationen (über nicht veröffentlichte Entscheidungen) Nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlichte Dokumente : Urteile – Beschlüsse (Alle) – Entscheidungen (Überprüfungsverfahren); Worte im Text = Verfassungsgrundsatz. In Französisch und Englisch wurde unter den entsprechenden Einstellungen dieser Sprachen gesucht.
- 233 GA Mengozzi, SchlA Rs. C-161/15 (Benallal), ECLI:EU:C:2016:3, Rn. 69 und Fn. 38; GA Szpunar, SchlA Rs. C-641/18 (Rina), ECLI:EU:C:2020:3, Rn. 140.
- 234 EuGH, Gutachten 1/15 (Fluggastdaten Kanada), ECLI:EU:C:2017:592, Rn. 67; EuGH, Gutachten 1/17 (CETA), ECLI:EU:C:2019:341, Rn. 165.

aus den Verträgen ableitbar ist und führt als Beispiel für Verfassungsgrundsätze die Grundrechte und ihre Prüfung in *Kadi I* an.²³⁵ Damit stellt *Wathelet* die Verfassungsgrundsätze in ihrer Funktion ähnlich dar wie hier, ohne jedoch weiter darauf einzugehen, wie sie zu definieren sind. Auch der *EuGH* greift in seinem Urteil die Formulierung des Generalanwalts auf, ohne den Umfang und die Kriterien der Verfassungsgrundsätze als Prüfungsmaßstab näher zu bestimmen.²³⁶

Wenn *Kämmerer* die Verfassungsgrundsätze mit ihrer Wirkung für das Verhältnis zum Völkerrecht als einen mit *Kadi I* eingeführten neuen Begriff in der Rechtsprechung einschätzt,²³⁷ so ist ihm – abgesehen von der vorherigen Verwendung des Begriffs durch den *Generalanwalt*²³⁸ und der späteren Nennung in den Gutachten 1/15 und 1/17 – also zuzustimmen. Zudem verdeutlicht die gezielte Wortsuche, dass es für die Untersuchung des Konzepts der Verfassungsgrundsätze, wie es in *Kadi I* angewandt wurde, weniger auf den Begriff, sondern mehr auf die Wirkung der Verfassungsgrundsätze ankommt.

4. Zusammenfassung

Indem der *Gerichtshof* also den vom *Gericht* angelegten Prüfungsmaßstab als rechtsfehlerhaft ablehnt, offenbart er das divergierende Vorverständnis zum Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und Völkerrecht. Nach der Auslegung des *EuGH* kann UN-Recht, soweit es um die innerunionale Umsetzung geht, nicht in allen Fällen vom Primärrecht „unberührt“²³⁹ bleiben. Verstößt das UN-Recht gegen die Verfassungsgrundsätze, kann es insoweit nicht mit Unionsrechtsakten umgesetzt werden. Zwar nimmt auch das *Gericht* eine Überprüfbarkeit der Verordnung an. Dabei sieht es seine Prüfungskompetenz aber wegen des Vorrangs des Völkerrechts als begrenzt an, um sie dann wegen des zwingenden Völkerrechts (*ius cogens*)

235 GA *Wathelet*, SchlA Rs. C-266/16 (Western Sahara Campaign), ECLI:EU:C:2018:1, Rn. 54.

236 EuGH, Rs. C-266/16 (Western Sahara Campaign), ECLI:EU:C:2018:118, Rn. 46.

237 *Kämmerer*, EuR 2009, S. 114, 119: „die neue Lehre von den Verfassungsgrundsätzen“; s. *Kämmerer* anschließend *Thiemann*, Kooperation und Verfassungsvorbehalt im Ausgleich, 2016, S. 144.

238 GA *Poiares Maduro*, SchlA Rs. C-402/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:11, Slg. 2008, I-6351, Rn. 24; GA *Poiares Maduro*, SchlA Rs. C-415/05 P (Al Barakaat), ECLI:EU:C:2008:30, Slg. 2008, I-6351, Rn. 24.

239 Vgl. den Wortlaut von Art. 351 Abs. 1 AEUV.

doch zu eröffnen. Der *Gerichtshof* bemüht sich dagegen um eine an den Rechtsebenen orientierte, rein gemeinschaftsrechtliche Begründung des Prüfungsmaßstabes.

Der Begriff der Verfassungsgrundsätze wird bereits durch den *Generalanwalt* verwendet, der sie nach ihrer Wirkung definiert: Das Völkerrecht kann das Gemeinschaftsrecht nur unter den durch die „Verfassungsgrundsätze“ (les principes constitutionnels de la Communauté, constitutional principles of the Community) aufgestellten Voraussetzungen durchdringen.²⁴⁰ Geschützt sind die Grundwerte (valeurs fondamentales, fundamental values) der Gemeinschaftsrechtsordnung.²⁴¹ Sie stellen den abweichungsfesten Teil des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem umzusetzenden Völkerrecht dar. Der *Gerichtshof* hat durch seine Entscheidung die Wirkung der Verfassungsgrundsätze dem *Generalanwalt* jedenfalls bestätigt: Die Verpflichtungen aufgrund einer internationalen Übereinkunft können nicht die Verfassungsgrundsätze des EG-Vertrags beeinträchtigen.²⁴²

Auffällig ist, dass *Generalanwalt* und *Gerichtshof* lediglich die Grundrechte ausdrücklich als diese Verfassungsgrundsätze identifizieren. Wie genau sich Verfassungsgrundsätze als solche auszeichnen, offenbaren beide nicht. Lediglich die Wirkung dieser Verfassungsgrundsätze als Prüfungsmaßstab wird klar. Um die Natur der Verfassungsgrundsätze identifizieren zu können, soll daher im Folgenden zunächst die bisherige Judikatur des *EuGH* auf diesen Begriff hin untersucht werden. Dabei steht die spezifische Wirkung der Verfassungsgrundsätze im Vordergrund. Als Anknüpfungspunkt kann zudem die Aufzählung des *EuGH* selbst herangezogen werden. Er bezieht neben dem Grundsatz der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten auch die Grundsätze der Freiheit und der Demokratie heran und lehnt sich dabei an den Wortlaut des Art. 6 Abs. 1 EU (Nizza) an.²⁴³

240 GA *Poiarés Maduro*, SchlA Rs.C-402/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:11, Slg. 2008, I-6351, Rn. 24; GA *Poiarés Maduro*, SchlA Rs.C-415/05 P (Al Barakaat), ECLI:EU:C:2008:30, Slg. 2008, I-6351, Rn. 24.

241 Vgl. GA *Poiarés Maduro*, SchlA Rs.C-402/05 P (Kadi I), ECLI:EU:C:2008:11, Slg. 2008, I-6351, Rn. 44; GA *Poiarés Maduro*, SchlA Rs.C-415/05 P (Al Barakaat), ECLI:EU:C:2008:30, Slg. 2008, I-6351, Rn. 44.

242 *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.

243 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.

II. Kadi II: Die präzisierte Anwendung der Verfassungsgrundsätze nach dem Vertrag von Lissabon

Der *Gerichtshof* hat *Kadi I* mit dem Urteil *Kadi II*²⁴⁴ bestätigt. Es ging dabei wieder um die Rechtmäßigkeit der unionalen Umsetzung der UN-Sanktion, denn nach *Kadi I* wurde der Betroffene erneut in der Union gelistet und sein Vermögen eingefroren. In *Kadi II* betonte der *EuGH*, dass die Rechtmäßigkeitskontrolle aller Rechtsakte, auch der zur Umsetzung von UN-Sanktionen, eine verfassungsrechtliche Garantie in der Rechtsunion ist.²⁴⁵ Dies schließt folglich die Nichtjustiziabilität solcher Rechtsakte aus.

1. Rolle der Verfassungsgrundsätze bei der Prüfung von EU-Sanktionen

Allgemein äußert sich der *EuGH* zu den Verfassungsgrundsätzen nicht erneut. Er wendet aber den Prüfungsmaßstab an, wie er sich nach *Kadi I* aus den Verfassungsgrundsätzen ergibt. Der *Gerichtshof* zieht zur Überprüfung der angegriffenen Sanktionsverordnung nicht das gesamte Primärrecht heran, sondern unternimmt die „grundsätzlich umfassende Kontrolle“ lediglich „im Hinblick“ auf die Grundrechte.²⁴⁶ Gerade auf dieses Charakteristikum der Kontrolle im Hinblick auf die Grundrechte ist ausdrücklich hinzuweisen. Denn die Argumentation des *EuGH* in *Kadi II* bezieht sich in deutlich geringerem Maße auf das Verhältnis zum Völkerrecht als in *Kadi I*.²⁴⁷ Es finden sich keine Anhaltspunkte, dass Anlass bestünde, die Kontrolle der unionalen Umsetzungsverordnung anhand des gesamten Primärrechts durchzuführen.²⁴⁸ Der *EuGH* beruft sich für die Prüfung der Ver-

244 EuGH, verb. Rs. C-584/10 P, C-593/10 P u. C-595/10 P (*Kadi II*), ECLI:EU:C:2013:518.

245 EuGH, verb. Rs. C-584/10 P, C-593/10 P u. C-595/10 P (*Kadi II*), ECLI:EU:C:2013:518, Rn. 65–68, 97, 22.

246 „[A]u regard des droits fondamentaux“ „in the light of the fundamental rights“, EuGH, verb. Rs. C-584/10 P, C-593/10 P u. C-595/10 P (*Kadi II*), ECLI:EU:C:2013:518, Rn. 66, 67, 97. So bereits EuGH, verb. Rs. C-399/06 P u. 403/06 P (Hassan u. Ayadi), ECLI:EU:C:2009:748, Slg. 2009, I-11393, Rn. 71, 73; EuGH, Rs. C-548/09 P (Bank Melli Iran), ECLI:EU:C:2011:735, Rn. 105.

247 Vgl. Cuyvers, CMLR 2014, S. 1759, 1782 ff., der von einem „shift in tone and pitch“ spricht aber betont, der EuGH „sticks to its fundamental choice for review and fundamental rights“.

248 Vgl. EuGH, verb. Rs. C-584/10 P, C-593/10 P u. C-595/10 P (*Kadi II*), ECLI:EU:C:2013:518, Rn. 23, 66, 67, 97, 117, 119, 130 ff., 135 ff. Damit bleibt unbeantwortet, ob der EuGH durch die Verfassungsgrundsätze eine Untertei-

ordnung auf seine Rechtsprechung aus *Kadi I*.²⁴⁹ Die Grundrechte gehören nach *Kadi I* zu den Verfassungsgrundsätzen. Daher ist das Urteil *Kadi II* auch als Bestätigung der Verfassungsgrundsätze als Überprüfungsmaßstab für Verordnungen anzusehen, die Sanktionen des UN-Sicherheitsrates umsetzen. Das Urteil bestätigt zugleich das Vorverständnis des *EuGH* zum Verhältnis zwischen Unionsrecht und Völkerrecht. Die Rechtsmittelkläger hatten einen Rechtsfehler darin gesehen, dass der unionale Umsetzungsverordnung gerade keine Nichtjustiziabilität zuerkannt wurde.²⁵⁰ Indem der *EuGH* dies unter Bestätigung von *Kadi I* ablehnt,²⁵¹ bestätigt er die methodische Trennung zwischen dem Unionsrechtsakt und der UN-Sanktion.

Der *Gerichtshof* hat mit dem Urteil *Kadi II* die Kriterien für die gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit von EU-Sanktionsverordnungen präzisiert. Die Kriterien beruhen dabei insbesondere aus der Prüfung der Grundrechte, wie sie in der Grundrechtecharta niederglegt sind.²⁵² Dabei geht es insbesondere um das Recht auf eine gute Verwaltung aus Art. 41 GRC, das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf aus Art. 47 GRC und das Eigentumsrecht aus Art. 17 GRC. Die präzise, pragmatische²⁵³ Überprüfung der Grundrechte nutzt den durch die Verfassungsgrundsätze gegebenen Überprüfungsrahmen der Unionsgerichte aus. Dabei muss die Grundrechtsprüfung aber widerspruchsfrei sein und insbesondere der Anwendungsbereich des jeweils herangezogenen Grundrechts auch eröffnet sein. Werden juristische Personen sanktioniert, kann dies problematisch werden.²⁵⁴ Ist die Anwendbarkeit keines Grundrechts oder eines anderen Verfassungsgrundsatzes gegeben, steht die gerichtliche Überprüfbarkeit der Verordnung zur Umsetzung von UN-Sanktionen wieder in Frage. Schließlich stützt der *EuGH* die Überprüfung der Umsetzungsrechtsakte nach *Kadi I* auf die Verfassungsgrundsätze.²⁵⁵

lung innerhalb des Primärrechts vornimmt. Dies hatte die offene Sprache in *Kadi I* impliziert, vgl. *Cuyvers*, CMLR 2014, S. 759, 1782 ff.

249 *EuGH*, verb. Rs. C-584/10 P, C-593/10 P u. C-595/10 P (*Kadi II*), ECLI:EU:C:2013:518, Rn. 66 ff.

250 *EuGH*, verb. Rs. C-584/10 P, C-593/10 P u. C-595/10 P (*Kadi II*), ECLI:EU:C:2013:518, Rn. 60 ff.

251 *EuGH*, verb. Rs. C-584/10 P, C-593/10 P u. C-595/10 P (*Kadi II*), ECLI:EU:C:2013:518, Rn. 65–68.

252 Vgl. *Tamblé*, *EuR* 2016, S. 666, 670 ff.

253 *Cuyvers*, CMLR 2014, S. 1759, 1783.

254 Vgl. *Tamblé*, *EuR* 2016, S. 666, 680 ff.

255 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 316, 281–284, 285, 326. *EuGH*, verb. Rs. C-584/10 P,

2. Übertragen von Kadi I auf die Rechtslage nach Lissabon

Während *Kadi I* noch zu der alten Rechtslage von den Verfassungsgrundsätzen des *EG-Vertrags* sprach,²⁵⁶ wendet der *Gerichtshof* ganz selbstverständlich seine Rechtsprechung aus *Kadi I* auch auf die neue Rechtslage nach dem Vertrag von Lissabon²⁵⁷ an. Damit rückt die Übertragbarkeit der Aussagen zu den Verfassungsgrundsätzen auf die neuere Rechtslage in den Fokus.

Für die Übertragbarkeit spricht, dass durch die Vertragsänderung der Charakter der Gemeinschaft als „Rechtsgemeinschaft“ mit überführt werden sollte.²⁵⁸ Die Qualifizierung als Rechtsgemeinschaft ist in *Kadi I* besonders relevant. Schließlich gründen sich die Verfassungsgrundsätze als Prüfungsmaßstab insbesondere auf die Eigenschaft der Rechtsordnung als „Rechtsgemeinschaft“.²⁵⁹ Daraus ergibt sich unter anderem der verfassungsrechtliche Kontrollauftrag des *EuGH*.²⁶⁰ Der Begriff der Rechtsgemeinschaft wird nach dem Vertrag von Lissabon durch den *EuGH* unter der Bezeichnung Rechtsunion fortgeführt.²⁶¹ Aus der Änderung des Primärrechtes folgt also keine inhaltliche Änderung dieser Eigenschaft, sondern nur eine Anpassung der rechtlichen Terminologie. Auch in *Kadi II* bezieht sich der *Gerichtshof* auf die Rechtsunion zur Begründung seiner verfassungsrechtlich gebotenen Kontrolle der Verordnung, die UN-Sank-

C-593/10 P u. C-595/10 P (*Kadi II*), ECLI:EU:C:2013:518, Rn. 60 ff.; zusätzlich kommt es auch auf Art. 275 AEUV an.

256 *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; vgl. dazu supra Kapitel B. I. 3. c) cc).

257 Vertrag von Lissabon, OJ C 306, 17.12.2007, Seite 1 ff.

258 Vgl. die Bestätigung des Art. 6 Abs. 1 EUV (Nizza) in der Präambel des EUV.

259 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 281, 316.

260 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 281, 285.

