

C. Die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts

Die Untersuchung im vorherigen Kapitel hat ergeben, dass die Rechtsprechung mithilfe einzelner benannter Verfassungsgrundsätze einen abweichungsfesten Teil des Unionsrechts von Einwirkungen des Völkerrechts freizuhalten sucht. Der Befund, Verpflichtungen aus dem Völkerrecht könnten die Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts nicht beeinträchtigen,⁴⁵³ zeigt die Wirkung solcher Verfassungsgrundsätze auf. Um aber Verfassungsgrundsätze mit einer solchen Wirkung auch identifizieren und kohärent anwenden zu können, müssen sie hinreichend bestimmbar sein. Im Folgenden sollen die Verfassungsgrundsätze daher dogmatisch näher verortet sowie kritisch untersucht werden. Nach der Offenlegung der Gesichtspunkte dieser Untersuchung (I.) geht es dabei zunächst um die einzelnen, der Rechtsprechung entnommenen Kriterien und deren Einordnung in das Primärrecht (II.) Anschließend werden die Anwendungsfälle (III.) und Rechtsfolgen (IV.) der Verfassungsgrundsätze im Mehrebenensystem untersucht. Danach sollen die generellen Folgen der Anwendung der Verfassungsgrundsätze ebenso thematisiert werden wie die kritische Bewertung der Anwendung (V.)

I. Untersuchungsgesichtspunkte

Vor der dogmatischen Verortung der Verfassungsgrundsätze ist es zunächst hilfreich, das Feld abzustecken, auf dem diese durchgeführt werden soll. Dabei kommt es zunächst auf das Vorverständnis der Begriffsbestandteile Verfassung (1.) und Grundsätze (2.) an. Zudem soll auch vor der Analyse der Verfassungsgrundsätze aufgezeigt werden, wofür sie relevant ist (3.).

453 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.

1. Verfassungsrechtliches Vorverständnis

Die Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts sind bezüglich ihrer Anwendung gegenüber Sekundärrechtsakten, mit denen Völkerrecht umgesetzt werden soll, ein Konzept der Rechtsprechung. Aus den Unionsverträgen lassen sich die Verfassungsgrundsätze weder dem Wortlaut nach noch nach ihrer Wirkung als Prüfungsmaßstab der Sekundärrechtsakte entnehmen. Um den Begriff der Verfassungsgrundsätze besser einordnen zu können, kommt es bezüglich des Begriffsbestandteils Verfassung daher auf das Verfassungsverständnis des *Gerichtshofs* an. Der *EuGH* benutzt schon seit langem, wohl auch parallel zu den immer wieder aufflammenden rechtspolitischen Diskussionen um eine Verfassung,⁴⁵⁴ eine verfassungsrechtliche Terminologie. Dies betrifft insbesondere den Prüfungsmaßstab. So prüft er in *Les Verts/Parlement* bereits anhand der Verfassungsurkunde der Gemeinschaft, dem Vertrag.⁴⁵⁵ Deutlich wird die verfassungsrechtliche Terminologie und damit das Verständnis der Verträge als Verfassung in

454 Zur langen Tradition, die rechtspolitische Diskussionen um eine Modifizierung der Verträge mit dem Begriff der Verfassung zu verknüpfen *de Witte*, in: de Búrca/Weiler (Hrsg.), *The Worlds of European Constitutionalism*, 2012, S. 19, 28 ff.; *Häberle/Kotzur*, *Europäische Verfassungslehre*, 8. A., 2016, Rn. 480 ff.; auch *Gerkrath*, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'europe*, 1997, S. 123 ff. Zu den Gefahren für das europäische Verfassungsrecht als Rechtsgebiet, die sich aus den vielen offiziellen Vorschlägen für eine europäische Verfassung ergeben *Möller*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. A., 2009, S. 227, 273. Zu diesen Vorschlägen zählen beispielsweise der Verfassungsentwurf des Europäischen Parlaments, ABl. 1984 C 77, 33 (Spinelli) und der Verfassungsentwurf des institutionellen Ausschusses des Europäischen Parlaments, ABl. 1994 C 61, 155 (Herrmann). Die jüngste verfassungsrechtliche Diskussion betraf dabei insbesondere den gescheiterten Verfassungsvertrag, dazu *Schütze*, *European Constitutional Law*, 2. A., 2016, S. 32 f.

455 *EuGH*, Rs. 294/83 (*Les Verts*), ECLI:EU:C:1986:166, Slg. 1986, 1339, Rn. 23 (*charte constitutionnelle de base*; *basic constitutional charter*). Siehe auch *supra* Kapitel B. V. 1.

Kadi I,⁴⁵⁶ dem EWR I Gutachten 1/91⁴⁵⁷ oder dem Gutachten 2/13⁴⁵⁸ zum EMRK-Beitritt.⁴⁵⁹ Schon nach der verwendeten Terminologie liegt daher der Schluss nahe, dass sich der *EuGH* als Verfassungsgericht der Union versteht.⁴⁶⁰ Die zugrundeliegende Verfassung wird dabei aus den Normen gebildet, die das rechtliche Leben der Union begründen. Das ist das Primärrecht, inklusive der allgemeinen Rechtsgrundsätze, die sich aus der ständigen Rechtsprechung des *EuGH* ergeben.⁴⁶¹ Die begriffliche Behandlung des geschriebenen und ungeschriebenen Primärrechts als Unionsverfassungsrecht passt auch insoweit, als dass in der Literatur die Verträge und die ungeschriebenen Rechtsgrundsätze rechtswissenschaftlich als Verfassungsrecht aufgefasst werden.⁴⁶² Aus dem europäischen Verfassungsge-

456 *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. Auch der Generalanwalt hatte seine Argumente verfassungsrechtlich eingekleidet: 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. Supra Kapitel B. I. 2.

457 *EuGH*, Gutachten 1/91 (EWR I), ECLI:EU:C:1991:490, Slg. 1991, I-6079, Rn. 21. Supra Kapitel B. V. 1.

458 *EuGH*, Gutachten 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 158 ff, 177. Supra Kapitel B. IV.

459 Dies zeigt sich darüberhinaus auch im Gutachten 1/76 ((Stilllegungsfonds für die Binnenschifffahrt), ECLI:EU:C:1977:63, Slg. 1977, 741, Leitsatz 5), sowie im Gutachten 2/94 ((EMRK I), ECLI:EU:C:1996:140, Slg. 1996, I-1759, Rn. 35).