261 Vgl. zum Begriff der Rechtsunion *EuGH*, Rs. C-550/09 (Strafverfahren gegen E und F), ECLI:EU:C:2010:382, Slg. 2010, I-6213, Rn. 44. In der Abkehr zur Säulenstruktur stellt die Union *eine* Rechtsordnung dar; vgl. auch GA *Kokott*, Stellungnahme zum Gutachtenverfahren 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 92. Weitere Bezugnahmen zur Rechtsunion in den Urteilen *EuGH*, Rs. C-362/14 (Schrems), ECLI:EU:C:2015:650, Rn. 60, und *EuGH*, Rs. C-335/09 P (Polen/Kommission), ECLI:EU:C:2012:385, Rn. 48, jeweils mit Verweis auf *Kadi II*. Prominent wird der Begriff auch aufgeführt in *EuGH*, Rs. C-583/11 P (Inuit), ECLI:EU:C:2013:625, Rn. 91, *EuGH*, Rs. C-64/16 (Associação Sindical dos Juízes Portugueses), ECLI:EU:C:2018:117, Rn. 31 und *EuGH*, Rs. C-216/18 PPU (Europäischer Haftbefehl gegen LM), ECLI:EU:C:2018:586, Rn. 49.

tionen umsetzt.²⁶² Dadurch und auch durch die Prüfung der Grundrechte selbst wird deutlich, dass der *EuGH* den Maßstab dieser Kontrolle, die Verfassungsgrundsätze, auch nach der neuen Rechtslage und Terminologie anwendet. Schließlich hat er in *Kadi I* die Überprüfung von Rechtsakten zur Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen der Mitgliedstaaten auch mit Hinweis auf Art. 351 AEUV anhand der Grundrechte als Verfassungsgrundsätze etabliert.²⁶³ Daher überträgt spätestens das Urteil *Kadi II* die Rechtsprechung zur Überprüfung von EU-Sanktionen, die Sanktionen der UN umsetzten, auf die Rechtslage nach dem Vertrag von Lissabon.

Mit der Übertragung der *Kadi I* Rechtsprechung auf die Rechtslage nach dem Vertrag von Lissabon passt auch die Beschreibung der Verfassungsgrundsätze als solche „des EG-Vertrags“²⁶⁴ nicht mehr. Konsequenz dazu kann nach der neuen Rechtslage die Beschreibung der Verfassungsgrundsätze als solche der Unionsverträge oder des Unionsrechts erfolgen. Denn bereits *Kadi I* lässt sich entnehmen, dass nach dem Verständnis des *EuGH* die Verfassungsgrundsätze nicht zwingend allein aus dem EG-Vertrag folgen. So verweist der *Gerichtshof* auch auf die Achtung der Grundsätze der Freiheit und der Demokratie, die in Art. 6 EU-Vertrag (Nizza) normiert waren.²⁶⁵ Nach dem Vertrag von Lissabon führt dieser Verweis zu Art. 2 und 6 EUV. Durch den Vertrag von Lissabon wurde das bereits vorgefundene Konzept übernommen, dass die Union (vormals inklusive der Gemeinschaften) auf gewissen Grundsätzen oder Rechtsprinzipien beruht.²⁶⁶ Die seinerzeit bereits in Art. 6 EUV (Nizza) übergreifend niedergelegten Grundsätze oder Werte der Rechtsordnung der Union und der Gemeinschaften²⁶⁷ finden sich auch im Wortlaut von Art. 6 und Art. 2 EUV (Lissabon) wieder. Ungeachtet der genauen dogmatischen Verknüpfung der Verfassungsgrundsätze zu Art. 6 EUV (Nizza) kann diese Verknüpfung übertragen werden, soweit es um den Schutze der Freiheit und der Demo-

262 *EuGH*, verb. Rs. C-584/10 P, C-593/10 P u. C-595/10 P (*Kadi II*), ECLI:EU:C:2013:518, Rn. 66.

263 *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, 301 ff., 316, 326, 331 ff.

264 *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.

265 *Supra* Kapitel B. I. 3. c) cc); *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 – 304.

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

267 Vgl. Hilf/Schorkopf, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, 40. EL, Art. 6 EUV, Rn. 1.

kratie sowie des Grundrechtsschutzes aus Art. 2 und Art. 6 EUV (Lissabon) geht. Nach den Änderungen durch den Vertrag von Lissabon bietet es sich mithin an, nicht mehr von den Verfassungsgrundsätzen eines Vertrages, sondern von den Verfassungsgrundsätzen des gesamten Unionsrechts zu sprechen. Somit wird im Folgenden von den Verfassungsgrundsätzen des Unionsrechts gesprochen.

3. Präzisierung der Anwendung der Grundrechte als Verfassungsgrundsätze durch Kadi II

Durch das Urteil *Kadi II* und die übrige Rechtsprechung zu Sanktionsverordnungen der Union wurden die Rechtmäßigkeitsanforderungen ausgehend vom Urteil *Kadi I* immer weiter präzisiert. Das betrifft zunächst die formelle Prüfung der Listung der einzelnen Person. So beschreibt der *EuGH* in *Kadi II* ausführlich die einzelnen Anforderungen, die Sanktionsverordnungen erfüllen müssen, um nicht gegen die Verfahrensgrundrechte aus Art. 41 Abs. 2 GRC und Art. 47 GRC zu verstoßen.²⁶⁸ Zudem wird auch die materielle Überprüfung der Listung der einzelnen Person Kriterien unterworfen, die sich durch die hohe Anzahl an Urteilen zu EU-Sanktionen immer weiter präzisiert haben. Der Gerichtshof hat mit *Kadi II* einen dreistufigen Test zur Prüfung etabliert, ob die Begründung der Aufnahme einer Person auf eine Sanktionsliste, die rechtstaatlichen Anforderungen erfüllt.²⁶⁹ Zunächst muss zumindest einer der vorgelegten Gründe hinreichend präzise und konkret sein. Schließlich muss der Grund nachgewiesen sein und „für sich genommen“²⁷⁰ eine hinreichende Grundlage für die Entscheidung sein, den Betroffenen auf die Liste aufzunehmen. Überdies prüfen die Unionsgerichte in Anlehnung an *Kadi I* stets eine Verletzung des Eigentumsrechts aus Art. 17 GRC und unter Umständen auch die Verletzung des Berufs- und Familienlebens, wie sie nach Art. 7 und 15 GRC geschützt sind.²⁷¹ Insgesamt wird damit die konsequente Anwen-

268 *EuGH*, verb. Rs. C-584/10 P, C-593/10 P u. C-595/10 P (*Kadi II*), ECLI:EU:C:2013:518, Rn. 111 ff.; vgl. *Tamblé*, *EuR* 2016, S. 666, 669 ff.

269 *EuGH*, verb. Rs. C-584/10 P, C-593/10 P u. C-595/10 P (*Kadi II*), ECLI:EU:C:2013:518, Rn. 130, 136; *EuGH*, Rs. C-348/12 P (*Kala Naft*), ECLI:EU:C:2013:776, Rn. 72; *Cuyvers*, *CMLR* 2014, S. 1759, 1766.

270 *EuGH*, verb. Rs. C-584/10 P, C-593/10 P u. C-595/10 P (*Kadi II*), ECLI:EU:C:2013:518, Rn. 130; *EuGH*, Rs. C-348/12 P (*Kala Naft*), ECLI:EU:C:2013:776, Rn. 72.

271 Vgl. *Tamblé*, *EuR* 2016, S. 666, 679 ff. m. w. N.

dung der Grundrechte zur Überprüfung von EU-Sanktionen, die UN-Sanktionen umsetzen, deutlich. Dadurch zeigt sich aber auch, dass die Verfassungsgrundsätze, zu denen die Grundrechte gehören, einen relevanten Stellenwert in der Praxis der Rechtsprechung einnehmen. Bezogen auf die Grundrechte als Verfassungsgrundsätze lässt sich daher folgern, dass die Verfassungsgrundsätze nicht bloße Bekenntnisse zu bestimmten Grundsätzen sind, sondern diese auch konkret zur Rechtmäßigkeitsprüfung herangezogen werden.

III. *Kadi I und II als feste Bestandteile der Rechtsprechung – spätestens seit dem Gutachten 1/15*

Der *EuGH* bezieht sich bei der Überprüfung von unionalen Rechtsakten, die auf völkerrechtlicher Ebene beschlossene Sanktionen umsetzen, immer wieder auf das Urteil *Kadi I*. Dabei geht es ihm nicht nur um die Justiziabilität solcher völkerrechtlich beeinflusster EU-Rechtsakte, sondern insbesondere um die Überprüfung im Hinblick auf die Grundrechte.²⁷² Auch stützt der *Gerichtshof* immer wieder die Kontrolle von EU-Sanktionen auf *Kadi II*.²⁷³ Zu berücksichtigen ist dabei, dass die EU-Sanktionen häufig zur Umsetzung der UN-Sanktionen erlassen werden. Es geht also um die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die sie aus dem „früheren“ Vertrag (der UN-Charta) treffen. Solche Verpflichtungen berühren grundsätzlich die Primärrechtspflichten nicht (Art. 351 AEUV). Daher liegt hinter jeder Grundrechtsprüfung solcher EU-Sanktionen der Ausspruch aus *Kadi I*, dass trotz der völkerrechtlichen Determination nicht die Verfassungs-

272 *EuGH*, verb. Rs. C-584/10 P, C-593/10 P u. C-595/10 P (*Kadi II*), ECLI:EU:C:2013:518, Rn. 67, unter Verweis auf *EuGH* Rs. Rs. C-399/06 P u. 403/06 P (Hassan u. Ayadi), ECLI:EU:C:2009:748, Slg. 2009, I-11393, Rn. 71, 73; *EuGH*, Rs. C-548/09 P (Bank Melli Iran), ECLI:EU:C:2011:735, Rn. 105; außerdem *EuGH*, Rs. C-239/12 P (Abdulrahim), ECLI:EU:C:2013:331, Rn. 70; *EuGH*, Rs. C-72/15 (Rosnef), ECLI:EU:C:2017:236, Rn. 106. Die ausdrückliche Bindungswirkung völkerrechtlicher Verträge, die die Union geschlossen hat, bestätigt in Anlehnung an *Kadi I* das Urteil *EuGH*, Rs. C-366/10 (Air Transport Association of America), ECLI:EU:C:2011:864, Slg. 2011, I-13755, Rn. 50.

273 *EuGH*, Rs. 280/12 P (Fulmen), ECLI:EU:C:2013:775, Rn. 58 ff.; *EuGH*, Rs. C-348/12 P (Kala Naft), ECLI:EU:C:2013:776, Rn. 65 ff.; *EuGH*, Rs. C-585/13 P (Europäisch-Iranische Handelsbank), ECLI:EU:C:2015:145, Rn. 51; *EuGH*, Rs. C-176/13 P (Bank Mellat), ECLI:EU:C:2016:96, Rn. 76, 110 ff.; *EuGH*, Rs. C-200/13 P (Bank Sederat Iran), ECLI:EU:C:2016:284, Rn. 98 ff.; *EuGH*, Rs. C-72/15 (Rosnef), ECLI:EU:C:2017:236, Rn. 121.

grundsätze umgangen werden können. Denn die Grundrechte zählen zu den Verfassungsgrundsätzen. Damit sind die Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts ein fester Bestandteil des Prüfungsmaßstabs bei der Prüfung von EU-Maßnahmen geworden, die ihrerseits durch UN-Rechtsakte determiniert sind.

Diese Fälle betreffen mit der UN-Charta bereits abgeschlossenes Völkervertragsrecht. Eine weitere wichtige Positionierung der Unionsrechtsordnung gegenüber dem Völkerrecht erfolgt im Rahmen des Gutachtenverfahrens zu zukünftigen Übereinkommen (Art. 218 Abs. 11 AEUV). Die wichtige Rolle einzelner Verfassungsgrundsätze würde unterstrichen, wenn auf sie inhaltlich, auch mit Blick auf zukünftige Übereinkünfte der Union, im Gutachtenverfahren Bezug genommen würde. Dabei geht es nicht um den direkten Bezug auf die Verfassungsgrundsätze als Begründung des Prüfungsmaßstabs. Denn anders als in der *Kadi*-Konstellation, in der die Primärrechtsbindung wegen Art. 351 AEUV gelockert ist, prüft der *EuGH* in der Gutachtenkonstellation nach Art. 218 Abs. 11 AEUV ausdrücklich anhand des Primärrechts. Die Grundrechte als Teil des Primärrechts und damit des Maßstabes nach Art. 218 Abs. 11 AEUV sind eben jene, die auch als Verfassungsgrundsätze wirken. Den konsequenten Schritt, auch inhaltlich im Rahmen der Prüfung nach Art. 218 Abs. 11 AEUV auf einzelne Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I* zu rekurrieren, vollzog jüngst *GA Mengozzi*. Seine Stellungnahme zum Gutachten 1/15 betrifft das geplante Abkommen über den Austausch von Fluggastdaten mit Kanada. Er betont dabei, dass die Rechtmäßigkeit eines „Rechtsakt[s] der Union in Form eines von ihr geschlossenen internationalen Abkommens [...] von der Achtung der in der Unionsrechtsordnung geschützten Grundrechte abhängig“ ist.²⁷⁴ Dabei zitiert er insbesondere die Aussagen des *EuGH* zum Grundrechtsschutz als Verfassungsgrundsatz nach *Kadi I*.²⁷⁵ Die Grundrechte als Prüfungsmaßstab mit langer Tradition in der europäischen Rechtsprechung²⁷⁶ bilden mithin den einen sich etablierenden Hauptan-

274 *GA Mengozzi*, Stellungnahme zum Gutachtenverfahren 1/15 (Fluggastdaten Kanada), ECLI:EU:C:2016:656, Rn. 171.

275 *GA Mengozzi*, Stellungnahme zum Gutachtenverfahren 1/15 (Fluggastdaten Kanada), ECLI:EU:C:2016:656, Rn. 171. Fußnote 64 verweist auf *Kadi I* und dessen Randnummern 284 und 285. In der Rn. 285 von *Kadi I* geht es gerade um die Verfassungsgrundsätze.

276 *EuGH*, Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft), ECLI:EU:C:1970:114, Slg. 1970, 1125, Rn. 4; *EuGH*, Rs. 4/73 (Nold), ECLI:EU:C:1974:51, Slg. 1974, 491, Rn. 13.

wendungsfall der Verfassungsgrundsätze in der jüngeren Rechtsprechung der Unionsgerichte.

Der *EuGH* greift im Gutachten 1/15 ebenfalls auf die Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I* zurück. Er beruft sich für den Prüfungsmaßstab der Art. 217 und 218 Abs. 11 AEUV nicht lediglich auf die Verträge, wie es vom Wortlaut her nahe läge, sondern neben den Verträgen auch auf die „Verfassungsgrundsätze, die sich aus (...) [den Verträgen] ableiten lassen“.²⁷⁷ Die besondere Betonung der Verfassungsgrundsätze als Prüfungsmaßstab setzt sich dann auch im Fall *Western Sahara Campaign* fort. Unter Bezugnahme auf die entsprechende Stelle im Gutachten 1/15 und *Kadi I* versteht Generalanwalt *Wathelet* die Verfassungsgrundsätze als Prüfungsmaßstab, der aus den Verträgen ableitbar ist.²⁷⁸ Daraufhin hat auch der *Gerichtshof* im Fall *Western Sahara Campaign* auf die Verfassungsgrundsätze rekurriert. Er zog sie hinsichtlich der Überprüfung des Rechtsaktes zum Schluss eines internationalen Übereinkommens nach Art. 218 Abs. 11 AEUV heran und berief sich dabei auf seine Aussagen im Gutachten 1/15 und *Kadi I*.²⁷⁹ Weiterhin hat der *EuGH* auch im Gutachten 1/17 zur Maßstabsbestimmung der Gutachtenprüfung des CETA Abkommens die Verfassungsgrundsätze in Bezug genommen.²⁸⁰ Damit wurden die Verfassungsgrundsätze über die klassische Konstellation der Überprüfung von Akten zur Umsetzung von UN-Sanktionen hinaus als Teil der ständigen Rechtsprechung bestätigt. Allerdings blieb in den drei Fällen offen, wie sie inhaltlich zu bestimmen sind.

IV. Gutachten 2/13: Der geplante EMRK-Beitritt und die Positionierung der Unionsrechtsordnung gegenüber dem Völkerrecht

Der Fall *Kadi I* und damit die Anwendung der Verfassungsgrundsätze betrifft den Schnittpunkt zwischen Unionsrecht und Völkerrecht. Einen breiten Einblick in das Vorverständnis des *EuGH* zum Verhältnis der Unionsrechtsordnung gegenüber dem Völkerrecht gewährt das Gutachten 2/13. Darin prüft der *EuGH* die geplante Übereinkunft, mit der die Union

277 *EuGH*, Gutachten 1/15 (Fluggastdaten Kanada), ECLI:EU:C:2017:592, Rn. 67.

278 GA *Wathelet*, *Schla* Rs. C-266/16 (*Western Sahara Campaign*), ECLI:EU:C:2018:1, Rn. 49, 54, 55, 56, 100.

279 *EuGH*, Rs. C-266/16 (*Western Sahara Campaign*), ECLI:EU:C:2018:118, Rn. 46.