460 Vgl. zum Charakter des *EuGH* als Verfassungsgericht Halberstam, GLJ 2015, S. 105, 145: „the supreme and constitutional court of a federal-type Union“; *Lavarinos*, in: Fontanelli/Martinico/Carrozza (Hrsg.), *Shaping Rule of Law Through Dialogue*, 2009, S. 119, 130: „European Constitutional court“. *Rosas*, in: Wouters/Nollkaemper/De Wet (Hrsg.), *The Europeanisation of International Law*, 2008, S. 71, 73.

461 *Everling*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. A., 2009, S. 961, 987.

462 *Von Bogdandy/Bast*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. A., 2009, S. 1 ff. Die am Begriff der Verfassung ausgerichtete Betrachtung des Primärrechts und der ungeschriebenen Rechtsgrundsätze leiten sie dabei aus der verfassungähnlichen Funktion des Primärrechts ab. Hinzu komme die verfassungsrechtliche Semantik der Verträge und des *EuGH*. Ebenfalls einen Verfassungscharakter attestiert den Verträgen *Schütze*, *European Constitutional Law*, 2. A., 2016, S. 58, 62. Nach *Nettesheim* bleibt die Grundordnung der EU auf absehbare Zeit eine „Vertragsverfassung“, *Nettesheim*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. A., 2009, S. 389, 397.

richtsverbund⁴⁶³ heraus hat das *BVerfG* schon den EWG-Vertrag als Verfassung beschrieben.⁴⁶⁴

Soweit es im Folgenden bei der Untersuchung der Verfassungsgrundsätze um den Wortbestandteil Verfassung geht, ist daher zuvorderst das geschriebene und ungeschriebene Primärrecht gemeint. Mit Blick auf die Rechtsprechung ergibt sich dies schon terminologisch aus der Gleichsetzung von Primärrecht und Verfassung. Dieses Verständnis des Gerichtshofs wurde auch nicht dadurch aufgehoben, dass der Verfassungsvertrag scheiterte.⁴⁶⁵ Denn der *EuGH* hat beispielsweise in *Kadi I* und dem Gutachten 2/13 an seiner verfassungsrechtlichen Terminologie, welche die Verträge mit einer Verfassung der Union gleichsetzt, festgehalten.⁴⁶⁶ Die Verfassungsterminologie entsprechend der Rechtsprechung zu verwenden, mag aus der Perspektive einer umfassenderen Verfassungsdogmatik kritikwürdig sein. Insbesondere erscheint dabei fraglich, ob dem gesamten Primärrecht in seiner Gesamtheit Verfassungsqualität beigemessen werden kann.⁴⁶⁷ Hauptfokus der hiesigen Untersuchung ist jedoch die Wirkung der Verfassungsgrundsätze als Konzept der Rechtsprechung. Es wird sich daher im Folgenden vorrangig auf die Bedeutung der Verfassungsterminologie nach der Rechtsprechung beschränkt. Die Untersuchung baut auf diesem Verständnis vom Begriff der Verfassung der Union auf. Sie macht es sich zur Aufgabe, das in der Rechtsprechung angewandte, aber konturarme Konzept der Verfassungsgrundsätze zu konzeptualisieren. Ausgehend vom Urteil *Kadi I* geht es dabei zunächst um die Verfassungsgrundsätze, die gegenüber völkerrechtlich determinierten Unionsrechtsakten zur Anwendung kommen. Darüber hinaus geht es aber auch um andere Konstellationen, in denen die Wirkung der Verfassungsgrundsätze in Frage

463 Zum europäischen Verfassungsgerichtsverbund *Voßkuhle*, NVwZ 2010, S. 1, 3 ff.

464 Dazu *Häberle/Kotzur*, Europäische Verfassungslehre, 8. A., 2016, Rn. 372 m. w. N.; *BVerfGE* 22, 293, 296 – *EWG-Verordnungen*: „Der EWG-Vertrag stellt gewissermaßen die Verfassung dieser Gemeinschaft dar.“

465 Ohnehin war die Qualität des Verfassungsvertrages (Vertrag von Rom) als Verfassung fragwürdig, „The treaty of Rome (2004) was indeed ‘a treaty masquerading as a constitution’“ *de Witte*, in: *de Búrca/Weiler* (Hrsg.), *The Worlds of European Constitutionalism*, 2012, S. 19, 33 m. w. N.

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

467 *Schütze*, *European Constitutional Law*, 2. A., 2016, S. Ixv. *Thiemann*, *Kooperation und Verfassungsvorbehalt im Ausgleich*, 2016, S. 35, sie misst der Gleichsetzung von Primärrecht und Verfassung in *Les Verts* (*EuGH*, Rs. 294/83 (*Les Verts*), ECLI:EU:C:1986:166, Slg. 1986, 1339, Rn. 23) lediglich Symbolkraft bei.

kommt. Das betrifft nicht nur die Wirkung gegenüber Völkervertragsrecht und Völkergewohnheitsrecht, sondern auch die Folgen der Anwendung der Verfassungsgrundsätze für die Unionsrechtsordnung selbst.

2. Bedeutung des Grundsatzes

Für die Untersuchung der Verfassungsgrundsätze ist vom Wortlaut her nicht nur das Vorverständnis zum Begriff der Unionsverfassung, sondern auch zum Begriff des Grundsatzes relevant. Die Verfassungsgrundsätze sollen im Folgenden mit Blick auf ihre Wirkung als Prüfungsmaßstab konzeptualisiert werden. Dafür sollen die Gehalte des Primärrechts in den Blick genommen werden, die die Wirkung entfalten wie die Grundrechte als Verfassungsgrundsätze in *Kadi I*. Es geht damit um solche Teile des Primärrechts, die einen Maßstab für die Überprüfung von Unionsrechtsakten bilden, die Völkerrecht umsetzen. Damit kommt es für die Untersuchung der Verfassungsgrundsätze nicht darauf an, welche Gehalte des Primärrechts losgelöst von der Wirkung als Grundsätze oder Prinzipien des Unionsrechts angesehen werden. Die rechtstheoretische Frage, was generell ein Prinzip oder Grundsatz der Unionsrechtsordnung ist, ist durch die hier auf die Wirkung fokussierte Fragestellung nicht relevant. Ausgehend von der Rechtsprechung liegt ein Verfassungsgrundsatz vor, wenn er die bestimmte Wirkung hat. Ob die Begriffswahl gemessen an ihrer Wirkung und ihrem Bedeutungsinhalt mit den gängigen Erklärungsansätzen für generelle Prinzipien oder Grundsätze übereinstimmt, soll hierbei nicht untersucht werden.⁴⁶⁸ Während von *Bogdandy* Grundprinzipien im Unterschied zur Terminologie der Rechtsprechung nicht als Verfassungsprinzipien bezeichnet und die Bedeutungsdivergenz betont,⁴⁶⁹ stehen im Rahmen der hiesigen Analyse die Verfassungsgrundsätze im Wortlaut des *EuGH* im Fokus.

468 Zur Unzweckmäßigkeit die konkurrierenden Bedeutungen von Prinzip bei der wissenschaftlichen Definition zu beachten: von *Bogdandy*, in: von *Bogdandy/Bast* (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. A., 2009, S. 13, 27.

469 Von *Bogdandy*, in: von *Bogdandy/Bast* (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. A., 2009, S. 13, 29. Für den hiesigen Untersuchungsgegenstand der Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I* von besonderer Relevanz ist der Befund von *Bogdandy*, dass die Termini Grundsatz und Prinzip im deutschsprachigen Unionsrecht mehrheitlich synonym verstanden werden; von *Bogdandy*, a. a. O., S. 13, 25 f.

3. Relevanz der Analyse der Verfassungsgrundsätze

Das Urteil *Kadi I*, in dem die Verfassungsgrundsätze bisher am deutlichsten zur Anwendung gelangten, erging am 3. September 2008. Damit steht nicht nur die Frage nach dem aktuellen Stand der Forschung um die Verfassung und Verfassungsgrundsätze im Raum. Eine geringe Präsenz der Thematik würde den Verdacht nähren, die Verfassungsgrundsätze allgemein und speziell in Ihrer Wirkung nach *Kadi I* seien nicht besonders relevant. Trotz einer ausführlichen Aufarbeitung der Kadi-Rechtsprechung in der Literatur lässt sich jedoch schwerlich behaupten, über Kadi sei bereits *alles* gesagt.⁴⁷⁰ Das Verhältnis zwischen Unionsrecht und Völkerrecht bleibt, gemeinsam mit und wegen der Unstetigkeit beider Rechtsebenen, stets aktuell. Manche nehmen an, es fehle komplett an einem kohärenten Verhältnis von Unions- und Völkerrecht.⁴⁷¹ Die Verfassungsgrundsätze bieten die Möglichkeit einen Ausschnitt dieses Verhältnisses genau zu beschreiben. Dabei geht es insbesondere um die Überprüfung von Sekundärrechtsakten, mit denen Völkerrecht umgesetzt werden soll (*Kadi*-Konstellation).

Die Relevanz der Beschreibung des Verhältnisses zwischen Unionsrecht und Völkerrecht geht aber über die *Kadi*-Konstellation hinaus. Denn eine Begrenzbarkeit der Umsetzbarkeit von Völkerrecht im Unionsrecht ist auch außerhalb von UN-Sanktionen relevant. So betrifft das Austarieren des Verhältnisses zwischen Unionsrecht und Völkerrecht zum Beispiel auch den Umgang mit intra-EU BIT, Schiedssprüchen und geplanten Freihandelsabkommen der Union. Schließlich beeinflusst eine mögliche Begrenzung des völkerrechtlichen Einflusses in der Unionsrechtsordnung auch die Möglichkeiten der Union zur Einbindung in internationale Verträge.

Ferner soll die Untersuchung der Verfassungsgrundsätze helfen, diese zur Überprüfung, insbesondere in der *Kadi*-Konstellation, handhabbar anwenden zu können. Der *EuGH* übernimmt in seiner Rechtsprechung immer wieder die Rolle des „gatekeeper“, der von Fall zu Fall die Auswirkungen des Völkerrechts für die Unionsrechtsordnung bestimmt.⁴⁷² In seiner

470 Eine Klassifizierung der Literatur zur *Kadi*-Rechtsprechung nehmen *Avbelj* und *Roth-Isigkeit* vor, sie resümieren: „This does not mean, however, that everything has already been said about *Kadi*.“, *Avbelj/Roth-Isigkeit*, GLJ 2016, S. 153, 155.

471 *De Búrca*, in: de Búrca/Weiler (Hrsg.), *The Worlds of European Constitutionalism*, 2012, S. 105, 108.

472 Vgl. *Lavranos*, in: Fontanelli/Martinico/Carrozza (Hrsg.), *Shaping Rule of Law Through Dialogue*, 2009, S. 119, 123.

Rechtsprechung und in seinen Gutachten legt er zudem das Urteil *Kadi I* und die Verfassungsgrundsätze wiederholt zugrunde.⁴⁷³ Dabei wurden die Verfassungsgrundsätze als Prüfungskonzept bisher aber nicht allgemein präzisiert. Vielmehr wurden die Verfassungsgrundsätze in Gestalt der Grundrechte konkret zur Rechtmäßigkeitsprüfung des völkerrechtlich veranlassten Rechtsaktes herangezogen.⁴⁷⁴ Darüberhinaus äußerten sich einzelne Generalanwälte dahingehend, dass die Verfassungsgrundsätze als selbstständige Kriterien zur Rechtmäßigkeitsprüfung⁴⁷⁵ bzw. zur Lösung von Konflikten zwischen dem Völkerrecht und dem Unionsrecht⁴⁷⁶ verstanden werden können.

Die relevante Passage in *Kadi I*, nach der eine „grundsätzlich umfassende Kontrolle“⁴⁷⁷ von Sekundärrechtsakten hinsichtlich der Grundrechte (als Verfassungsgrundsätze) durchzuführen ist, sagt nach Generalanwalt *Bot* noch nichts über die Intensität dieser Prüfung aus.⁴⁷⁸ Die Intensität der Prüfung eines Verfassungsgrundsatzes kann daher allgemein untersucht werden. Damit geht es bei der Untersuchung der Verfassungsgrundsätze auch um deren handhabbare Anwendung in der Prüfung. Das Gutachten 2/13⁴⁷⁹ verdeutlicht, dass der Maßstab der unionsrechtlichen Prüfung an den Schnittstellen zwischen Unionsrecht und Völkerrecht präzisiert werden kann, um eine größere Rechtssicherheit zu erreichen.

Der Gewinn einer klareren Definition für Prüfungsmaßstäbe an der Schnittstelle zwischen Unionsprimärrecht und Völkerrecht zeigt sich wei-

473 Beispielhaft: 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; EuGH, Gutachten 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 169, 170, 183, 201; EuGH, Gutachten 1/15 (Fluggastdaten Kanada), ECLI:EU:C:2017:592, Rn. 67; EuGH, Rs. C-266/16 (*Western Sahara Campaign*), ECLI:EU:C:2018:118, Rn. 46.

474 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 370; 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 ff.; 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.

475 GA *Mengozzi*, SchlA Rs. C-161/15 (*Benallal/Belgien*), ECLI:EU:C:2016:3, Rn. 69; GA *Wathelet*, SchlA Rs. C-266/16 (*Western Sahara Campaign*), ECLI:EU:C:2018:1, Rn. 54.

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

477 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.

478 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.