280 *EuGH*, Gutachten 1/17 (CETA), ECLI:EU:C:2019:341, Rn. 165.

gem. Art. 6 Abs. 2 EUV der EMRK beitreten sollte.²⁸¹ Schon die Stellungnahme der Generalanwältin geht dabei auf das Problem einer möglichen Kollision zwischen Unionsrecht und Völkerrecht in Form der EMRK ein.

1. Stellungnahme der Generalanwältin: kein antizipierter ordre public Vorbehalt

In ihrer Stellungnahme untersucht *Generalanwältin Kokott*, ob die geplante Übereinkunft die Zuständigkeiten der Union, die Befugnisse der Organe, sowie die besonderen Merkmale der Union und des Unionsrechts wahrt. Sie unterstreicht den unverrückbaren Standpunkt, den der *EuGH* seiner Zuständigkeit und seinen Befugnissen einräumt.²⁸² Unionsprimärrecht kann durch einen *treaty override* nicht beschnitten werden.²⁸³ Das Verbot des *treaty override* leitet die *Generalanwältin* dabei auch aus dem Urteil *Kadi I* ab.²⁸⁴

Mit Blick auf die Verfassungsgrundsätze und ihre Rolle im Verhältnis zwischen Unionsrechtsordnung und Völkerrechtsordnung ist besonders interessant, dass der Beitritt die Anerkennung der Gerichtsbarkeit des EGMR durch die Union impliziert. Diese Unterwerfung unter die Rechtsprechung des EGMR wird aber der *Generalanwältin* zufolge in den allermeisten Fällen nicht zu praktischen Problemen führen.²⁸⁵ Der Gerichtshof brauche sich nicht, wie es in der mündlichen Verhandlung aufgeworfen wurde, ausdrücklich vorzubehalten, einem EGMR-Urteil die Anerkennung zu versagen, wenn es gegen die „Verfassungsidentität der Union“ verstößt. Konzeptionell umschreibt die Generalanwältin diese Versagung der

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

282 GA *Kokott*, Stellungnahme zum Gutachtenverfahren 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 106, mit Verweis auf EuGH, Gutachten 1/91 (EWR I), ECLI:EU:C:1991:490, Slg. 1991, I-6079, Rn. 46, EuGH, Rs. C-459/03 (MOX Plant), ECLI:EU:C:2006:345, Slg. 2006, I-4635, Rn. 169, wo im Zusammenhang mit der Rolle des Gerichtshofs von den „Grundlagen der Gemeinschaft“ bzw. von einem „grundlegenden Zug des gerichtlichen Systems der Gemeinschaft“ die Rede ist; ähnlich auch 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 304.

283 Vgl. GA *Kokott*, Stellungnahme zum Gutachtenverfahren 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 36.

284 GA *Kokott*, Stellungnahme zum Gutachtenverfahren 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 36.

285 GA *Kokott*, Stellungnahme zum Gutachtenverfahren 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 167.

Anerkennung als eine „Art unionsrechtliche[n] *ordre public*“.²⁸⁶ Für den Ausspruch eines solchen verfassungsrechtlich motivierten richterrechtlichen Vorbehaltes bestünde gegenwärtig kein Anlass.²⁸⁷ Denn das Verhältnis zwischen der Unionsrechtsordnung und der EMRK sei nicht vergleichbar mit dem zwischen der Rechtsordnung der Mitgliedstaaten und der Unionsrechtsordnung. Die EMRK beanspruche keinen Vorrang und unmittelbare Wirkung, sondern überlasse den Konventionsparteien einen Spielraum bei der Umsetzung der Urteile des EGMR.²⁸⁸ *Kokott* hält einen Konflikt zwischen einem Urteil des EGMR und „grundlegenden Prinzipien der Unionsrechtsordnung“ oder „Strukturmerkmalen des institutionellen Gefüges“ zwar für unwahrscheinlich, aber mithin nicht für logisch ausgeschlossen.²⁸⁹ Für die Lösung eines solchen Konfliktes verweist sie dabei insbesondere auf den Weg, den der *EuGH* in *Kadi I* einschlug und dabei betonte, dass Verpflichtungen aufgrund einer internationalen Übereinkunft nicht die Verfassungsgrundsätze der Verträge beeinträchtigen können.²⁹⁰

Mit den „grundlegenden Prinzipien der Unionsrechtsordnung“ und den „Strukturmerkmalen des institutionellen Gefüges“ umschreibt *Kokott* Regelungen, die letztlich so wirken wie die Verfassungsgrundsätze in *Kadi I*. Wie die Verfassungsgrundsätze erscheinen demnach die grundlegenden Prinzipien und die Strukturmerkmale im Kollisionsfall als besonders geschützt. Dies geht soweit, dass sie im Fall der Kollision geändert werden können oder zu ihrem Schutz der völkerrechtliche Vertrag, hier die EMRK, gekündigt werden kann.²⁹¹ Der Vergleich zeigt, dass die *Generalanwältin* die grundlegenden Prinzipien der Unionsrechtsordnung nicht deutlich anders versteht als die Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I*. Was genau allerdings unter die grundlegenden Prinzipien der Unionsrechtsordnung und den Strukturmerkmalen des institutionellen Gefüges fällt, bleibt in

286 In der mündlichen Verhandlung war dies diskutiert worden, GA *Kokott*, Stellungnahme zum Gutachtenverfahren 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 168.

287 GA *Kokott*, Stellungnahme zum Gutachtenverfahren 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 169.

288 GA *Kokott*, Stellungnahme zum Gutachtenverfahren 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 170.

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

290 GA *Kokott*, Stellungnahme zum Gutachtenverfahren 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 171, Fußnote 114.

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

der Stellungnahme offen. Damit bleibt auch unklar, ob diese Regelungen eigene Kategorien bilden oder auch unter Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts gefasst werden können. Immerhin gehören zur Verfasstheit der Union deren Organe und deren Aufgabenverteilung.

Hervorzuheben ist neben der Bezugnahme auf *Kadi I*, dass die Generalanwältin bei der Aufzählung möglicher Optionen bei einem Konflikt der EGMR-Rechtsprechung mit den grundlegenden Prinzipien der Unionsrechtsordnung lediglich die Bandbreite aufzeigt: von der Änderung der Verträge bis zur Kündigung der Mitgliedschaft.²⁹² Die zuvor angesprochene Möglichkeit der Anwendung eines unionsrechtlichen *ordre public* im konkreten Fall wiederholt sie nicht. Dabei ist fraglich, ob das zitierte Urteil *Kadi I* nicht genau die Anwendung eines solchen *ordre public* bedeutet. Der Sekundärrechtsakt wird an den Verfassungsgrundsätzen des Unionsrechts gemessen, die durch internationale Übereinkünfte nicht beeinträchtigt werden können. Soweit diese Grundsätze verletzt sind, wird dem Völkerrecht die innerunionale Umsetzung und damit Anerkennung verwehrt. Es stellt sich mithin die Frage, ob die Verfassungsgrundsätze konzeptionell als unionsrechtlicher *ordre public* verstanden werden können. Dafür kommt es zunächst darauf an, was einen *ordre public* in der unionsrechtlichen Spielart ausmacht.²⁹³ Wenn die Anwendung der Verfassungsgrundsätze in *Kadi I* einen *ordre public* darstellen würde, so müsste ein solcher *ordre public* wohl nicht richterrechtlich präventiv/antizipiert²⁹⁴ ausgesprochen werden.

Im Ergebnis sah die Generalanwältin die geplante Übereinkunft zum Beitritt zur EMRK bei bestimmten Modifikationen der Übereinkunft als mit den Verträgen vereinbar an.²⁹⁵

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

293 Dazu *infra* Kapitel E.

294 In der mündlichen Verhandlung wurde offenbar das ausdrückliche Vorbehalten der Anwendung eines solchen richterrechtlichen *ordre public* diskutiert, vgl. GA Kokott, Stellungnahme zum Gutachtenverfahren 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 168 f.

295 GA Kokott, Stellungnahme zum Gutachtenverfahren 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 278 ff.

2. Normierte Grundlagen für den Beitritt und „besondere Merkmale der Union und des Unionsrechts“

Mit Blick auf die Verfassungsgrundsätze und ihre Rolle im Verhältnis zwischen Unionsrechtsordnung und Völkerrecht fallen die besonderen Bestimmungen für den Beitritt der Union zur EMRK auf. Neben der ausdrücklichen Rechtsgrundlage gem. Art. 6 Abs. 2 EUV und dem üblichen Prüfungsmaßstab des Art. 218 Abs. 11 AEUV findet sich eine weitere Regelung zum Beitritt in Protokoll Nr. 8 zu Art. 6 Abs. 2 EUV.²⁹⁶ Darin wird bekräftigt das Beitrittsabkommen zur EMRK werde Sorge dafür tragen, dass die „besonderen Merkmale der Union und des Unionsrechts erhalten bleiben“.²⁹⁷ Zudem müsse das Abkommen die „Zuständigkeiten der Union und die Befugnisse ihrer Organe“ unberührt lassen,²⁹⁸ es dürfe Art. 344 AEUV nicht berühren.²⁹⁹ Weiteren Aufschluss über das Vorverständnis der Regierungskonferenz über das Verhältnis der von ihr geschlossenen Verträge zum Völkerrecht gibt die Erklärung zu Artikel 6 Absatz 2 des EUV.³⁰⁰ Darin wird betont, dass „die Besonderheiten der Rechtsordnung der Union“ im Zuge des Beitritts zu wahren sind.³⁰¹

Diese Vorschriften, insbesondere das Protokoll Nr. 8, zeigen, dass bei Abschluss des Vertrages von Lissabon und schon im Verfassungsvertrag die Autonomie der Rechtsordnung und das Anwendungsmonopol des *EuGH* gewahrt werden sollen.³⁰² Dies ist auch eine Konsequenz der bisherigen

296 Protokoll (Nr. 8) zu Artikel 6 Absatz 2 des Vertrags über die Europäische Union über den Beitritt der Union zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Das Protokoll ist Bestandteil des Vertrags von Lissabon, OJ C 326. S. 13 ff.

297 Art. 1 Protokoll Nr. 8 zu Art. 6 Abs. 2 EUV, a. a. O., „doit refléter la nécessité de préserver les caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union“, „shall make provision for preserving the specific characteristics of the Union and Union law“.

298 Art. 2 Protokoll Nr. 8 zu Art. 6 Abs. 2 EUV, a. a. O., „n'affecte ni les compétences de l'Union ni les attributions de ses institutions“, „shall not affect the competences of the Union or the powers of its institutions“.

299 Art. 3 Protokoll Nr. 8 zu Art. 6 Abs. 2 EUV, a. a. O.

300 Erklärung zu Artikel 6 Absatz 2 des Vertrags über die Europäische Union. Die Erklärung ist Bestandteil des Vertrags von Lissabon, OJ C 326. S. 13 ff.

301 Erklärung zu Art. 6 Abs. 2 EUV, a. a. O., „les spécificités de l'ordre juridique de l'Union“, „the specific features of Union law“.

302 Vgl. *Bengt/Beutler*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 7. A., Art. 6 EUV, Rn. 18; *Michl*, *Die Überprüfung des Unionsrechts am Maßstab der EMRK*, 2012, S. 73 ff., 92; *von Arnim*, *KritV* 2012, S. 38, 47 ff.

Rechtsprechung, insbesondere dem Gutachten 1/91³⁰³ und 2/94³⁰⁴.³⁰⁵ Die untersuchten Vorschriften zeigen mit Blick auf den politisch gewünschten Beitritt zur EMRK, dass die Unionsrechtsordnung von den Vertragsparteien des Vertrags von Lissabon als ausdrücklich selbstständig gegenüber dem Völkerrecht kodifiziert wurde.³⁰⁶ Darin spiegelt sich auch das Vorverständnis des *EuGH* zum Verhältnis des Unions- zum Völkerrecht, das dieser im Urteil *Kadi I* offenbarte. Offen bleibt in den vertraglichen Regelungen jedoch, was die besonderen Merkmale der Union und des Unionsrechts im Einzelnen sind. Denn den Maßstab für geplante Übereinkommen, den der *EuGH* im Rahmen seines Mandats aus Art. 19 EUV anwendet, bilden nach Art. 218 Abs. 11 AEUV ohnehin die Verträge.

Zu den Besonderheiten der Rechtsordnung, die nach dem Protokoll Nr. 8 zu Art. 6 Abs. 2 EUV und der Erklärung zu Art. 6 Abs. 2 EUV beim Beitritt zur EMRK zu wahren sind, zählt die *Generalanwältin* die Autonomie des Unionsrechts und die Eigenheiten der Unionsrechtsordnung im Mehrebenensystem.³⁰⁷ Wesentliche Merkmalen der Union seien ferner den Vorrang des Unionsrechts vor dem Recht der Mitgliedstaaten und die unmittelbare Wirkung zahlreicher Bestimmungen des Unionsrechts.³⁰⁸

3. Angewandter Prüfungsmaßstab: verfassungsrechtlicher Rahmen

Bevor der angewandte Prüfungsmaßstab im Gutachten 2/13 mit den Verfassungsgrundsätzen aus *Kadi I* verglichen werden kann, soll zunächst das Vorgehen des *EuGH* im Gutachten 2/13 herausgestellt werden. Für die Überprüfung der geplanten Übereinkunft steckt der *Gerichtshof* einen „ver-

303 *EuGH*, Gutachten 1/91 (EWR I), ECLI:EU:C:1991:490.

304 *EuGH*, Gutachten 2/94 (EMRK I), ECLI:EU:C:1996:140, Slg. 1996, I-1759.

305 *Michl*, Die Überprüfung des Unionsrechts am Maßstab der EMRK, 2012, S. 74 f.; *Uerpmann-Wittzack*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. A., 2009, S. 177, 222.

306 Wegen der Trennung ist aber nicht notwendigerweise ausgeschlossen, dass das Unionsrecht selbst kein (besonderer) Teil des Völkerrechts ist, dazu *de Witte*, in: de Búrca/Weiler (Hrsg.), The Worlds of European Constitutionalism, 2012, S. 19, 40.

307 GA *Kokott*, Stellungnahme zum Gutachtenverfahren 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 157 ff.

308 GA *Kokott*, Stellungnahme zum Gutachtenverfahren 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 197.

fassungsrechtlichen Rahmen“ ab.³⁰⁹ Bereits diese Bezeichnung erinnert an den Schlussantrag *Poiares Maduros*, der im Fall *Kadi I* den „durch den Vertrag geschaffenen Verfassungsrahmen“ als Maßstab heranzog.³¹⁰ Ausgehend von *van Gend & Loos*³¹¹, *Costa/ENEL*³¹² und dem Gutachten 1/09³¹³ basiert dieser Rahmen auf der eigenständigen und vom Völkerrecht getrennt verstandenen Unionsrechtsordnung.³¹⁴

Jedenfalls beruht der verfassungsrechtliche Rahmen, der im Gutachten zum Maßstab der Prüfung nach Art. 218 Abs. 11 AEUV herangezogen wird, auf der Autonomie des Unionsrechts. Unter der Autonomie der Unionsrechtsordnung versteht der *EuGH* unter Referenz auf *Kadi I* die Unabhängigkeit der Unionsrechtsordnung von den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten und der Völkerrechtsordnung.³¹⁵ Damit einher geht der Schutz der in den Verträgen festgelegten Zuständigkeit vor der Beeinträchtigung durch internationale Übereinkünfte.³¹⁶ Zudem ist die Autonomie in Art. 344 AEUV verankert.³¹⁷ Mit der Autonomie knüpft der *EuGH* an sein Verständnis vom Verhältnis der Unionsrechtsordnung zum Völkerrecht an, dass er bereits im Urteil *Kadi I* offenbarte. Dabei bezieht er sich auf die Stelle in *Kadi I*, die den Inhalt der Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts als Prüfungsmaßstab gegenüber dem Völkerrecht beschreibt.³¹⁸ Der *EuGH* bestätigt im Gutachten 2/13 zunächst sein generelles Verständ-

309 Vgl. *EuGH*, Gutachten 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 177, beziehungsweise auf die Rn. 155 bis 176 (*cadre constitutionnel/ constitutional framework*).

310 GA *Poiares Maduro*, SchlA Rs.C-402/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:11, Slg. 2008, I-6351, Rn. 24 (*le cadre constitutionnel créé par le traité/ constitutional framework created by the Treaty*).

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

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

313 *EuGH*, Gutachten 1/91 (*EWRI*), ECLI:EU:C:1991:490, Slg. 1991, I-6079, Rn. 65.

314 *EuGH*, Gutachten 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 157.

315 *EuGH*, Gutachten 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 170. Vgl. *Dubout*, *Cahiers de droit européen* 2015, S. 73, 78; *Hindelang*, *Archiv des Völkerrechts* 2015, S. 68, 71 ff.

316 *EuGH*, Gutachten 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 183, 201, mit Verweis auf *EuGH*, verb. Rs.C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 282 m. w. N.

317 *EuGH*, Gutachten 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 201.

318 Vgl. *EuGH*, Gutachten 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 170, mit Verweis auf *EuGH*, verb. Rs.C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 281–285.

nis von der Autonomie des Unionsrechts aus *Kadi I*.³¹⁹ Bereits die Analyse des Falls *Kadi I* hat ergeben, dass die Autonomie des Unionsrechts die Voraussetzung ist, um die Verfassungsgrundsätze gegenüber dem Völkerrecht in Anwendung zu bringen.³²⁰ Auch dieser Befund wird im Gutachten 2/13 mithin gestützt, wenn der *Gerichtshof* die Autonomie der Unionsrechtsordnung ausdrücklich als Prämisse der Anwendung der Verfassungsgrundsätze in Form der Grundrechte formuliert.³²¹

Schwieriger ist es, aus den allgemein gehaltenen Ausführungen des *EuGH* weitere Inhalte des verfassungsrechtlichen Rahmens zu identifizieren und dabei Doppelnennungen zu vermeiden. Denn der *EuGH* spricht unter anderem von Grundprinzipien, besonderen Merkmalen und dem Gesamtbestand der Regelungen zur Funktionsfähigkeit der Union. Deutlich wird, dass er neben der Autonomie als Grundlage des verfassungsrechtlichen Rahmens, die besonderen Merkmale als eigene Kategorie versteht.³²² Die besonderen Merkmale der Union und des Unionsrechts entstammen Art. 6 Abs. 2 EUV, Protokoll Nr. 8 und der Erklärung zu Art. 6 Abs. 2 EUV.³²³ Da die Union als supranationales Rechtssubjekt letztlich auf ihren rechtlichen Grundlagen fußt, besteht im Rahmen der rechtlichen Analyse kein Unterschied zwischen einem besonderen Merkmal der Union und einem besonderen Merkmal des Unionsrechts.

Zu diesen besonderen Merkmalen zählt der *EuGH* die Verfassungsstruktur der Union, ausgedrückt im Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung und der institutionellen Struktur der Union nach den Art. 13 bis 19 EUV.³²⁴ Weitere besondere Merkmale sind der Vorrang des autonomen Unionsrechts vor dem Recht der Mitgliedstaaten und die unmittelbare Wirkung einzelner Bestimmungen des Unionsrechts für die Mitgliedstaaten und deren Staatsangehörige.³²⁵ Herausragende Stellung in der Aufzählung nehmen die Grundrechte nach der Grundrechtecharta ein.³²⁶ Mit Blick auf die Grundrechtecharta beschreibt der *EuGH* dann auch die Wirkung dieser besonderen Merkmale. Handlungen der Union müssen mit

319 *Dubout*, Cahiers de droit européen 2015, S. 73, 78 ff.

320 Supra Kapitel B. I. 3. c) aa).

321 Vgl. *EuGH*, Gutachten 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 169, 170.

322 Vgl. *EuGH*, Gutachten 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 174.

323 Vgl. *EuGH*, Gutachten 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 158–164.

324 *EuGH*, Gutachten 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 165, vgl. auch Rn. 158.

325 *EuGH*, Gutachten 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 166.

326 *EuGH*, Gutachten 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 167–169.

der Grundrechtecharta vereinbar sein, da sie ansonsten unzulässig sind.³²⁷ Folglich kommt den besonderen Merkmalen als Prüfkriterien für Handlungen der Union eine ähnliche Wirkung zu wie den Verfassungsgrundsätzen.

Unklar bleibt, ob der *EuGH* auch die Regelungen, die zur Verwirklichung des Integrationsprozesses der Union dienen, als besondere Merkmale einstuft. Jedenfalls misst er ihnen ebenso grundlegendere Wirkung zu, wenn diese Regelungen die Daseinsberechtigung der Union selbst darstellen.³²⁸ Zu den wichtigen Regelungen gehören die Bestimmungen über den freien Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr, die Freizügigkeit, die Unionsbürgerschaft, den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts sowie die Wettbewerbspolitik.³²⁹ Durch die Aufzählung im abstrakten, allgemeinen Teil der Prüfung wird deutlich, dass der *EuGH* die Regelungen zum verfassungsrechtlichen Rahmen zählt.

Diesen abstrakt und allgemein definierten verfassungsrechtlichen Rahmen legt der *EuGH* bei der Prüfung geplanter Übereinkünfte an.³³⁰ Damit prüft er nicht nur die Vorschriften des Protokolls Nr. 8 zu Art. 6 Abs. 2 EUV,³³¹ sondern stellt zugleich allgemeine Anforderungen an geplante völkerrechtliche Übereinkünfte nach Art. 218 Abs. 11 AEUV heraus. Auffallend ist, dass der *EuGH* seinen Prüfungspunkten stets einer zusätzlichen Begrifflichkeit zuordnet, welche die Grundsätzlichkeit und Wichtigkeit des geprüften Punktes unterstreicht. Damit folgt er nicht schlicht dem Wortlaut von Art. 218 Abs. 11 AEUV, nachdem die geplante Übereinkunft am gesamten Primärrecht zu prüfen ist. Dies stimmt nicht mit der bisherigen Auslegung des *Gerichtshofs* überein, die gesamten Vertragsnormen als Maßstab anzulegen.³³² Herausstechend ist dagegen wie schon in *Kadi I* die Betonung der verfassungsrechtlichen Relevanz der einzelnen Prüfungspunkte.

327 *EuGH*, Gutachten 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 169, 170.

328 *EuGH*, Gutachten 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 172.

329 *EuGH*, Gutachten 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 172, vgl. auch Rn. 158.

330 *EuGH*, Gutachten 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 178.

331 Protokoll (Nr. 8) zu Artikel 6 Absatz 2 des Vertrags über die Europäische Union über den Beitritt der Union zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Das Protokoll ist Bestandteil des Vertrags von Lissabon, OJ C 326. S. 13 ff.

332 *EuGH*, Gutachten 1/75 (OECD lokale Kosten), ECLI:EU:C:1975:145, Slg. 1975, 1355, Leitsatz 2.

4. Vergleich zwischen den besonderen Merkmalen des Unionsrechts und den Verfassungsgrundsätzen

Die herausgehobene Stellung der besonderen Merkmale des Unionsrecht im Gutachten 2/13 sowie der Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts nach *Kadi I* lädt dazu ein, beide Kriterienkataloge miteinander zu vergleichen.

Die besonderen Merkmale der Union und der Unionsrechtsordnung sind im Gutachten 2/13 letztlich Kriterien zur Prüfung geplanter völkerrechtlicher Übereinkünfte. Diese Prüfkriterien werden direkt an den geplanten völkerrechtlichen Vertrag angelegt.³³³ Demgegenüber werden die Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts als hervorgehobene Prüfkriterien in den *Kadi*-Fällen angewandt und an EU-Sekundärrechtsakte angelegt, die Völkerrecht umsetzen.³³⁴ Auch wenn der Fokus auf die Unionsrechtsordnung gerichtet und beide Prüfungen zunächst nur für die Unionsrechtsordnung rechtliche Auswirkungen nach sich ziehen, geht es bei beiden Kriterienkatalogen also letztlich darum, die Vereinbarkeit von (geplantem) Völkerrecht mit dem Unionsrecht zu prüfen. Dabei sind nach den zugrundeliegenden Verfahrensarten die jeweiligen Prüfungsmaßstäbe auf die Vereinbarkeit nach dem gesamten Primärrecht gerichtet. Die Nichtigkeitsklage nach Art. 264 Abs. 4 AEUV in den *Kadi*-Fällen hat nach dem Wortlaut einen ähnlichen Prüfungsmaßstab wie Gutachten nach Art. 218 Abs. 11 AEUV. In Art. 264 Abs. 4 AEUV geht es um die Nichtverletzung der Verträge, weshalb letztlich das gesamte höherrangige Unionsrecht den Prüfungsmaßstab bildet.³³⁵ Ebenso zielt Art. 218 Abs. 11 AEUV auf die Vereinbarkeit der Übereinkunft mit den Verträgen und daher mit dem gesamten einschlägigen Primärrecht ab.³³⁶ Jedenfalls bezüglich des Primärrechts müsste sich nach dieser Auslegung der Maßstab also decken. Der *EuGH*

333 Vgl. *EuGH*, Gutachten 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 178 ff.

334 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; dazu *supra* Kapitel B. I. 3. b).

335 Vgl. *Cremer*, in: *Callies/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 5. A., Art. 263 AEUV, Rn. 95.

336 *Bungenberg*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 7. A., Art. 218 AEUV, Rn. 102; *Mögele*, in: *Streinz* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 3. A., Art. 218, Rn. 53; *Lorenzmeier*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), *Recht der EU*, 65. EL, Art. 218 AEUV, Rn. 75; lediglich auf die Gesamtheit der Vertragsnormen (und damit wohl unter Ausschluss des ungeschriebenen Primärrechts): *Terhechte*, in: *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo* (Hrsg.), *EU-Kommentar*, 2. A., Art. 300 EGV, Rn. 38.

konzentriert sich aber im Urteil *Kadi I* bzw. dem Gutachtenverfahren 2/13 auf die begrifflich besonders herausgehobenen Prüfungskataloge der besonderen Merkmale bzw. der Verfassungsgrundsätze.

Weiterhin eint beide Kriterienkataloge, dass sowohl die besonderen Merkmale³³⁷ als auch die Verfassungsgrundsätze³³⁸ unter Hinweis auf die fundamentalen Urteile und Gutachten des *EuGH* zur Eigenständigkeit der Unionsrechtsordnung hergeleitet werden. Zudem wird in der Herleitung der Kriterienkataloge jeweils die verfassungsrechtliche Relevanz betont.³³⁹

Die Ähnlichkeit der Kriterienkataloge darf jedoch nicht überschätzt werden. Denn für den besonderen Fall des geplanten Beitritts zur EMRK orientiert sich der *EuGH* bei der Benennung des Maßstabs am Wortlaut des Protokoll Nr. 8 zu Art. 6 Abs. 2 EUV.³⁴⁰ Für die Heranziehung der besonderen Merkmale als Kriterienkatalog gibt es also einen Anlass. Hingegen geht es im Fall *Kadi I* bei der Überprüfung von Sekundärrechtsakten eigentlich um die Vereinbarkeit mit dem gesamten Primärrecht. Der *EuGH* formuliert mit den Verfassungsgrundsätzen aber einen vom Wortlaut der Verträge unabhängigen Prüfungsmaßstab. Für die Heranziehung der Verfassungsgrundsätze fehlt es also an einem positivrechtlichen Anlass. Art. 351 oder Art. 347 AEUV sehen eine Grenze für die Ausnahme von der Primärrechtsbindung nicht vor.

Hinzu kommt, dass sich die Verfahrensarten, die der *Kadi*-Rechtsprechung einerseits und dem Gutachten 2/13 andererseits zugrunde lagen, nach ihrem Sinn und Zweck unterscheiden. Das Verfahren nach Art. 264 Abs. 4 AEUV wirkt in den *Kadi*-Konstellationen repressiv hinsichtlich der bereits bestehenden die Mitgliedstaaten verpflichtenden Resolution des Sicherheitsrates. Insoweit wenden sich die Verfassungsgrundsätze im Fall ihrer Verletzung gegen die Umsetzung bereits bestehenden UN-Sekundärrechts. Das Gutachtenverfahren sucht dagegen präventiv mögliche Divergenzen zwischen dem Unionsrecht und der geplanten völkerrechtlichen

337 Vgl. *EuGH*, Gutachten 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 164, 165, 166, 170.

338 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. 282.

339 Vgl. *EuGH*, Gutachten 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 158, 163, 165, 177; *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 281, 285, 290, 316.

340 Protokoll (Nr. 8) zu Artikel 6 Absatz 2 des Vertrags über die Europäische Union über den Beitritt der Union zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Das Protokoll ist Bestandteil des Vertrags von Lissabon, OJ C 326, S. 13 ff.

Übereinkunft zu vermeiden. Es trägt der durch den Vertragsschluss eintretenden völkerrechtlichen Bindung nach außen Rechnung. Während die *Kadi*-Konstellation nachträgliche Konflikte zwischen Unionsrecht und bestehendem Völkerrecht betrifft, geht es im Gutachtenverfahren darum, Konflikte mit geplantem Völkerrecht präventiv zu vermeiden.

Insgesamt weisen die Kriterienkataloge der besonderen Merkmale und der Verfassungsgrundsätze also einige ähnliche Charakteristika auf, beide Kataloge sind aber nicht völlig vergleichbar. Für die Definition der Verfassungsgrundsätze als Prüfungsmaßstab zur Prüfung von Rechtsakten, anhand derer völkerrechtliche Verpflichtungen in der Unionsrechtsordnung umgesetzt werden können, können die Kriterien der besonderen Merkmale also nur grundsätzlich herangezogen werden. Es ist dabei wichtig zu berücksichtigen, dass sie besonderen Merkmale einer anderen verfahrensrechtlichen Situation entstammen und zudem für den speziellen Fall des Beitritts zur EMRK im Protokoll Nr. 8 zu Art. 6 Abs. 2 EUV,³⁴¹ anders als die Verfassungsgrundsätze, eine auch in ihrer Wirkung positiv normierte Stütze im Unionsrecht finden.

5. Zusammenfassung

Für die Einordnung der Verfassungsgrundsätze in die Rechtsprechung des Gerichtshofs ist das Gutachten 2/13 also unter mehreren Gesichtspunkten aufschlussreich.

Zunächst unterstreichen das Gutachten und die normierten Grundlagen für den Beitritt der Union zur EMRK, dass die Unionsrechtsordnung gegenüber dem Völkerrecht für den *EuGH* nicht nur „besonders“ ist, sondern diese besonderen Merkmale auch stets gegenüber dem Völkerrecht geschützt werden. Mit der Betonung der Autonomie der Unionsrechtsordnung gegenüber dem Völkerrecht passt das Gutachten 2/13 daher zur Anwendung der Verfassungsgrundsätze aus *Kadi I*. Der Prüfungsmaßstab der Verfassungsgrundsätze aus den *Kadi*-Urteilen ähnelt terminologisch und systematisch den besonderen Merkmalen der Union und des Unionsrechts. Beide Maßstäbe sind jedoch in ein unterschiedliches Verfahren eingebettet. Die Verfassungsgrundsätze wirken repressiv, die besonderen

341 Protokoll (Nr. 8) zu Artikel 6 Absatz 2 des Vertrags über die Europäische Union über den Beitritt der Union zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Das Protokoll ist Bestandteil des Vertrags von Lissabon, OJ C 326. S. 13 ff.

Merkmale präventiv auf das Verhältnis zwischen Unionsrecht und Völkerrecht. Dieser Unterschied hat dann zur Folge, dass das Gutachten 2/13 nicht vollständig in eine Reihe mit der *Kadi*-Rechtsprechung gestellt werden kann.³⁴²

Möglichkeiten für den „Schutz“ der Unionsrechtsordnung vor dem Völkerrecht zeigt die Stellungnahme der Generalanwältin auf. Sie hält zwar den präventiven Ausspruch eines *ordre public* Vorbehalts des Unionsrechts gegenüber dem Völkerrecht nicht für erforderlich. Dies schließt eine repressive Anwendung eines solchen im konkreten Fall jedoch nicht aus.

V. Weitere Urteile und Gutachten zur Einordnung der Verfassungsgrundsätze

Zur Einordnung der Verfassungsgrundsätze, wie sie sich aus der *Kadi*-Rechtsprechung ergeben und die sich in das Verständnis des *EuGH* vom Verhältnis zwischen Unionsrecht und Völkerrecht fügen, gibt es auch noch einige weitere Urteile und Gutachten. Thematisch betrifft dies nicht nur die Verfassungsterminologie des Gerichtshofs (1.), sein Verständnis der Autonomie (2.) und den Umgang mit den völkerrechtlichen Zielen der Umsetzungsrechtsakte (3.), sondern auch die Begrenzung der Vorschriften zur Lockerung der Primärrechtsbindung (4.). Zudem lassen sich der Judikatur des *Gerichtshofs* Anhaltspunkte für die Identifizierung und Konkretisierung einzelner Verfassungsgrundsätze entnehmen (5.)

1. Die Verfassungsterminologie des Gerichtshofs

Zunächst ist zu beobachten, dass der *Gerichtshof* schon früh – aber im Vergleich zur Literatur spät³⁴³ – den EGV mit verfassungsrechtlicher Termino-

342 Vgl. zur Kritik der Einstufung von *Kadi I* als Vorläufer zum Gutachten 2/13 *Streinz*, Verfassungsblog, 2015/3/15, <http://verfassungsblog.de/the-autonomy-paradox-2/>, zuletzt am 04.11.2020.