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

terhin darin, dass dem geschriebenen Recht, insbesondere Art. 2 EUV nach Lissabon, eine klare Rechtsfolge für die Verletzung wichtiger Grundsätze/Werte nicht entnommen werden kann.⁴⁸⁰ Selbst wenn die Verfassungsgrundsätze, die wirken wie in *Kadi I*, in Art. 2 EUV verankert wären, ergäbe sich *de lege lata* daraus noch keine abweichungsfeste Rechtsfolge gegenüber Rechtsakten, die „frühere“ völkerrechtliche Verpflichtungen der Mitgliedstaaten umsetzen. Zwar gibt es mit Art. 7 EUV ein Verfahren für den Fall der Verletzung der Werte durch einen Mitgliedstaat. Wann genau eine schwerwiegende Verletzung der Werte im Sinne des Art. 7 EUV vorliegt, ist schwierig zu bestimmen.⁴⁸¹ Für vorliegende Fragestellung mit dem Fokus auf die Prüfung von Unionsrecht, welches Völkerrecht umsetzt, lässt sich daher aus der Diskussion um Art. 7 EUV wohl wenig gewinnen. Insgesamt ist die Analyse der Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I* daher jedenfalls für die *Kadi*-Konstellation, aber auch darüber hinaus allgemein für das Verhältnis zwischen Unionsrecht und Völkerrecht relevant.

II. Dogmatische Bestimmung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze

Der Begriff Verfassungsgrundsätze (*principes constitutionnels/ constitutional principles*) entstammt der Rechtsprechung. Er taucht im geschriebenen Unionsrecht nicht auf und ist in der Rechtsprechung ein neuer Terminus.⁴⁸² Zunächst soll es daher darum gehen, den Begriff näher zu bestimmen und im Primärrecht zu verorten. Ausgehend von der Anwendung der Verfassungsgrundsätze in der Rechtsprechung nach *Kadi I* können einzelne Kriterien für die Verfassungsgrundsätze abgeleitet (1.) und ihre Hauptanwendungsfälle untersucht werden (2.). Darauf aufbauend geht es dann um die Begründung der spezifischen abweichungsfesten Wirkung der Verfassungsgrundsätze (3.). Anschließend soll die primärrechtliche Verankerung (4.) und die Abgrenzung der Verfassungsgrundsätze von anderen Teilen des Primärrechts herausgearbeitet werden (5.). Danach werden die Be-

480 Zur ausgebliebenen Heranziehung von Art. 6 EUV (Nizza) als Maßstab der Rechtsprechung *Hilf/Schorkopf*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, 65. EL, Art. 2 EUV, Rn. 46.

481 Vgl. *Schorkopf*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, 65. EL, Art. 7 EUV, Rn. 31 ff. Zum Umgang mit Art. 7 EUV *von Bogdandy/Antpöhler/Ioannidis*, in: Jakab/Kochenov (Hrsg.), *The Enforcement of EU Law and Values*, 2017, S. 218, 225 ff. und *Pech*, Jean Monnet Working Paper 04/09, S. 1, 64 f.

482 Supra Kapitel B. I. 3. c) gg).

griffswahl (6.) und die Anwendung der Verfassungsgrundsätze in der Prüfung erläutert (7.).

1. Bildung von Kriterien ausgehend von der Rechtsprechung

Nach dem Vertrag von Lissabon lässt sich überzeugend von den Verfassungsgrundsätzen *des Unionsrechts* sprechen.⁴⁸³ Legt man die in Kapitel B. untersuchte Rechtsprechung zugrunde, dann sind die Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts die grundlegenden Gehalte des Primärrechts, durch welche das Einwirken des Völkerrechts in die Unionsrechtsordnung begrenzt wird. Danach stellen diese Verfassungsgrundsätze einen abweichungsfesten Teil des Unionsrechts gegenüber dem Völkerrecht dar. In dieser vorläufigen und inhaltlich unpräzisen Definition kommt die Aussage *Poiães Maduro*s zum Ausdruck, das Völkerrecht könne das Gemeinschaftsrecht (jetzt also das Unionsrecht) nur unter den durch die Verfassungsgrundsätze aufgestellten Voraussetzungen „durchdringen“. ⁴⁸⁴ Die Verfassungsgrundsätze bilden mithin einen Prüfungsmaßstab. Zählen Grundsätze zu diesen Verfassungsgrundsätzen, werden sie bei der Umsetzung von Völkerrecht durch Sekundärrecht zu dessen Überprüfung angelegt. Die inhaltliche Bestimmung dieses Prüfungsmaßstabes kann zunächst vom Begriff der Verfassungsgrundsätze ausgehen, wie er im Fall *Kadi I* erstmals angewandt wurde. Dabei geht es einerseits um die Begriffsbestandteile der Verfassung (a) und des Grundsatzes (b). Andererseits liegt in der Wirkungsbeschreibung, dass „Verpflichtungen aufgrund einer internationalen Übereinkunft nicht die Verfassungsgrundsätze des EG-Vertrag beeinträchtigen können“⁴⁸⁵, schon ein über den Begriff hinausgehendes Kriterium (c). Ferner wurde in der Rechtsprechungsanalyse deutlich, dass die Autonomie der Unionsrechtsordnung und die Zuständigkeit des Gerichtshofs für die Anwendung der Verfassungsgrundsätze wie für das Verhältnis zwischen Unions- und Völkerrecht relevant sind. Daher ist auch danach zu fragen, ob und wodurch sie für die Verfassungsgrundsätze kennzeichnend sind (d).

483 Supra Kapitel B. II. 2.

484 Vgl. 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.

485 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.

a) „Verfassung“

Der Bezug der Verfassungsgrundsätze auf die Verfassung ist im Kontext des Verfassungsverständnisses des *EuGH* zu verstehen. Unter dem Begriff der Verfassung werden demnach zuvorderst die europäischen Verträge verstanden.⁴⁸⁶ Hinzu treten die sich aus der ständigen Rechtsprechung ergebenden allgemeinen Rechtsgrundsätze. Diesen Rechtsquellen muss also ein Grundsatz entstammen, um ein Verfassungsgrundsatz nach *Kadi I* zu sein.