343 Zum Umgang mit der verfassungsrechtlichen Terminologie beim Abschluss des EGKS Vertrags und der frühen Diskussion in der Literatur *Gerkrath*, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'europe*, 1997, S. 123 ff.

logie umschreibt.³⁴⁴ So betont der *EuGH* im Gutachten 1/76³⁴⁵, dass der Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages keine Modifizierung der inneren Verfassung bewirken dürfe. Eine solche Modifizierung liege in der „Veränderung wesentlicher Strukturelemente der Gemeinschaft im Hinblick auf die Vorrechte der Organe, das Verfahren der Beschlussfassung in diesen und die Stellung der Mitgliedstaaten zueinander“. ³⁴⁶ Das Zitat in der französischen Fassung verdeutlicht mit dem Passus „sa constitution interne par l’alteration d’elements essentiels de la structure communautaire“ die verfassungsrechtliche Konnotation der Aussage.³⁴⁷

Die in *Kadi I* oft verwendete verfassungsrechtliche Terminologie zur Umschreibung des Gemeinschaftsvertrages knüpft der *Gerichtshof* an das Urteil *Les Verts/Parlement*³⁴⁸. Das Urteil wird immer wieder bei der Bestimmung des Prüfungsmaßstabes der Unionsgerichte herangezogen. Das *Gericht*³⁴⁹ und der *Gerichtshof*³⁵⁰ beziehen sich dabei auf die Aussage, wonach alle Handlungen der Organe auf ihre Vereinbarkeit mit der „Verfassungsurkunde [charte constitutionnelle de base; basic constitutional charter] der Gemeinschaft, dem Vertrag“ hin untersucht werden.³⁵¹ Mit Vertrag war der EWG-Vertrag gemeint. Das zeigt der direkte Verweis darauf im Gutachten 1/91.³⁵² Für das Konzept der Verfassungsgrundsätze des Unions-

344 Vgl. dazu auch Möllers, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. A., 2009, S. 227, 260 ff.

345 *EuGH*, Gutachten 1/76 (Stilllegungsfonds für die Binnenschifffahrt), ECLI:EU:C:1977:63, Slg. 1977, 741.

346 *EuGH*, Gutachten 1/76 (Stilllegungsfonds für die Binnenschifffahrt), ECLI:EU:C:1977:63, Slg. 1977, 741, Leitsatz 5, sowie Rn. 10 ff.

347 *EuGH*, Gutachten 1/76 (Stilllegungsfonds für die Binnenschifffahrt), ECLI:EU:C:1977:63, Slg. 1977, 741, Leitsatz 5: „[...] une modification de sa constitution interne par l’alteration d’elements essentiels de la structure communautaire en ce qui concerne les prerogatives des institutions, le processus decisionnel au sein de celles-ci et la position reciproques des etats membres.[...]“ Die englische Fassung lautet: „[...] changing its internal constitution by the alteration of essential elements of the community structure as regards the prerogatives of the institutions, the decision-making procedure within the latter and the position of the member states vis-a-vis one another. [...]“.

348 *EuGH*, Rs. 294/83 (*Les Verts*), ECLI:EU:C:1986:166, Slg. 1986, 1339.

349 *EuG*, Rs. T-306/01 (*Yusuf u. Al Barakaat*), ECLI:EU:T:2005:331, Slg. 2005, II-3533, Rn. 260; *EuG*, Rs. T-315/01 (*Kadi I*), ECLI:EU:T:2005:332, Slg. 2005, II-3649, Rn. 209.

350 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 281.

351 *EuGH*, Rs. 294/83 (*Les Verts*), ECLI:EU:C:1986:166, Slg. 1986, 1339, Rn. 23.

352 *EuGH*, Gutachten 1/91 (*EWI*), ECLI:EU:C:1991:490, Slg. 1991, I-6079, Rn. 21.

rechts ist die Gleichstellung von Verfassungsurkunde und Vertrag im Urteil *Les Verts/Parlament* relevant. Bereits in diesem frühen Urteil wird deutlich, dass der Gerichtshof die verfassungsrechtliche Terminologie gebraucht, um die Überprüfung von Rechtsakten an den Verträgen zu betonen.

Diese verfassungsrechtliche Terminologie findet sich auch im Gutachten 2/94, bezüglich des ersten Anlaufs zum Beitritt zur EMRK. In seiner Prüfung räumt der *EuGH* der institutionellen Ordnung der Gemeinschaft überragenden Stellenwert gegenüber völkerrechtlichen Verträgen ein.³⁵³ Er geht davon aus, dass durch einen Beitritt zur EMRK das System der Gemeinschaft zum Schutz der Menschenrechte wesentlichen Änderungen unterworfen würde, ohne diese aber konkret zu benennen.³⁵⁴ Daraus folgert der *EuGH* die verfassungsrechtliche Dimension (envergure constitutionnelle/constitutional significance)³⁵⁵ des geplanten Beitritts der Gemeinschaft zur EMRK. Die verfassungsrechtliche Dimension greift GA *Poiães Maduro* in *Kadi I* auf, wenn er die Haltung des *EuGH* gegenüber dem Völkerrecht dadurch beschreibt, dass der *EuGH* „in erster Linie bestrebt ist, den durch den Vertrag geschaffenen Verfassungsrahmen zu wahren“.³⁵⁶

Für die Einordnung der Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I* bleibt mithin festzuhalten, dass der *Gerichtshof* schon früh und ohne positivrechtlichen Anlass die völkerrechtliche Grundlage der Rechtsgemeinschaft mit dem Begriff der Verfassung umschrieben hat. Die verfassungsrechtliche Bezeichnung knüpft dabei nicht an ein positivrechtlich als Verfassung eines Staates angesehene Rechtsmaterie, sondern an die völkerrechtlichen Gründungsverträge einer internationalen, supranationalen Organisation. Dies ist der Kritik ausgesetzt, der *EuGH* unterstelle die Verfassungseigenschaft zunächst, um anschließend daraus Rechtsfolgen abzuleiten.³⁵⁷ Für die Untersuchung der Verfassungsgrundsätze kommt es daher nicht darauf an,

353 *EuGH*, Gutachten 2/94 (EMRK I), ECLI:EU:C:1996:140, Slg. 1996, I-1759, Rn. 34.

354 *EuGH*, Gutachten 2/94 (EMRK I), ECLI:EU:C:1996:140, Slg. 1996, I-1759, Rn. 34. Kritisch zur Knappheit und Widersprüchlichkeit des *EuGH Vedder*, *EuR* 1996, S. 309, 314 ff.

355 *EuGH*, Gutachten 2/94 (EMRK I), ECLI:EU:C:1996:140, Slg. 1996, I-1759, Rn. 35.

356 GA *Poiães Maduro*, SchlA Rs.C-402/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:11, Slg. 2008, I-6351, Rn. 24 mit Verweis auf *EuGH*, Gutachten 2/94 (EMRK I), ECLI:EU:C:1996:140, Slg. 1996, I-1759, Rn. 30, 34 und 35.

357 Möllers, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. A., 2009, S. 227, 261 f.

von der Bezeichnung der Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I* auf eine verfassungsrechtliche Qualifikation dieser Grundsätze nach dem Verständnis eines (staatlichen) Verfassungsrechts zu schließen. Vielmehr kann die Bezeichnung des verfassungsrechtlichen Charakters der Grundsätze zunächst lediglich als Hinweis auf die rechtsquellentechnische Verortung der Verfassungsgrundsätze verstanden werden. Denn aus der Benutzung der verfassungsrechtlichen Terminologie nach *Les Verts* kann nach der entsprechenden Passage im Urteil lediglich gefolgert werden, dass der *EuGH* den Vertrag der Gemeinschaft als Verfassung der Gemeinschaft bezeichnet.³⁵⁸ Über diese begriffliche Gleichsetzung hinaus, kann der verfassungsrechtlichen Terminologie des Gerichtshofs für die Definition der Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I* also nichts Eindeutiges entnommen werden.³⁵⁹

2. Die Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung gegenüber dem Völkerrecht als Grundlage der Gemeinschaftsrechtsordnung selbst

Neben der verfassungsrechtlichen Terminologie fällt in *Kadi I* die Betonung der Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung gegenüber dem Völkerrecht auf. Dabei bezieht sich der *EuGH* auch auf das Gutachten 1/91 über das geplante Übereinkommen zur Schaffung des EWR.³⁶⁰ Während nach *van Gend en Loos*³⁶¹ und *Costa/ENEL*³⁶² die eigenständige, autonome Rechtsordnung der Gemeinschaft als gesetzt gilt, geht der *EuGH* bei der Beschreibung der Autonomie im Gutachten 1/91 noch einen Schritt weiter. Die Autonomie wirkt demnach auch gegenüber dem Völkerrecht und bezieht sich insbesondere auf die Auslegungshoheit des *EuGH* über das Gemeinschaftsrecht.

Der *Gerichtshof* fasst im ersten EWR-Gutachten unter die Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung auch die in den Verträgen festgelegte Zuständigkeitsordnung, die sich insbesondere durch seine Zuständigkeit aus-

358 EuGH, Rs. 294/83 (*Les Verts*), ECLI:EU:C:1986:166, Slg. 1986, 1339, Rn. 23. Der Vergleich mit der französischen Übersetzung zeigt, dass die Verfassungsterminologie an dieser Stelle des Urteils allein noch keinen eindeutigen Schluss auf das hinter der Terminologie liegende Verfassungsverständnis des *EuGH* zulässt, dazu *Möllers*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. A., 2009, S. 227, 256 f.

359 Anknüpfend daran *infra* Kapitel C. I. 1.

360 EuGH, Gutachten 1/91 (EWR I), ECLI:EU:C:1991:490.

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

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

zeichnet.³⁶³ Damit stellt er seine Rolle in der Rechtsordnung heraus,³⁶⁴ auf der nach dem Urteil *Kadi I* die Verfassungsgrundsätze unter anderem beruhen.³⁶⁵ Terminologisch fällt dabei auf, dass die durch die Zuständigkeitsordnung des Gerichtshofs ausgedrückte Autonomie der Rechtsordnung als „Grundlage der Gemeinschaft selbst“ (fondements mêmes de la Communauté/the very foundations of the Community) bezeichnet wird.³⁶⁶ Unklar bleibt jedoch, welche Regelungen des Primärrechts über diese Zuständigkeit des Gerichtshofs hinaus von den „grundlegenden Bestimmungen der Rechtsordnung der Gemeinschaft“³⁶⁷ erfasst werden.³⁶⁸ Als gesetzliche Grundlage für seine Zuständigkeit nennt der *EuGH* die Vorschrift zu den Aufgaben des Gerichtshofs (Art. 164 EWGV, heute teilweise Art. 19 EUV-Lissabon). Außerdem die Vorschrift zur Ausschließlichkeit der Bestimmungen über Regelungen von Streitigkeiten (Art. 219 EWGV, heute Art. 344 AEUV).³⁶⁹ Insgesamt prüft der *Gerichtshof* geplante Abkommen schon nach damaliger Rechtslage³⁷⁰ nicht nur generell am Primärrecht, sondern an sprachlich hervorgehobenen Grundlagen. Denn dem Wortlaut der zitierten Vorschriften ist ihre grundlegende Relevanz gegenüber anderen Normen des Primärrechts nicht zu entnehmen. Damit fällt nicht nur die Anwendung der Verfassungsgrundsätze in den *Kadi*-Urteilen in die Tradition dieser Rechtsprechung, sondern auch das Gutachten 2/13. Zudem lässt der Wortlaut des Urteils vermuten, dass noch fundamentalere Normen als die des allgemeinen Primärrechts existieren.³⁷¹

Neben der terminologischen Verankerung der Autonomie in den Grundlagen der Gemeinschaftsrechtsordnung selbst hat der *EuGH* das Ar-

363 EuGH, Gutachten 1/91 (EWR I), ECLI:EU:C:1991:490, Slg. 1991, I-6079, Rn. 30 ff, 35.

364 GA *Kokott*, Stellungnahme zum Gutachtenverfahren 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 106.

365 EuGH, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 282, 285. Vgl. dazu *Thym*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. A., 2009, S. 441, 458.

366 EuGH, Gutachten 1/91 (EWR I), ECLI:EU:C:1991:490, Slg. 1991, I-6079, Rn. 46, 71. Darauf verweisend GA *Kokott*, Stellungnahme zum Gutachtenverfahren 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 106 in der Fußnote 66.

367 EuGH, Gutachten 1/91 (EWR I), ECLI:EU:C:1991:490, Slg. 1991, I-6079, Rn. 41.

368 Vgl. *Nettesheim*, EuR 2006, S. 737, 743 f.

369 EuGH, Gutachten 1/91 (EWR I), ECLI:EU:C:1991:490, Slg. 1991, I-6079, Rn. 35.

370 Das Gutachten erging auf Basis des Art. 228 Abs. 1 UAbs. 2 EWG-Vertrag, also einer Vorgängernorm zu Art. 218 Abs. 11 AEUV.

371 Vgl. *Lavranos*, in: Fontanelli/Martinico/Carrozza (Hrsg.), Shaping Rule of Law Through Dialogue, 2009, S. 119, 126. Kritischer *Nettesheim*, EuR 2006, S. 737, 743 f.

gument der Autonomie auch gegenüber dem Völkerrecht im Gutachten 1/00³⁷² und im Fall *Mox Plant*³⁷³ bestätigt. Wie im Gutachten 1/91 postuliert, müsse sichergestellt werden, dass der Gemeinschaft nicht eine bestimmte Auslegung der Vorschriften im Gemeinschaftsrecht verbindlich vorgegeben werde.³⁷⁴ Dies gefährde die Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung in Form seiner Zuständigkeit für die Auslegung des Unionsrechts.³⁷⁵ Der *EuGH* knüpft also insgesamt an seine Rechtsprechung zur Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung an.³⁷⁶ Dadurch erscheint die Betonung der Autonomie in *Kadi I* ebenfalls als Fortführung dieser Rechtsprechung. Dazu passt, dass der *EuGH* im Gutachten 1/09 die Haltung aus dem Gutachten 1/00, dass ein internationales Übereinkommen die Autonomie der Unionsrechtsordnung nicht beeinträchtigen darf, bestätigte.³⁷⁷ Dies wurde auch im Urteil *Mox Plant* nochmals bekräftigt.³⁷⁸

Insgesamt beruft sich der *Gerichtshof* in *Kadi I* primär auf den Aspekt der Autonomie *vom Völkerrecht*. Es geht nicht um die Autonomie vom Recht der Mitgliedstaaten und den damit im Zusammenhang stehenden Vorrang des Unionsrechts vor mitgliedstaatlichem Recht.³⁷⁹ Zudem zeigt die untersuchte Rechtsprechung, dass der *EuGH*, beginnend mit dem Gutachten 1/91, über das Gutachten 1/00, den Fall *Mox Plant* bis hin zu *Kadi I* die Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung mit seiner Auslegungshoheit über das Gemeinschaftsrecht und über die Zuständigkeitsordnung verknüpft. Werden die Verfassungsgrundsätze auf diese Merkmale der Auto-

372 *EuGH*, Gutachten 1/00 (gemeinsamer europäischer Luftverkehrsraum), ECLI:EU:C:2002:231, Slg. 2002, I-3493.

373 *EuGH*, Rs. C-459/03 (*MOX Plant*), ECLI:EU:C:2006:345, Slg. 2006, I-4635.

374 *EuGH*, Gutachten 1/00 (gemeinsamer europäischer Luftverkehrsraum), ECLI:EU:C:2002:231, Slg. 2002, I-3493, Rn. 11, 12.

375 *EuGH*, Gutachten 1/00 (gemeinsamer europäischer Luftverkehrsraum), ECLI:EU:C:2002:231, Slg. 2002, I-3493, Rn. 11, 12, 21, 23, 26. Vgl. auch der Verweis bei *EuGH*, Gutachten 2/13 (*EMRK II*), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 183.

376 *EuGH*, Gutachten 1/00 (gemeinsamer europäischer Luftverkehrsraum), ECLI:EU:C:2002:231, Slg. 2002, I-3493, Rn. 12; unter Verweis auf *EuGH*, Gutachten 1/91 (*EWK I*), ECLI:EU:C:1991:490, Slg. 1991, I-6079, Rn. 41–46.

377 *EuGH*, Gutachten 1/09 (Patentgericht), ECLI:EU:C:2011:123, Rn. 67, 76, 89.

378 Vgl. *EuGH*, Rs. C-459/03 (*MOX Plant*), ECLI:EU:C:2006:345, Slg. 2006, I-4635, Rn. 123.

379 Zum Vorrang vgl. *Burchardt*, Die Rangfrage im europäischen Normenverbund, 2015, S. 81 ff. Zur Entwicklung des Fokusses von der Selbstbehauptung gegenüber der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung hin zur Selbstbehauptung gegenüber dem Völkerrecht *Thiemann*, Kooperation und Verfassungsvorbehalt im Ausgleich, 2016, S. 113 ff.

nomie des Gemeinschaftsrechts gestützt, geht es mithin immer auch um ein Auslegungsmonopol des *Gerichtshofs*.

3. Der Umgang mit den völkerrechtlichen Zielen des Umsetzungsrechtsaktes

Wie das Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zu einer Resolution des UN-Sicherheitsrates ausgestaltet ist, war nicht erst in den *Kadi*-Urteilen, sondern auch schon im Urteil *Bosphorus* relevant.³⁸⁰ Der *EuGH* legte darin die gemeinschaftliche Umsetzungsmaßnahme gerade mit Blick auf den Wortlaut der Sicherheitsratsresolution aus.³⁸¹ Bei der Prüfung einer Verletzung des Eigentumsgrundrechts trat der *EuGH* – anders als in der *Kadi*-Rechtsprechung – nicht in die vertiefte Grundrechtsprüfung ein.³⁸² Er bezog sich lediglich ausführlich auf die mit der Verordnung beabsichtigte Umsetzung der Ziele der Sicherheitsratsresolution. Die vom Kläger beanstandete Beschlagnahmung stufte er als nicht unangemessen oder unverhältnismäßig ein.³⁸³ Im Urteil *Kadi I* kam der *EuGH* letztlich ebenfalls zu dem Ergebnis, dass der Eingriff in das Eigentum durch die Umsetzungsverordnung wegen der Ziele der Verordnung, die den Zielen der UN-Sanktion entsprechen, gerechtfertigt ist. Die Prüfung in *Kadi I*³⁸⁴ und *Kadi II*³⁸⁵ ist aber umfangreicher und genauer als der bloße Verweis auf die völkerrechtlichen Ziele im Fall *Bosphorus*³⁸⁶.

Daher kann die *Kadi*-Rechtsprechung als Weiterentwicklung der Rechtsprechung zum Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zu Resolutionen des Sicherheitsrates und Völkerrecht allgemein gesehen werden. Grund dafür ist auch eine stärkere Orientierung der gerichtlichen Prüfung an den Grundrechten. Wurden Grundrechte früher meist zugunsten der Funkti-

380 *EuGH*, Rs. C-84/95 (*Bosphorus*), ECLI:EU:C:1996:312, Slg. 1996, I-3953.

381 *EuGH*, Rs. C-84/95 (*Bosphorus*), ECLI:EU:C:1996:312, Slg. 1996, I-3953, Rn. 11–18.

382 *EuGH*, Rs. C-84/95 (*Bosphorus*), ECLI:EU:C:1996:312, Slg. 1996, I-3953, Rn. 21–26.

383 *EuGH*, Rs. C-84/95 (*Bosphorus*), ECLI:EU:C:1996:312, Slg. 1996, I-3953, Rn. 26.

384 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. 345 ff.

385 *EuGH*, verb. Rs. C-584/10 P, C-593/10 P u. C-595/10 P (*Kadi II*), ECLI:EU:C:2013:518, Rn. 97 ff.

386 *EuGH*, Rs. C-84/95 (*Bosphorus*), ECLI:EU:C:1996:312, Slg. 1996, I-3953, Rn. 24–26.

onsfähigkeit des UN-Sanktionssystems zurückgestellt,³⁸⁷ werden die völkerrechtlichen Ziele der Unionsmaßnahmen mittlerweile in Ansätzen bei der Prüfung der Grundrechte selbst berücksichtigt.³⁸⁸ Die völkerrechtlichen Ziele der Unionsmaßnahme können nämlich eine Rolle bei der Bewertung der Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs spielen. Die genauere Prüfung in der *Kadi*-Rechtsprechung illustriert damit zunächst, dass sich die präzisere Anwendung der Grundrechtsdogmatik in der Rechtsprechung auch auf den Bereich der Sanktionen auswirkt.³⁸⁹

Indem sich der *EuGH* in *Bosphorus* stärker auf die Ziele der Sicherheitsratsresolution stützt als in der *Kadi*-Rechtsprechung wird allerdings fraglich, welche Rolle die völkerrechtlichen Ziele bei der Prüfung anhand der Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I* einnehmen. Sie könnten mit den Grundrechten als Verfassungsgrundsätzen generell abzuwiegen sein oder auf der Ebene der Rechtfertigungsprüfung des Eingriffs in das einzelne Grundrecht zum Tragen kommen.

Der *EuGH* nahm in *Bosphorus* lediglich eine Interessenabwägung anhand der völkerrechtlichen Ziele der Umsetzungsmaßnahme vor. Dabei maß er der effizienten Durchsetzung von UN Sanktionen und damit dem Interesse der Wahrung des Friedens und der internationalen Sicherheit scheinbar „Vorrang“³⁹⁰ vor dem Grundrecht des Einzelnen zu. Mit Blick darauf erkennt *Lorenzmeier* in *Kadi I* eine Hinwendung zu einer „Werteabwägung“. Diese sei gekennzeichnet durch die Abkehr des *EuGH* von der Interessenabwägung anhand der völkerrechtlichen Ziele.³⁹¹ Dabei ist zunächst festzuhalten, dass der *EuGH* in *Kadi I* wie in *Bosphorus* letztlich eine ungerechtfertigte Verletzung des Eigentumsgrundrechts ablehnt. In beiden Fällen gaben die Ziele, denen die Sanktionsmaßnahme diene, argu-

387 *Lavranos*, in: Wouters/Nollkaemper/de Wet (Hrsg.), *The Europeanisation of International Law*, 2008, S. 185, 203 f.: „[...] at the beginning of the europeanisation of UN sanctions, fundamental rights were systematically sacrificed for the sake of the ‚war against terrorism‘, now it seems that the times have changed putting the protection of fundamental rights first [...]“.

388 *EuGH*, verb. Rs. C-584/10 P, C-593/10 P u. C-595/10 P (*Kadi II*), ECLI:EU:C:2013:518, Rn. 103, 131.

389 Vgl. *Lorenzmeier*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Recht der EU*, 65. EL, Art. 351 AEUV, Rn. 54; *Tamblé*, *EuR* 2016, S. 666, 678 f.

390 Vom Vorrang spricht *Lorenzmeier*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Recht der EU*, 65. EL, Art. 351 AEUV, Rn. 55.

391 *Lorenzmeier*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Recht der EU*, 65. EL, Art. 351 AEUV, Rn. 59.

mentativ den Ausschlag.³⁹² Ein bedeutender Unterschied beider Urteile liegt jedoch eine Stufe vor der grundrechtlichen Abwägung. Denn in *Kadi I* kommt die unionale Grundrechtsdogmatik erst auf Basis der Verfassungsgrundsätze zur Entfaltung. Die Anwendung der Verfassungsgrundsätze verhindert gemeinsam mit der dualistischen Herangehensweise, dass sich der völkerrechtliche Vorranganspruch nach Art. 103 UN-Charta, wie ihn das *EuG* angenommen hatte, auf die Prüfung der Unionsverordnung auswirkt. Damit erlauben es die Verfassungsgrundsätze, dass die Grundrechte unabhängig vom Umsetzungscharakter des Rechtsaktes entsprechend des üblichen³⁹³ Prüfungsmaßstabs geprüft werden. Diese Problematik ergab sich im Fall *Bosphorus*, in dem die UN-Sanktion nicht „eins zu eins“ umzusetzen war, nicht.³⁹⁴

In der *Kadi*-Konstellation geht es nicht um eine Abwägung zwischen der möglichen Abweichung vom Primärrecht und der Beachtung der Grundrechte.³⁹⁵ Die Völkerrechtsfreundlichkeit der Union zugunsten der Mitgliedstaaten wird hier nicht generell gegen die Grundrechte abgewogen. Vielmehr wird die Beachtung und Wahrung der Grundrechte als Verfassungsgrundsätze über die Möglichkeit der Abweichung vom Primärrecht nach Art. 351 AEUV gestellt. Mithin liegt nicht bloß eine Abwägung mit einer besonderen Stellung der Grundrechte, sondern umgekehrt eine Vorrangstellung der Grundrechte als Verfassungsgrundsätze vor. Erst bei der materiellrechtlichen Prüfung des betroffenen Grundrechts im Einzelnen geht es dann darum, wie schwer die völkerrechtlichen Ziele bei der Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs wiegen. Dies bestätigt der *EuGH*, wenn er in *Kadi II* den notwendigen Ausgleich zwischen der Erhaltung des internationalen Friedens und der internationalen Sicherheit und dem Schutz der Grundrechte der betroffenen Person betont.³⁹⁶ Dieser Ausgleich sollte nicht abstrakt anhand der Grundrechte, sondern bezogen auf das individuell betroffene Grundrechte gefunden werden. Eine Werteabwägung sollte

392 *EuGH*, Rs. C-84/95 (*Bosphorus*), ECLI:EU:C:1996:312, Slg. 1996, I-3953, Rn. 24 ff.; *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 363 ff.

393 Vgl. *EuGH*, verb. Rs. C-92/09 u. C-93/09 (*Schecke u. Eifert*), ECLI:EU:C:2010:662, Slg. 2010, I-11063, Rn. 55 ff.

394 Vgl. von *Arnauld*, Archiv des Völkerrechts 2006, S. 201, 203.

395 Anders wohl *Lorenzmeier*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, 65. EL, Art. 351 AEUV, Rn. 59.

396 *EuGH*, verb. Rs. C-584/10 P, C-593/10 P u. C-595/10 P (*Kadi II*), ECLI:EU:C:2013:518, Rn. 131.

daher erst auf der Stufe der Grundrechtsprüfung selbst stattfinden.³⁹⁷ Dabei sind die völkerrechtlichen Wertungen nicht bloß zu benennen.

Insoweit die Verfassungsgrundsätze aber nicht nur den Grundrechtsschutz umfassen, bleibt fraglich, wie völkerrechtliche Wertungen im Rahmen der Prüfung der Verfassungsgrundsätze zu berücksichtigen sind.³⁹⁸

4. Die Verfassungsgrundsätze als Grenze der Ausnahme von der Primärrechtsbindung nach Art. 351 AEUV

Die Anwendung der Verfassungsgrundsätze in *Kadi I* hat Auswirkungen auf die im Primärrecht vorgesehene Lockerung der Primärrechtsbindung, insbesondere nach Art. 351 AEUV. Die Vorschrift regelt die Beziehung früherer Übereinkommen der Mitgliedstaaten zur Unionsrechtsordnung. Frühere Übereinkommen „berühren“ die unionsrechtlichen Pflichten der Mitgliedstaaten einerseits nicht (Abs. 1). Andererseits haben die Vertragsparteien des AEUV beschlossen, Kollisionen zwischen früheren Verträgen und den EU-Verträgen durch „geeignete Mittel“ zu beheben (Abs. 2). Werden die Verfassungsgrundsätze in Bezug auf Unionsmaßnahmen angewandt, die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus dem „früheren“ Vertrag der UN-Charta umsetzen, so geschieht dies also vor dem Hintergrund des Art. 351 AEUV. Der *EuGH* hatte die Auslegung dieser Vorschrift schon in *Centro-Com*, einem Fall zur Umsetzung von UN-Sanktionen gegen die Bundesrepublik Jugoslawien, präzisiert. Nach *Centro-Com*, wie es der *EuGH* auch in *Kadi I*³⁹⁹ heranzieht, darf durch frühere völkerrechtliche Übereinkünfte nur dann vom Primärrecht abgewichen werden, wenn dies erforderlich ist.⁴⁰⁰ Erforderlich ist ein Abweichen, um sicherzustellen, dass der betreffende Mitgliedstaat Verpflichtungen gegenüber dritten Ländern erfüllt, die sich aus einer Übereinkunft ergeben, die vor Inkrafttreten des

397 Anders scheinbar *Lorenzmeier*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, 65. EL, Art. 351 AEUV, Rn. 59 ff.

398 Dazu *infra* Kapitel C. II. 3. a).

399 *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.

400 *EuGH*, Rs. C-124/95 (*Centro-Com*), ECLI:EU:C:1997:8, Slg. 1997, I-81, 114, Rn. 56–61; Fortführung der Rechtsprechung aus *EuGH*, Rs. C-324/93 (*Evans Medical*), ECLI:EU:C:1995:84, Slg. 1995, I-563, Rn. 27 ff, und aus *EuGH*, Rs. C-158/91 (*Levy*), ECLI:EU:C:1993:332, Slg. 1993, I-4287, Rn. 13.

Vertrages oder vor seinem Beitritt geschlossen wurde.⁴⁰¹ Diese Auslegung erweitert der *Gerichtshof* in *Kadi I*. Das Abweichen vom Primärrecht gehe nicht soweit, dass durch sie von den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie und der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten abgewichen werden könne.⁴⁰² Der *EuGH* bezeichnet die Grundsätze als die „Grundlagen der Gemeinschaftsrechtsordnung selbst“⁴⁰³ und beschreibt sie in den Randnummern 303 und 304 als abweichungsfest. Die damit in ihrer Wirkung umschriebenen Verfassungsgrundsätze bilden in Anlehnung an *Centro-Com* also eine Grenze, selbst im Fall der Erforderlichkeit des Abweichens vom Primärrecht zugunsten mitgliedstaatlicher Verpflichtungen gegenüber Drittstaaten.

Im Urteil *Air Transport* bestätigt der *EuGH* die Stellung von früheren Übereinkommen für die Unionsrechtsordnung. Selbst wenn alle Mitgliedstaaten Parteien eines solchen Abkommens sind, ist die Union gegenüber dritten Staaten nicht an das Abkommen gebunden.⁴⁰⁴ Eine Bindung besteht im Rahmen der Funktionsnachfolge nur soweit die Union zuvor von den Mitgliedstaaten ausgeübte Kompetenzen vollständig übernommen hat.⁴⁰⁵ Die Perspektive auf die Rolle der Mitgliedstaaten lenkt Generalanwältin *Kokott*, wenn sie in ihren Schlussanträgen darauf hinweist, dass die Mitgliedstaaten Altverträge, die mit EUV und AEUV kollidieren, nötigenfalls anpassen oder kündigen müssen.⁴⁰⁶ Das Urteil verdeutlicht, dass der *EuGH* die Union – anders als das *EuG* in *Kadi I* – nicht in gleicherweise wie die Mitgliedstaaten an die UN-Charta und Sicherheitsratsbeschlüsse gebunden sieht. Dies impliziert mit Blick auf das Urteil *Kadi I* für die Verfassungsgrundsätze, dass sie eine Ausnahme von der „nicht-Berührung“ im Sinne von Art. 351 Abs. 1 AEUV bilden.

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

402 *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.

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

404 *EuGH*, Rs. C-366/10 (*Air Transport Association of America*), ECLI:EU:C:2011:864, Slg. 2011, I-13755, Rn. 61. Vorrang vor Sekundärrecht haben dagegen nach Art. 216 Abs. 2 AEUV Übereinkünfte, die von der Union geschlossen wurden, a. a. O. Rn. 50.

405 Vgl. *EuGH*, Rs. C-366/10 (*Air Transport Association of America*), ECLI:EU:C:2011:864, Slg. 2011, I-13755, Rn. 62, 63.

406 GA *Kokott*, SchlA Rs. C-366/10 (*Air Transport Association of America*), ECLI:EU:C:2011:864, Slg. 2011, I-13755, Rn. 57, 58.