Der Anlauf zum Schluss des Verfassungsvertrages ist gescheitert und im geschriebenen Unionsrecht findet sich keine Verfassungsterminologie. Vor diesem Hintergrund drängt sich das Anknüpfen an das Verfassungsverständnis des Gerichtshofs für die Beschreibung des Verfassungsbezuges geradezu auf. Demgegenüber erscheint eine Anknüpfung an die zahlreichen rechtspolitischen Vorschläge für europäische Verfassungen fernliegend.⁴⁸⁷ Sie sind nicht nur rechtlich unverbindlich geblieben, sondern werden durch den *EuGH* auch nicht in Bezug genommen. Der *EuGH* hat in seiner Rechtsprechung, beginnend schon bei *Les Verts*, die Verträge und damit das Primärrecht mit einer verfassungsrechtlichen Terminologie belegt.⁴⁸⁸ In *Kadi I* wollte der *EuGH* ersichtlich nicht mit seinem Verfassungsverständnis, ausgehend von *Les Verts*, brechen.⁴⁸⁹ Über die verfassungsdogmatische Schlüssigkeit der Betitelung des (gesamten) Primärrechts als Verfassungsrecht lässt sich zwar streiten,⁴⁹⁰ dem Verständnis der Verfassungs-

486 Zum verfassungsrechtlichen Vorverständnis für diese Untersuchung supra Kapitel C. I. 1. Vgl. auch *Kotzur*, EuGRZ 2008, S. 673, 677.

487 Zu solchen Vorschlägen *de Witte*, in: de Búrca/Weiler (Hrsg.), *The Worlds of European Constitutionalism*, 2012, S. 19, 28 ff.

488 Zur verfassungsrechtlichen Terminologie in der Rechtsprechung siehe supra Kapitel B. V. 1. Die verfassungsrechtliche Terminologie findet sich insbesondere im Urteil *Kadi I* (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.), im Gutachten 2/13 ((EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 158 ff, 177), im Gutachten 1/76 ((Stilllegungsfonds für die Binnenschifffahrt), ECLI:EU:C:1977:63, Slg. 1977, 741, Leitsatz 5), im Urteil *Les Verts* (EuGH, Rs. 294/83 (*Les Verts*), ECLI:EU:C:1986:166, Slg. 1986, 1339, Rn. 23), im Gutachten 1/91 ((EWR I), ECLI:EU:C:1991:490, Slg. 1991, I-6079, Rn. 21) sowie im Gutachten 2/94 ((EMRK I), ECLI:EU:C:1996:140, Slg. 1996, I-1759, Rn. 35).

489 Vergleich der Bezug auf die vorherige Rechtsprechung 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.

490 Vgl. *Thiemann*, Kooperation und Verfassungsvorbehalt im Ausgleich, 2016, S. 35 m. w. N.

grundsätze als Konzept der Rechtsprechung tut dies a priori jedoch keinen Abbruch. Schließlich bilden die Verfassungsgrundsätze – so die Ausgangshypothese – auch lediglich einen Teil der Verfassung ab. Das Verständnis des Primärrechts als Verfassungsrecht zeigt sich zeitlich nach *Kadi I* auch im Gutachten 2/13. Darin führt der *EuGH* den auf das Primärrecht bezogenen Prüfungsauftrag aus Art. 218 Abs. 11 AEUV anhand eines verfassungsrechtlichen Rahmens durch.⁴⁹¹ Wenn der *EuGH* also von Verfassungsgrundsätzen spricht, dann geht es um Grundsätze, die zu dem geschilderten Verfassungsbegriff des *EuGH* einen eindeutigen Bezug haben. Sie lassen sich, das verdeutlicht das Gutachten 1/15, aus den Verträgen ableiten.⁴⁹² Der Grundsatz im Sinne der Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I* darf mithin der Unionsverfassung im Sinne des Gerichtshofs nicht nur nicht widersprechen, er muss ihr auch entspringen.

b) Prüfungstauglicher „Grundsatz“

Der Grundsatz im Sinne der Verfassungsgrundsätze ist nach deren Anwendung in *Kadi I* derart, dass von ihm zur Umsetzung von völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht abgewichen werden kann.⁴⁹³ In der französischen Fassung des Urteils werden die Verfassungsgrundsätze mit *principes constitutionnels*, in der Englischen mit *constitutional principles* übersetzt. Es ist also schon fraglich, weshalb für diese abweichungsfeste Wirkung nicht von Verfassungsprinzipien gesprochen werden soll. Allerdings werden die Begriffe Grundsatz und Prinzip im deutschsprachigen Unionsrecht synonym verstanden.⁴⁹⁴ Auch lässt die unterschiedliche sprachliche Verwendung der Prinzipien im geschriebenen Recht vermuten, dass der Vertragsgeber den Begriff Prinzip nicht aufgrund einer einheitlichen Konzeption einsetzt.⁴⁹⁵ In der Rechtsprechung des Gerichtshofs spielt der Begriff der

491 Vgl. *EuGH*, Gutachten 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 177, beziehend auf die Rn. 155 bis 176 („ce cadre constitutionnel“, „the constitutional framework“). Dazu auch *supra* Kapitel B. IV. 3.

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

493 *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.

494 *Von Bogdandy*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. A., 2009, S. 13, 25 f.

495 *Von Bogdandy*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. A., 2009, S. 13, 26.

Verfassungsgrundsätze bis zum Urteil *Kadi I* keine eigenständige Rolle.⁴⁹⁶ Um in Anknüpfung an *Kadi I*, die darin angewandte abweichungsfeste Wirkung zu beschreiben, steht der Wortlaut der Verträge und die bisherige Rechtsprechung der Bezeichnung als Grundsatz also nicht entgegen.

Indem diese Untersuchung an die Begrifflichkeit des Gerichtshofs anknüpft und dabei die spezifische Anwendung der Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I* fokussiert, kommt es daher weniger auf die rechtstheoretische und rechtsphilosophische Diskussion um den Begriff des „Grundsatzes“ an.⁴⁹⁷ Zur Beschreibung des Grundsatzes im Sinne der Verfassungsgrundsätze wird weniger an das allgemeine Verständnis von Grundsätzen als mehr an die spezifische Wirkung angeknüpft. Die Grundsätze in *Kadi I* umfassen Prinzipien, die derart grundlegend sind, dass die Unionsrechtsordnung ein Abweichen von ihnen nicht zuzulassen vermag.⁴⁹⁸ Das Grundlegende daran ist, dass dies auch Bereiche betrifft, die nach den Regelungen des Primärrechts eigentlich von der Primärrechtsbindung ausgenommen sind. Dabei bleibt aber weitgehend unklar, wie genau sich diese Grundsätze bestimmen lassen. Nach Generalanwalt *Poiares Maduro* handelt es sich um die Grundwerte (*valeurs fondamentales*, *fundamental values*), die der Gemeinschaftsrechtsordnung zugrunde liegen.⁴⁹⁹

Zur Benennung einzelner Grundsätze ist sowohl vom Wortlaut als auch von den Aussagen des *EuGH* in *Kadi I* her, der Blick auf Art. 6 Abs. 1 EUV (Nizza) zu richten. Der Artikel spricht von den Grundsätzen, die in *Kadi I* für die Grenzziehung für die Umsetzung von Völkerrecht in der Gemeinschaftsrechtsordnung benannt werden.⁵⁰⁰ Allein der Benennung halber

496 Zur Rechtsprechungsanalyse bezüglich der Verfassungsgrundsätze *supra* Kapitel B. I. 3. c) gg).

497 Zur Diskussion um verschiedene Prinzipienmodelle *Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 3. A., 2008, § 33. Es erscheint erst als nachgelagerte Frage, inwieweit die Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I* wegen ihren herausgearbeiteten Eigenschaften in der Tradition eines bestimmten Prinzipienmodells stehen.