5. Anhaltspunkte für einzelne Verfassungsgrundsätze in der Rechtsprechung

Schon in der *Kadi*-Rechtsprechung gab es Hinweise darauf, dass zu den Verfassungsgrundsätzen nicht nur die Grundrechte, sondern auch der Schutz der Freiheit und der Demokratie gehören.⁴⁰⁷ Dabei blieb aber offen, wie genau ein Verfassungsgrundsatz des Schutzes der Freiheit oder des Schutzes der Demokratie konkretisiert werden können. Darüberhinaus finden sich auch in weiteren Urteilen und Gutachten des *Gerichtshofs* Anhaltspunkte für die Identifikation und inhaltliche Konkretisierung einzelner Verfassungsgrundsätze.

a) Strukturelemente der Gemeinschaft (Gutachten 1/76)

Schon früh, im Gutachten 1/76,⁴⁰⁸ benennt der *EuGH* Grenzen der völkerrechtsfreundlichen Integration des Gemeinschaftsrechts. Das Gutachten betraf den geplanten völkerrechtlichen Vertrag über den Stilllegungsfonds für die Binnenschifffahrt und damit die Schaffung einer von der Gemeinschaft und einem Drittstaat getragenen internationalen öffentlich-rechtlichen Anstalt. Dabei verwendete der *EuGH* nicht nur eine verfassungsrechtliche Terminologie,⁴⁰⁹ sondern verneint auch die Möglichkeit, dass durch einen völkerrechtlichen Vertrag die innere Verfassung modifiziert werden darf. Eine solche Modifizierung liege in der „Veränderung wesentlicher Strukturelemente der Gemeinschaft im Hinblick auf die Vorrechte der Organe, das Verfahren der Beschlussfassung in diesen und die Stellung der Mitgliedstaaten zueinander“.⁴¹⁰ Damit stellt der *EuGH* Elemente einer gemeinschaftlichen Verfassung als völkerrechtsfest heraus. Mit den Strukturelementen der Gemeinschaft benennt der *EuGH* also schon sehr früh Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, die durch völkerrechtliche Verträge nicht beeinträchtigt werden können. Damit stellt sich mit Blick auf die Konkretisierung einzelner Verfassungsgrundsätze in Kapitel D die Frage,

407 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 bis 303.

408 EuGH, Gutachten 1/76 (Stilllegungsfonds für die Binnenschifffahrt), ECLI:EU:C:1977:63, Slg. 1977, 741.

409 Supra Kapitel B. V. 1.

410 EuGH, Gutachten 1/76 (Stilllegungsfonds für die Binnenschifffahrt), ECLI:EU:C:1977:63, Slg. 1977, 741, Leitsatz 5, sowie Rn. 10 ff.

ob und inwiefern diese Strukturelemente Verfassungsgrundsätze mit der Wirkung nach *Kadi I* sind.

c) Gleichheitssatz (Rahmenabkommen über Bananen)

Im Urteil des Verfahrens *Deutschland/Rat* überprüft der *EuGH* den Beschluss des Rates auf Abschluss eines völkerrechtlichen Abkommens über den Handel mit Bananen letztlich am allgemeinen Gleichheitssatz. Diesen zählt er „zu den elementaren Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts“⁴¹¹ und misst damit sprachlich diesem Rechtsinstitut besondere Bedeutung für die Gemeinschaftsrechtsordnung bei. Zu der Relevanz des Gleichheitssatzes für die Gemeinschaftsrechtsordnung passt, dass der *EuGH* in *Kadi I* das Urteil *Deutschland/Rat* auch im Kontext des Verhältnisses zwischen Gemeinschaftsrecht und Völkerrecht heranzieht. Der *EuGH* illustriert anhand des Urteils *Deutschland/Rat*, dass die Prüfung von Maßnahmen der Gemeinschaft, die im Hinblick auf ein internationales Abkommen beschlossen wurden, keine Auswirkungen auf die völkerrechtliche Ebene hat.⁴¹² Die Referenz zum Urteil *Deutschland/Rat* zeigt daher nicht nur das Verständnis des *EuGH* von einer Trennung zwischen den Rechtsebenen des Gemeinschaftsrechts und des Völkerrechts. Es stellt sich in diesem Zusammenhang auch die Frage, ob der vom *EuGH* als elementaren Grundsatz des Gemeinschaftsrechts bezeichnete allgemeine Gleichheitssatz zu den Verfassungsgrundsätzen gezählt werden kann. Der allgemeine Gleichheitssatz könnte auch als Grundrecht Teil der Verfassungsgrundsätze sein.⁴¹³

d) Grundlegende Bestimmungen (Eco Swiss)

Die Verfassungsgrundsätze aus *Kadi I* sind nach Generalanwalt *Poiões Maduro* die Grundwerte (valeurs fondamentales, fundamental values) der Ge-

411 *EuGH*, Rs. C-122/95 (Rahmenabkommen über Bananen), ECLI:EU:C:1998:94, Slg. 1998, I-973, Rn. 62. Dabei ging es um das Diskriminierungsverbot aus Art. 40 Abs. 3 UAbs. 2 EGV-Maastricht, dem jetzigen Art. 40 Abs. 2 AEUV.

412 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 289. Zu dieser Trennung bereits GA *Elmer*, SchlA Rs. C-122/95 (Rahmenabkommen über Bananen), ECLI:EU:C:1997:309, Slg. 1998, I-973, Rn. 43.

413 Dazu *infra* Kapitel D. VII.

meinschaftsrechtsordnung.⁴¹⁴ Nach dieser Bezeichnung geht es bei den Verfassungsgrundsätzen also um besonders wichtige oder grundlegende Vorschriften. Eine „grundlegende Bestimmung“ beschrieb der *EuGH* bereits im Urteil *Eco Swiss*.⁴¹⁵ Solche grundlegenden Bestimmungen geraten daher in den Verdacht, für die Definition der Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I* relevant zu sein. Die als grundlegend beschriebene Vorschrift in *Eco Swiss* betrifft das Kartellverbot. Gleichwohl betrifft das Urteil das Verhältnis zwischen Unionsrecht und Völkerrecht. Das niederländische Gericht hatte in einem Vorabentscheidungsersuchen die Frage vorgelegt, ob es im Verfahren um die Aufhebung eines Schiedsspruchs im Rahmen des nationalen *ordre public* die Vorschriften des EU-Kartellverbots beachten muss. Gegen den Schiedsspruch wandte sich vor dem niederländischen Gericht Benetton, mit dem Argument, der Lizenzvertrag inklusive der Schiedsklausel verstoße gegen das Kartellverbot (Art. 85 EG (Nizza), jetzt Art. 101 AEUV).⁴¹⁶ Der *Gerichtshof* stellt klar, dass das Kartellverbot eine „grundlegende Bestimmung“ sei („disposition fondamentale“, „fundamental provision“). Sie sei „für die Erfüllung der Aufgaben der Gemeinschaft und insbesondere für das Funktionieren des Binnenmarktes unerlässlich“. ⁴¹⁷ Das mitgliedstaatliche Gericht habe die Bestimmung daher im Rahmen der Prüfung des nationalen *ordre public* Vorbehalts zu prüfen und bei einem Verstoß gegen das Kartellverbot der Klage auf Aufhebung des Schiedsspruchs stattzugeben.⁴¹⁸

414 Vgl. GA *Poiares Maduro*, SchlA Rs. C-402/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:11, Slg. 2008, I-6351, Rn. 44.

415 *EuGH*, Rs. C-126/97 (*Eco Swiss*), ECLI:EU:C:1999:269, Slg. 1999, I-3055, Rn. 36.

416 Vgl. *EuGH*, Rs. C-126/97 (*Eco Swiss*), ECLI:EU:C:1999:269, Slg. 1999, I-3055, Rn. 14 ff.

417 *EuGH*, Rs. C-126/97 (*Eco Swiss*), ECLI:EU:C:1999:269, Slg. 1999, I-3055, Rn. 36. In Französisch und Englisch: „une disposition fondamentale indispensable pour l’accomplissement des missions confiées à la Communauté et, en particulier, pour le fonctionnement du marché intérieur“; „fundamental provision which is essential for the accomplishment of the tasks entrusted to the Community and, in particular, for the functioning of the internal market“.

418 *EuGH*, Rs. C-126/97 (*Eco Swiss*), ECLI:EU:C:1999:269, Slg. 1999, I-3055, Rn. 37, 41.

aa) Ähnlichkeit von Verfassungsgrundsätzen und grundlegenden Bestimmungen

Während die Verfassungsgrundsätze generell darauf abzielen, Gemeinschaftsrechtsakte trotz ihrer völkerrechtlichen Determination für justizierbar zu erklären, liegt der Fokus bei den „grundlegenden Bestimmungen“ nach *Eco Swiss* auf dem Funktionieren des Binnenmarktes. Den Verfassungsgrundsätzen liegt ein breiterer Fokus zugrunde. Denn sie umfassen nach *Kadi I* jedenfalls den Schutz der Grundrechte, der Freiheit und der Demokratie.⁴¹⁹

Ähnlichkeiten zwischen der *Kadi*-Konstellation und *Eco Swiss* zeigen sich hingegen mit Blick auf die abgrenzende Funktion, die die Verfassungsgrundsätze und die grundlegende Bestimmung übernehmen. Beide Konzepte erklären mehr oder weniger genau definierte Teile des Primärrechts als abweichungsfest. In den *Kadi*-Konstellationen sind diese Teile als Verfassungsgrundsätze umschrieben, im Fall *Eco Swiss* als grundlegende Bestimmung. Beide Fallkonstellationen ähneln sich auch darin, welches Recht nicht von den abweichungsfesten Teilen des Primärrechts divergieren kann. Die *Kadi*-Konstellation betrifft Unionsrechtsakte zur Umsetzung der mitgliedstaatlichen Pflichten aus der UN-Charta, also Völkerrecht. Im Fall *Eco Swiss* geht es letztlich um die völkerrechtlich vorgegebene Anerkennungs- und Vollstreckungsprüfung eines Schiedsspruchs. Denn die Anerkennungs- und Vollstreckungsprüfung des vorliegenden niederländischen Gerichts fußt auf dem New Yorker UN-Übereinkommen (UNÜ) über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche.⁴²⁰ Alle Mitgliedstaaten sind Vertragsparteien des UNÜ. In beiden Fallkonstellationen kann also von bestimmten Grundsätzen des Unionsrechts nicht zugunsten völkerrechtlicher Verpflichtungen der Mitgliedstaaten abgewichen werden.

bb) Rolle von grundlegenden Bestimmungen in der Rechtsprechung des EuGH

Indem die grundlegende Bestimmung aus *Eco Swiss* ähnlich wirkt wie die Verfassungsgrundsätze, können sie für die Bestimmung einzelner Verfas-

419 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.

420 United Nations Treaty Series Volume 330, No 4739.

sungsgrundsätze relevant werden. Dafür ist es hilfreich den Begriff der grundlegenden Bestimmung in die Rechtsprechung des *EuGH* einzuordnen. Dabei kommt der Begriff „grundlegende Bestimmung“ in neun deutschsprachigen Urteilen des Gerichtshofs vor und wird nicht einheitlich für besonders wichtige Bestimmungen verwendet, die gegenüber dem Völkerrecht wirken.⁴²¹ In einzelnen Urteilen werden auch Bestimmungen von Richtlinien als grundlegende Bestimmungen oder grundlegende Vorschriften bezeichnet.⁴²² Hingegen wird im Fall *Courage* die Rechtsprechung aus *Eco Swiss* bestätigt. Art. 101 AEUV wird als grundlegende Bestimmung, „die für die Erfüllung der Aufgaben der Gemeinschaft und insbesondere für das Funktionieren des Binnenmarktes unerlässlich ist“, bezeichnet.⁴²³ Dabei ging es jedoch nicht um die Wirkung dieser Bestimmung gegenüber völkerrechtlich determinierten Akten, sondern um die Nichtigkeit von kartellrechtswidrigen Vereinbarungen.⁴²⁴ Eine gezielte Suche nach „disposition fondamentale“, der französischen Entsprechung von grundlegenden Bestimmungen, ergibt, dass der *EuGH* auch anderen primärrechtlichen Vorschriften grundlegenden Charakter attestiert. So beschreibt er die Vorschrift zur Niederlassungsfreiheit nach Art. 52 EG-Vertrag (Maastricht)⁴²⁵ als „eine der grundlegenden Vorschriften der Gemein-

421 Basierend auf einer Suche auf der Rechercheseite des Gerichtshofs zu seiner Rechtsprechung zuletzt am 04.11.2020: <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=de>. Gesucht wurde aufgrund folgender Suchkriterien: Gericht = "Gerichtshof"; Dokumente = In der amtlichen Sammlung veröffentlichte Dokumente : Urteile – Urteile; Worte im Text = "grundlegende Bestimmung"; Stand der Rechtssachen = "Erledigte Rechtssachen".

422 *EuGH*, Rs. C-446/08 (*Solgar/Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Emploi*), ECLI:EU:C:2010:233, Slg. 2010, I-3973, Rn. 29 (disposition fondamentale/fundamental provision); *EuGH*, Rs. C-83/92 (*Pierrel/Ministero della Sanità*), ECLI:EU:C:1993:915, Slg. 1993, I-6419, Rn. 14 (disposition fondamentale/basic provision). Teilweise auch als grundlegende Vorschrift (disposition fondamentale/fundamental provision): *EuGH*, Rs. C-50/09 (*Kommission/Irland*), ECLI:EU:C:2011:109, Slg. 2011, I-873 Rn. 41.

423 *EuGH*, Rs. C-453/99 (*Courage/Crehan*), ECLI:EU:C:2001:465, Slg. 2001, I-3615, Rn. 20.

424 *EuGH*, Rs. C-453/99 (*Courage/Crehan*), ECLI:EU:C:2001:465, Slg. 2001, I-3615, Rn. 21 ff.

425 Jetzt Art. 49 AEUV (Lissabon).

schaft“.⁴²⁶ Auch bescheinigt der *EuGH* Art. 43 Abs. 2 EWG-Vertrag⁴²⁷ eine grundlegende Bestimmung des Vertrages zu sein.⁴²⁸ Die Vorschrift betrifft das Vorschlagsrecht der Kommission zur Ablösung der einzelstaatlichen Marktordnungen im Agrarbereich. Insgesamt zeigt sich, dass Bestimmungen, die vom *Gerichtshof* als grundlegend bezeichnet werden, in ihrer Wirkung nicht immer auf das Völkerrecht ausgerichtet sind. Der Fall *Eco Swiss* stellt insoweit eine Besonderheit dar. Allein aus der Wortwahl, eine Bestimmung als grundlegend einzustufen, kann also nicht geschlossen werden, dass diese Bestimmung ähnlich gegenüber dem Völkerrecht wirkt wie die grundlegende Bestimmung nach *Eco Swiss*. Allerdings zeigt die untersuchte Rechtsprechung, dass Vorschriften, die als grundlegend bezeichnet werden, häufig im Zusammenhang mit dem Binnenmarkt und Kartellrecht stehen.

cc) Begriff des *ordre public*

Das UNÜ regelt in Art. V Abs. 2 lit. b) den *ordre public* Vorbehalt des Landes, das um Anerkennung und Vollstreckung ersucht wird. Die Anerkennung und Vollstreckung eines Schiedsspruches darf demnach versagt werden, wenn die zuständige Behörde des Landes, in dem die Anerkennung und Vollstreckung nachgesucht wird, feststellt, „dass die Anerkennung oder Vollstreckung des Schiedsspruches der öffentlichen Ordnung dieses Landes widersprechen würde“.⁴²⁹ Zu diesem *ordre public* Vorbehalt des jeweiligen EU-Mitgliedstaates zählt der *EuGH* das Kartellverbot nach Art. 101 AEUV.⁴³⁰ Damit wird über eine unmittelbar anwendbare⁴³¹ Vorschrift des Unionsprimärrechts der nationale *ordre public* der Mitgliedstaaten ausgedehnt. Dies geschieht im Umkehrschluss zu Lasten der nach dem UNÜ völkerrechtlich grundsätzlich freien Anerkennung und Vollstreckbarkeit von Schiedssprüchen. Durch die Verbindung der grundlegenden

426 *EuGH*, Rs. C-307/97 (Saint-Gobain/Finanzamt Aachen-Innenstadt), ECLI:EU:C:1999:438, Slg. 1999, 6161, Rn. 34 (disposition fondamentale/fundamental provision).

427 Jetzt Art. 43 AEUV (Lissabon).

428 *EuGH*, Rs. C-280/93 (Bananenmarkt), ECLI:EU:C:1994:367, Slg. 1994, I-4973, Rn. 117 (disposition fondamentale/basic provision).

429 Art. V Abs. 2 lit. b) UNÜ.

430 *EuGH*, Rs. C-126/97 (*Eco Swiss*), ECLI:EU:C:1999:269, Slg. 1999, I-3055, Rn. 38, 39.

431 *Weiß*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. A., Art. 101 AEUV, Rn. 24.

Bestimmung des Unionsrechts in *Eco Swiss* mit dem *ordre public* der Mitgliedstaaten drängt sich die Frage auf, ob nicht auch das Konzept der Verfassungsgrundsätze mit einem *ordre public* der Unionsrechtsordnung in Verbindung steht. Anhaltspunkte zur Beantwortung dieser Frage liefert das Primärrecht nicht. Ein geschriebener *ordre public* der Unionsrechtsordnung taucht darin nicht auf. In ihrer Stellungnahme zum Gutachtenverfahren 2/13 hat Generalanwältin Kokott eine „Art unionsrechtliche[n] *ordre public*“⁴³² als antizipiert ausgesprochenen Vorbehalt abgelehnt.⁴³³

Daraus folgt allerdings nicht zwingend, dass ein unionsrechtlicher *ordre public* Vorbehalt gegenüber dem Völkerrecht überhaupt nicht definiert werden könnte. Der geschilderte Vergleich zwischen den Fällen *Kadi I* und *Eco Swiss* einerseits sowie den Verfassungsgrundsätzen und den grundlegenden Bestimmungen andererseits legt das Bestehen einer Art unionsrechtlichem *ordre public* vielmehr nahe. Denn wenn Vorschriften des Primärrechts schon zu dem *ordre public* der Mitgliedstaaten gehören, dann ist es ebenso denkbar, Vorschriften als unionsrechtlichen *ordre public* zu bezeichnen, die die abweichungsfesten Teile der Unionsrechtsordnung bilden. Um die Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts jedoch anhand eines zu definierenden unionsrechtlichen *ordre publics* zu untersuchen, muss zunächst das Konzept der Verfassungsgrundsätze selbst herausgearbeitet werden (siehe dazu zunächst Kapitel C, dann Kapitel E).

VI. Fazit: Einordnung der Verfassungsgrundsätze in die Rechtsprechung

Die untersuchte Rechtsprechung des *EuGH* verdeutlicht, dass der Begriff der Verfassungsgrundsätze trotz seiner prominenten und weitreichenden Anwendung im Fall *Kadi I* hinsichtlich der Begrifflichkeit und seiner Anwendung eine neue, unscharf umschriebene Rechtsfigur darstellt. Der Terminus der Verfassungsgrundsätze findet sich in seiner Bedeutung als abweichungsfester Maßstab zur Prüfung völkerrechtlich determinierter Unionsrechtsakte zunächst in den Schlussanträgen des Generalanwalts *Poiões Maduro*.⁴³⁴ Der *Gerichtshof* verwendet den Ausdruck dann mit dieser Be-

432 GA Kokott, Stellungnahme zum Gutachtenverfahren 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 168.

433 GA Kokott, Stellungnahme zum Gutachtenverfahren 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 169; vgl. supra Kapitel B. IV. 1.

434 GA *Poiões Maduro*, SchlA Rs. C-402/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:11, Slg. 2008, I-6351, Rn. 24; GA *Poiões Maduro*, SchlA Rs. C-415/05 P (*Al Barakaat*), ECLI:EU:C:2008:30, Slg. 2008, I-6351, Rn. 24.

deutung im Urteil *Kadi I*.⁴³⁵ Seitdem verweist der *EuGH* in ständiger Rechtsprechung auf diesen Überprüfungsmaßstab, den er in *Kadi II* für die Grundrechte mit Blick auf die Rechtmäßigkeit von EU-Sanktionen noch verfeinert hat.⁴³⁶

1. Der Begriff und die Häufigkeit seiner Verwendung

Zwar erscheinen die „Verfassungsgrundsätze“ als neuer Terminus in der Rechtsprechung, allerdings zeigt sich der terminologische Unterbau als fest in der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* verankert. Das betrifft die begriffliche Gleichsetzung der Verfassung der Union oder Gemeinschaft mit den Verträgen. Nicht erst in der *Kadi*-Rechtsprechung werden die Verträge und damit das Primärrecht mit einer Verfassung der Union bzw. Gemeinschaft gleichgesetzt.⁴³⁷ Die Verfassungsterminologie findet sich bereits in den Gutachten 1/76⁴³⁸ oder in *Les Verts*.⁴³⁹ Dadurch wird deutlich, dass sich die Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I* wohl aus dem Primärrecht schöpfen. Der Begriffsbestandteil Verfassung ist dabei nach dem Verständnis des Gerichtshofs auszulegen und kann nicht automatisch mit dem Verständnis eines staatlichen Verfassungsrechts gleichgesetzt werden. Neben dem terminologischen ist vor allem auch der begründungstheoretische

435 *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.

436 Vgl. supra Kapitel B. III. *EuGH*, verb. Rs. C-584/10 P, C-593/10 P u. C-595/10 P (*Kadi II*), ECLI:EU:C:2013:518, Rn. 67, unter Verweis auf *EuGH* Rs. Rs. C-399/06 P u. 403/06 P (*Hassan u. Ayadi*), ECLI:EU:C:2009:748, Slg. 2009, I-11393, Rn. 71, 73; *EuGH*, Rs. C-548/09 P (*Bank Melli Iran*), ECLI:EU:C:2011:735, Rn. 105; *EuGH*, Rs. C-239/12 P (*Abdulrahim*), ECLI:EU:C:2013:331, Rn. 70; *EuGH*, Rs. 280/12 P (*Fulmen*), ECLI:EU:C:2013:775, Rn. 58 ff.; *EuGH*, Rs. C-348/12 P (*Kala Naft*), ECLI:EU:C:2013:776, Rn. 65 ff.; *EuGH*, Rs. C-585/13 P (*Europäisch-Iranische Handelsbank*), ECLI:EU:C:2015:145, Rn. 51; *EuGH*, Rs. C-176/13 P (*Bank Melat*), ECLI:EU:C:2016:96, Rn. 76, 110 ff.; *EuGH*, Rs. C-200/13 P (*Bank Sederat Iran*), ECLI:EU:C:2016:284, Rn. 98 ff.; *EuGH*, Rs. C-72/15 (*Rosneft*), ECLI:EU:C:2017:236, Rn. 106, 121.

437 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 281 ff., 285, 290, 316; *EuGH*, verb. Rs. C-584/10 P, C-593/10 P u. C-595/10 P (*Kadi II*), ECLI:EU:C:2013:518, Rn. 22.

438 Dazu supra Kapitel B. V. 1.; *EuGH*, Gutachten 1/76 (*Stilllegungsfonds für die Binnenschifffahrt*), ECLI:EU:C:1977:63, Slg. 1977, 741, Leitsatz 5, sowie Rn. 10 ff.

439 *EuGH*, Rs. 294/83 (*Les Verts*), ECLI:EU:C:1986:166, Slg. 1986, 1339, Rn. 23.

Unterbau der Verfassungsgrundsätze auch in anderen Urteilen zu beobachten. Selbst wenn der Begriff der Verfassungsgrundsätze vom *EuGH* außer in *Kadi I* nicht ausdrücklich verwendet wird,⁴⁴⁰ so bezieht sich der Gerichtshof doch indirekt auf die Anwendung der Verfassungsgrundsätze, wenn er völkerrechtlich determinierte Unionsrechtsakte zur Umsetzung von UN-Sanktionen immer wieder auf ihre Vereinbarkeit mit den Grundrechten hin überprüft.⁴⁴¹

2. Das zugrundeliegende Verständnis vom Verhältnis des Unionsrechts zum Völkerrecht

Die Überprüfung unionaler Umsetzungsrechtsakte ist trotz der Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die UN-Sanktionen umzusetzen, im Kontext des Verständnisses des *Gerichtshofs* vom Verhältnis des Unionsrechts zum Völkerrecht zu betrachten. Der *EuGH* trennt dabei zwischen der Unionsrechtsordnung einerseits und der Völkerrechtsordnung andererseits. Dabei fällt auf, dass der *EuGH* immer wieder die Autonomie des Unionsrechts vom Völkerrecht betont. Schon seit dem Gutachten 1/91, über das Gutachten 1/00, den Fall *Mox Plant*, bis hin zu *Kadi I* verknüpft er dabei die Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung mit seiner Auslegungshoheit über das Gemeinschaftsrecht.⁴⁴² Die Prüfung der unionalen Umsetzungsrechtsakte hängt mit dieser Autonomie über die Auslegungshoheit zusammen. Das letzte Wort über die unionale Rechtmäßigkeit behält sich der *EuGH* vor. Für die Konzeptualisierung der Verfassungsgrundsätze ist die vorgefundene Trennung zwischen Unionsrecht und (anderem) Völkerrecht insbesondere relevant, um den Schutz und die Förderung mit den völkerrechtsfreundlichen Zielen (Art. 3 Abs. 5 EUV, Art. 21 Abs. 1 EUV) schlüssig durchzuführen.⁴⁴³

440 Vgl. zur Suche in der Rechtsprechungsdatenbank des Gerichtshofs supra Kapitel B. I. 3. c) gg).

441 Dazu supra Kapitel B. III.

442 Dazu supra Kapitel B. V. 2.

443 Dazu infra Kapitel C. II. 3. a).

3. Zur Rolle herausgehobener Formulierungen

In der untersuchten Rechtsprechung zeigt sich, dass der *Gerichtshof* mit Blick auf das Völkerrecht immer wieder anhand sprachlich herausgehobener Prüfungskataloge prüft oder einzelne Gesichtspunkte der Prüfung sprachlich erhöht. So legt er im Gutachten 2/13 die „besonderen“⁴⁴⁴ sowie die „wesentlichen“⁴⁴⁵ Merkmale des Unionsrechts an und bezeichnet im Gutachten 1/91 die Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung als „Grundlage der Gemeinschaft selbst“.⁴⁴⁶ Schon im Gutachten 1/76 hatte er „wesentliche Strukturelemente der Gemeinschaft“⁴⁴⁷ definiert. Neben diesen Gutachtenverfahren, in denen es schon vom Ansatz her um die Prüfung der Vereinbarkeit von Völkerrecht in Form der geplanten Übereinkunft mit dem Primärrecht geht, wertet der *EuGH* auch in anderen Verfahren einzelne Teile des Primärrechts sprachlich auf. In *Eco Swiss* zählt er das Kartellverbot zu den „grundlegenden Bestimmungen“⁴⁴⁸ oder spricht in *Kadi I* von den Verfassungsgrundsätzen, die bei der Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen nicht verletzt werden dürfen.⁴⁴⁹ Offen bleibt bei diesen Prüfungsmerkmalen, wie sie erschöpfend zu definieren sind. Aus einem Urteil oder Gutachten allein kann auch noch nicht abgelesen werden, ob der jeweils hervorgehobene Begriff für den *Gerichtshof* eine feststehende Rechtsfigur darstellt. Dafür kommt es auf eine Wiederholung der Figur in der Rechtsprechung an.

Abgesehen von ihrer fehlenden Definition können die Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I* also schon wegen der geringen Häufigkeit der Verwendung des Begriffs in der Rechtsprechung nicht als begrifflich bereits gefestigte Rechtsfigur verstanden werden. Allerdings betreffen die Verfassungsgrundsätze durch ihre Eingrenzung der Lockerung der Primärrechtsbindung im Fall von älteren völkerrechtlichen Verträgen eine Fallkonstellation, die sich mit jeder Umsetzung von Sicherheitsratsresolutionen wie

444 EuGH, Gutachten 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 166, 174. Der Begriff der besonderen Merkmale entstammt dabei dem Protokoll Protokoll Nr. 8 zu Art. 6 Abs. 2 EUV, dazu supra Kapitel B. IV. 2.

445 EuGH, Gutachten 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 166 ff.

446 EuGH, Gutachten 1/91 (EWR I), ECLI:EU:C:1991:490, Slg. 1991, I-6079, Rn. 46, 71.

447 EuGH, Gutachten 1/76 (Stilllegungsfonds für die Binnenschifffahrt), ECLI:EU:C:1977:63, Slg. 1977, 741, Leitsatz 5, sowie Rn. 10 ff.

448 EuGH, Rs. C-126/97 (*Eco Swiss*), ECLI:EU:C:1999:269, Slg. 1999, I-3055, Rn. 36.

449 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.

derholt. Die mittlerweile gefestigte Rechtsprechung zu EU-Sanktionen, bei der eine Prüfung von Umsetzungsrechtsakten an den Grundrechten stattfindet,⁴⁵⁰ verdeutlicht daher die Relevanz der Verfassungsgrundsätze im Sinne von *Kadi I*. Dafür spricht auch, dass es in den aufgeführten Beispielen nach der zugrundeliegenden Verfahrensart meist um den Prüfungsmaßstab des gesamten Primärrechts ging. Im Fall von Art. 351 AEUV liegt aber gerade eine Lockerung der Primärrechtsbindung vor.⁴⁵¹ Damit werden die Verfassungsgrundsätze in einer Situation angewandt, in denen anders als im Fall eines Gutachtens nach Art. 218 Abs. 11 AEUV eine Prüfung am Primärrecht wegen der Unberührtheitsklausel des Art. 351 Abs. 1 AEUV eingeschränkt ist. Der Begriff der Verfassungsgrundsätze beschreibt durch die Einschränkung der einschränkenden Unberührtheitsklausel des Art. 351 AEUV mithin durchaus einen besonderen Prüfungskatalog. Denn die mit dem Begriff in *Kadi I* und der darauf folgenden Rechtsprechung zu Sanktionen verbundenen Begrenzung der Lockerung der Primärrechtsbindung lässt sich aus dem Primärrecht *prima facie* nicht entnehmen.

4. Zusammenfassung: Die Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I* in der Rechtsprechung

In der Rechtsprechung des *EuGH* sind die Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I* ein neuer Begriff. Seit der *Kadi*-Rechtsprechung sind die Verfassungsgrundsätze allerdings ein wichtiger, oft indirekt relevanter Bestandteil der Argumentation um die gerichtliche Überprüfung von Unionsrechtsakten, mit denen völkerrechtliche Pflichten der Mitgliedstaaten aus Altverträgen umgesetzt werden sollen. Dabei spielen die Verfassungsgrundsätze an der Schnittstelle zwischen dem Völkerrecht und dem Unionsrecht eine Rolle, indem sie die Überprüfung des unionalen Umsetzungsrechtsaktes trotz dessen Determination durch das Völkerrecht verlangen. Der Fokus des *EuGH* lag nach *Kadi I* nicht auf der abstrakten Präzisierung der Verfassungsgrundsätze als ein Konzept. Vielmehr wurden die Verfassungsgrundsätze insbesondere in Gestalt der Grundrechte konkret zur Rechtmäßigkeitsprüfung des völkerrechtlich veranlassten Rechtsaktes herangezogen.

Nach *Generalanwalt Poiares Maduro* und dem *EuGH* in *Kadi I* sind die Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts definitorisch allgemein die

450 Vgl. supra Kapitel B. III.

451 Vgl. *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. A., Art. 351 AEUV, Rn. 11.

grundlegenden Regelungen, durch welche die Voraussetzungen für das Einwirken des Völkerrechts in die Unionsrechtsordnung festgeschrieben sind. Die Verfassungsgrundsätze stellen danach den abweichungsfesten Teil des Unionsrechts gegenüber dem Völkerrecht dar.

Trotz dieser grenzziehenden Funktion der Verfassungsgrundsätze bleiben sie in der Rechtsprechung unzureichend definiert. Einzig für den Schutz der Grundrechte ist nach der Rechtsprechung zu Sanktionen geklärt, dass und wie die Verfassungsgrundsätze in Form der Grundrechte einen Prüfungsmaßstab bilden. Offen bleibt, auch mit Blick auf die übrige Rechtsprechung, wie die Verfassungsgrundsätze mit dieser grenzziehenden Wirkung definiert werden können. Daran anschließend lassen sich aus der Rechtsprechung zwar Anhaltspunkte für weitere mögliche Verfassungsgrundsätze entnehmen. Für eine schlüssige Begründung der Zugehörigkeit beispielsweise des Schutzes der Freiheit und Demokratie oder der Strukturelemente der Unionsrechtsordnung zu den Verfassungsgrundsätzen, bedarf es jedoch einer eingehenden Definition.

Die präventiv wirkenden besonderen Merkmale des Unionsrechts aus dem Gutachten 2/13 ähneln den repressiv wirkenden Verfassungsgrundsätzen. Beide Kriterienkataloge können aber nicht gleichgesetzt werden. Auch die grundlegenden Bestimmungen nach *Eco Swiss* können nicht per se mit den Verfassungsgrundsätzen gleichgesetzt werden, auch wenn sich beide Kriterienkataloge in manchen Gesichtspunkten ähneln.

Auffällig ist, dass in den untersuchten Fällen häufig am Rande und ohne nähere Präzisierung mit dem Begriff des *ordre public* operiert wurde. Schon das *EuG* bezog sich in der Ausgangsrechtssache auf den Begriff. Dessen Relevanz am Schnittpunkt zwischen Unionsrecht und Völkerrecht verdeutlicht auch Generalanwältin *Kokott*, wenn sie die Grenzziehung zwischen beiden Rechtsordnungen mit *ordre public* umschreibt. Für die Konkretisierung des Anwendungsmodus der Verfassungsgrundsätze erscheint eine Betrachtung unter dem Stichwort des *ordre public* in seiner Vorbehaltsfunktion daher als vielversprechend.⁴⁵²

452 Infra Kapitel E.