498 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 304. Insbesondere 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“.

499 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.

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

kommen daher als Verfassungsgrundsätze die Grundsätze der Freiheit, der Demokratie und die Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten in Frage. Darüber hinaus kommen – ohne alle denkbaren Grundsätze abschließend aufzuführen zu wollen – als mögliche Kandidaten für die Stellung als Grundsatz in diesem Sinne die Rule of Law sowie die Strukturmerkmale des institutionellen Gefüges⁵⁰¹ und des Binnenmarktes in Betracht.⁵⁰² Für die Verknüpfung mit dem Primärrecht kommt außerdem die geänderte Terminologie in Art. 2 EUV und Art. 6 EUV im Vergleich zu Art. 6 EUV Abs. 1 (Nizza) hinzu. Inwieweit die Anknüpfung an die Grundsätze nach Art. 6 EUV (Nizza) auf die Werte des heutigen Art. 2 EUV übertragen werden kann, soll im Anschluss untersucht werden.⁵⁰³ Allgemein verrät die bloße Benennung eines Grundsatzes allerdings noch nichts über dessen dogmatischen Inhalt. Ebenso wenig verrät die Verknüpfung der Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I* mit „Kernprinzipien“ oder „Kernelementen“ der Unionsrechtsordnung etwas über die Bestimmung der Verfassungsgrundsätze, solange dieser Kern unbestimmt bleibt.⁵⁰⁴

Die Rechtsprechung hat keinen feststehenden Katalog an Grundsätzen vorgelegt, an den für die Identifikation der Verfassungsgrundsätze hinsichtlich ihrer Auswirkungen angeknüpft werden könnte. Ohne einen solchen Katalog kommt es daher für die Identifikation mehr auf die Anwendungsweise und Anwendungsfolgen der Grundsätze an. Zur Beschreibung der Verfassungsgrundsätze erscheint es wichtig zu bestimmen, welche inhaltlichen Gesichtspunkte für eine Prüfung anhand eines Verfassungsgrundsatzes relevant sind. Schließlich wird der Verfassungsgrundsatz nach *Kadi I* zur Prüfung der Umsetzbarkeit von Völkerrecht in die Unionsrechtsordnung angelegt.⁵⁰⁵ Dementsprechend müssen die einzelnen Grundsätze als Prüfungsmaßstab inhaltlich ausgestaltet sein. Auch Generalanwalt *Poiares Maduro* geht es um die Prüfung anhand der einzelnen

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

502 Eine ähnliche Liste aufstellend *Lavranos*, in: Fontanelli/Martinico/Carrozza (Hrsg.), *Shaping Rule of Law Through Dialogue*, 2009, S. 119, 128.

503 *Infra* Kapitel C. II. 4.

504 Die Kernmetapher verwenden mit Blick auf die Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I* *Halberstam*, GLJ 2015, S. 105, 110 f. („core principles of EU constitutional law“) und *Kämmerer*, EuR 2009, S. 114, 119 („Kernelemente“, „Kernprinzipien“).

505 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, 331 bis 370. *Supra* Kapitel B. I. 3. c) bb).

Grundsätze.⁵⁰⁶ Die Grundsätze müssen in der Prüfung konkret aufgrund eines hinreichenden normativen Gehalts herangezogen werden können. Es handelt sich um solche Grundsätze, die zur Überprüfung eines Sekundärrechtsaktes angewandt werden können. Erforderlich ist also eine gewisse dogmatische Tiefe hinter den politischen Leitprinzipien.⁵⁰⁷

Dies ist bei den Grundrechten der Union, die als Verfassungsgrundsätze in *Kadi I* angewendet werden, der Fall. Es wird nicht generell und unpräzise anhand der Grundrechte geprüft. Vielmehr werden die einzelnen Grundrechte nach ihrer Dogmatik geprüft. Dem voraus geht die Feststellung, dass überhaupt eine Prüfung, und zwar anhand der Verfassungsgrundsätze, durchgeführt wird. Das Anlegen der einzelnen Grundrechte folgt dann aus deren Eigenschaft als Verfassungsgrundsätze.⁵⁰⁸ Bei den geprüften Grundrechten ging es um die Verteidigungsrechte, insbesondere den Anspruch auf rechtliches Gehör und das Recht auf effektive gerichtliche Kontrolle.⁵⁰⁹ Außerdem prüfte der *EuGH* die Verletzung des Eigentumsrechts.⁵¹⁰ Die einzelnen Grundrechte werden zunächst auf ihre Einschlägigkeit bezüglich des geprüften Sekundärrechtsaktes hin überprüft.⁵¹¹ Der *EuGH* legt dabei die Verteidigungsrechte und das Recht auf effektive gerichtliche Kontrolle zusammen an. Danach kommt er ohne tiefgreifende Abwägung einer möglichen Rechtfertigung der Grundrechtsverletzungen zu dem Schluss, dass die Grundrechte verletzt sind.⁵¹² Eine Rechtfertigung des Eingriffs in das Eigentumsrecht prüft der *EuGH* hingegen. Grundsätz-

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

507 „Ein Grundsatz ist umso überzeugender, weil besser anwendbar, je konkreter der identifizierte normative Gehalt ist [...]“ (*Reimer*, Juristische Methodenlehre, 2016, Rn. 603).

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

509 *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.

510 *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 371.

511 Bezüglich der Verteidigungsrechten und dem Recht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz: *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 349. Bezüglich des Eigentumsrechts: *EuGH*, a. a. O., Rn. 355 bis 358.

512 *EuGH*, verb. Rs.C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 348 bis 353.

lich könne der Eingriff gerechtfertigt werden.⁵¹³ Insbesondere könne das Einfrieren von Geldern zum Kampf gegen „die Bedrohungen, die durch terroristische Handlungen auf dem Weltfrieden und der internationalen Sicherheit lasten“, angemessen und verhältnismäßig sein.⁵¹⁴ Im konkreten Fall sah der *EuGH* den Eingriff in das Eigentumsrecht wegen des Verstoßes gegen damit zusammenhängende Verfahrensrechte als nicht gerechtfertigt an.⁵¹⁵

Die Prüfung der Grundrechte in *Kadi I*, die bisher als einzige Verfassungsgrundsätze mit der abweichungsfesten Wirkung identifiziert werden können, zeigt also eine dogmatische Tiefe auf. Auf die Vereinbarkeit mit einem Grundrecht hin kann ein Unionsrechtsakt geprüft werden. Dementsprechend muss ein Grundsatz, um Verfassungsgrundsatz mit der abweichungsfesten Wirkung nach *Kadi I* zu sein, als Prüfungsmaßstab auch konkret angelegt werden können. Im Rahmen der Dogmatik des jeweiligen Verfassungsgrundsatzes – auch das zeigt *Kadi I* – sind dann auch die völkerrechtlichen Ziele, die mit der Umsetzung des Völkerrechts ins Unionsrecht verfolgt werden, in die Prüfung einzustellen. Im Fall der Grundrechte bezieht sich der *EuGH* bei der Frage, ob der Eingriff in das Eigentumsrecht gerechtfertigt ist, auf das Ziel der völkerrechtlichen Maßnahme, die mit der angegriffenen Verordnung umgesetzt werden soll.⁵¹⁶ Damit stellt er die völkerrechtlichen Wertungen, die dem umzusetzenden Rechtsakt zugrunde liegen, in die Bewertung der Rechtfertigung mit ein. Für die Stelle in der Prüfungsstruktur, an der die völkerrechtlichen Ziele einzustellen sind, kommt es auf den jeweiligen Verfassungsgrundsatz an.

c) Abweichungsfeste Wirkung im Ergebnis

Die Prüfung der Grundrechte als Verfassungsgrundsätze offenbart jedoch bezüglich der Unumstößlichkeit der Verfassungsgrundsätze *prima facie* ein Problem. Einerseits postuliert der Gerichtshof, dass von den Verfassungs-

513 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 359 bis 366.

514 *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.

515 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 367 bis 371.

516 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 362, 362, 364, 365.

grundsätzen nicht abgewichen werden kann.⁵¹⁷ Dabei wirken die Verfassungsgrundsätze gegenüber Sekundärrechtsakten, die Völkerrecht in der Union umsetzen. Daher können sie als abweichungsfest umschreiben werden. Andererseits prüft der *EuGH* einzelne Grundrechte in zunehmender Tendenz nach *Schecke und Eifert* auch hinsichtlich der Rechtfertigung einer Einschränkung.⁵¹⁸ Er sieht in *Kadi I* den Eingriff in das Eigentumsrecht für gerechtfertigt an⁵¹⁹ und prüft auch in den auf *Kadi I* folgenden Fällen zur Umsetzung von UN-Sanktionen die Rechtfertigung der Eingriffe in das Eigentumsrecht aus Art. 17 GRC.⁵²⁰ Damit erscheint es fraglich, ob die Verfassungsgrundsätze als abweichungsfest treffend bezeichnet werden können. Zeigt doch die Prüfung der Grundrechte, dass in gerechtfertigter Weise von einem Verfassungsgrundsatz abgewichen werden kann.

Die inhaltliche Prüfung der einzelnen Verfassungsgrundsätze darf jedoch nicht mit der Anlegung der Verfassungsgrundsätze als Prüfungsmaßstab verwechselt werden. Denn der abweichungsfeste Charakter der Verfassungsgrundsätze ist damit verknüpft, dass sie als Prüfungsmaßstab überhaupt anzulegen sind. Die Ausgestaltung der Prüfung ergibt sich dann aus der Dogmatik des jeweiligen Grundsatzes. Nicht abgewichen werden kann von der Regel, dass ein Verfassungsgrundsatz im Sinne der *Kadi*-Rechtsprechung stets – und damit auch bei Art. 347 und 351 AEUV – angelegt werden muss. Ist ein Eingriff in die Grundrechte beispielsweise gerechtfertigt, tangiert das nicht die Integrität des Grundrechtsschutzes als Verfassungsgrundsatz. Denn der Grundrechtsschutz der Union erlaubt nach seiner Dogmatik (Art. 52 Abs. 1 GRC) gerechtfertigte Eingriffe. Die abweichungsfeste Wirkung der Verfassungsgrundsätze, nach der zur Umsetzung von Völkerrecht unter keinen Umständen Abweichungen erlaubt sind,⁵²¹ ergibt sich also aus der Prüfung anhand der einzelnen Verfassungsgrundsätze.

517 *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.

518 *EuGH*, verb. Rs. C-92/2009 (*Schecke u. Eifert*), ECLI:EU:C:2010:662, Slg. 2010, I-11063, Rn. 55 ff. In diesem Fall ging es allerdings nicht um die Umsetzung von UN-Sanktionen im Unionsrecht. Eine systematische Prüfung von Eingriff und Rechtfertigung findet sich auch in *EuGH*, verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 (*Digital Rights Ireland*), ECLI:EU:C:2014:238, Rn. 31 ff.

519 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 355, 357, 359 ff.

520 *EuGH*, verb. Rs. C-539/10 P und C-550/10 P (*Al-Aqsa*), ECLI:EU:C:2012:711, Rn. 120 ff.; *EuGH*, Rs. C-548/09 P (*Bank Melli Iran*), ECLI:EU:C:2011:735, Rn. 115. Vgl. *Tamblé*, *EuR* 2016, S. 666, 678 f.

521 Vgl. *Lavranos*, in: Fontanelli/Martinico/Carrozza (Hrsg.), *Shaping Rule of Law Through Dialogue*, 2009, S. 119, 126 ff.

ze. Dies zeigt sich auch bei den Grundrechten auf Achtung der Verteidigungsrechte und auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz.⁵²² Beide Rechte sind als Grundrechte der Grundrechtecharta Teil der Verfassungsgrundsätze. Sie werden im Fall *Kadi II* jedoch nicht isoliert hinsichtlich einer Einschränkung und einer Rechtfertigung geprüft. Der *EuGH* fordert sie vielmehr im administrativen Verfahren ein.⁵²³ Dies zeigt, dass es den *einen* Prüfungsaufbau der Grundrechte und damit der Verfassungsgrundsätze durch den *EuGH* nicht gibt. Es kommt vielmehr auf das einzelne Grundrecht, den einzelnen Verfassungsgrundsatz, an.

Allgemein ist ein Verfassungsgrundsatz dadurch abweichungsfest, dass er überhaupt zur Prüfung des Unionsrechtsaktes angelegt wird und im Fall seiner Verletzung die Umsetzung oder Anwendung des Völkerrechts in der Unionsrechtsordnung verhindert.⁵²⁴ Die abweichungsfeste Wirkung steht daher erst am Ende der Prüfung des jeweiligen Verfassungsgrundsatzes fest. Es ist also zumindest ungenau, den Grundrechtsschutz als Verfassungsgrundsatz nach *Kadi I* von vorneherein als unantastbar („untouchable“⁵²⁵) zu bezeichnen, wenn damit eine Unabweichbarkeit gemeint ist. Für die Prüfungsfrage, inwieweit eine Verletzung des Verfassungsgrundsatzes als Voraussetzung für die abweichungsfeste Wirkung vorliegt, kommt es vielmehr auf die Dogmatik des jeweiligen Verfassungsgrundsatzes an. Wenn im Rahmen der Dogmatik des einzelnen Grundsatzes selbst eine Miteinbeziehung völkerrechtlicher Gesichtspunkte möglich ist, dann sind diese wegen der Völkerrechtsfreundlichkeit der Unionsrechtsordnung zu berücksichtigen.⁵²⁶

Die Beschreibung der Verfassungsgrundsätze mit dem Attribut abweichungsfest dient der klareren Bezeichnung des Untersuchungsgegenstandes. Denn es erscheint nicht ausgeschlossen auch in anderen Zusammenhängen, bei denen es nicht um die Nahtstelle zwischen Unionsrecht und Völkerrecht geht, von Verfassungsgrundsätzen zu sprechen. Der Begriff der Verfassungsgrundsätze ist nämlich nicht eindeutig auf die Wirkung nach der Rechtsprechung ausgehend von *Kadi I* festgelegt. Zur eindeutigeren Zuordnung soll daher, gerade mit Blick auf ihre abweichungsfeste

522 Art. 41 Abs. 2, Art. 47 GRC.

523 Vgl. *Tamblé*, EuR 2016, S. 666, 670; 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.

524 Zu den Fallkonstellationen in denen die Verfassungsgrundsätze gegenüber dem Völkerrecht relevant werden infra Kapitel C. III.

525 *Lavranos*, in: Fontanelli/Martinico/Carrozza (Hrsg.), *Shaping Rule of Law Through Dialogue*, 2009, S. 119, 130 f.

526 Dazu ausführlicher sogleich infra Kapitel C. II. 7. b).

Wirkung im Ergebnis, von den abweichungsfesten Verfassungsgrundsätzen des Unionsrechts gesprochen werden.

Die abweichungsfeste Wirkung einzelner Gehalte gegenüber anderem Recht aus dem Mehrebenensystem ist darüber hinaus auch anderen Rechtsordnungen nicht fremd. Im Kontext des europäischen Haftbefehls geht das BVerfG beispielsweise davon aus, dass die deutsche Verfassung „integrationsfeste“ Grundsätze kennt, die das Einwirken einer anderen Rechtsordnung, namentlich der Unionsrechtsordnung, begrenzen.⁵²⁷ Auch viele weitere europäische Staaten kennen positivrechtlich geregelte oder durch die Rechtsprechung herausgearbeitete abweichungsfeste Gehalte ihrer Rechtsordnung. Diese sind in Balance zu halten mit der Offenheit gegenüber dem Unionsrecht.⁵²⁸ Rechtspolitisch bedeutsam ist dabei jedoch, wie präzise und restriktiv solche Gehalte ausgelegt und angewandt werden. Wichtig zu betonen bleibt, dass das Adjektiv „abweichungsfest“ sich im Fall der Verfassungsgrundsätze insbesondere auf die Einschränkung der Lockerung der Primärrechtsbindung in den Fällen des Art. 347 und Art. 351 AEUV bezieht.

d) Zuständigkeit des Gerichtshofs und Autonomie der Rechtsordnung als Voraussetzungen

Die Zuständigkeit des Gerichtshofs und die Autonomie der Unionsrechtsordnung werden im Rahmen der Anwendung der Verfassungsgrundsätze prominent betont.⁵²⁹ Auch spielen beide in der Rechtsprechung um die

527 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 15. Dezember 2015 – 2 BvR 2735/14 – Rn. 41 ff. – *Europäischer Haftbefehl*; Beschluss vom 6. September 2016 – 2 BvR 890/16 – Rn. 32. Das BVerfG sieht die integrationsfesten Verfassungsgrundsätze des GG in Art. 23 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG verankert. Zum Vergleich zwischen den Verfassungsgrundsätzen und der Identitätskontrolle des BVerfG infra Kapitel E. IV. 3 b).

528 Huber, in: von Bogdandy/Cruz Villalón/Huber (Hrsg.), *Ius Publicum Europaeum* II, Offene Staatlichkeit, 2008, § 26, Rn. 83 ff.; Meyer/Wendel, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), *Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht* (EnzEuR Bd. 1), 2014, § 4, Rn. 71 ff.

529 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: „Außerdem können internationale Übereinkünfte nicht die in den Verträgen festgelegte Zuständigkeitsordnung und damit nicht die Autonomie des Rechtssystems der Gemeinschaft beeinträchtigen, deren Wahrung der Gerichtshof aufgrund der ausschließlichen Zuständigkeit sichert, die ihm durch Art. 220 EG übertragen ist, einer Zuständigkeit, die der Gerichts-

Abgrenzung von Unionsrecht und Völkerrecht eine wichtige Rolle.⁵³⁰ Fraglich ist daher, inwieweit beide Kriterien für die Beschreibung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze relevant sind.

Ziel der Anwendung der Verfassungsgrundsätze nach der Rechtsprechung ist es, die Grundsätze der Union zu schützen, ohne deren Wahrung der Rechtsordnung der Union ihrer eigenen Grundlage entzogen würde.⁵³¹ Der Schutz wird dabei stark auf dem Gedanken der Eigenständigkeit der Unionsrechtsordnung gestützt. Dieser erscheint zwar als kritikwürdig, bildet aber scheinbar das Vorverständnis des *Gerichtshofs* für seine Prüfung. Demnach könnte der *EuGH* völkerrechtlich determinierte Unionsrechtsakte nicht autonom gegenüber dem Völkerrecht prüfen, wenn er seinen dazu angelegten Prüfungsmaßstab nicht vom Völkerrecht getrennt – autonom – auslegen würde. Zugleich könnte er die Verfassungsgrundsätze in Form der Grundrechte nicht als Maßstab heranziehen, wenn er für deren Prüfung nicht im Rahmen der unionalen Kompetenzverteilung zuständig wäre. Die Argumentation des *EuGH* betrifft mithin die Bedingung seiner Jurisdiktionsgewalt. Er kann nicht die Vereinbarkeit einer Unionsrechtsmaßnahme prüfen, wenn er dabei die Grundsätze außen vorlässt, welche die Primärrechtsordnung und seine Zuständigkeit verfassen. Selbst eine Erklärung, der Gerichtshof prüfe einen Rechtsakt wegen der völkerrechtlichen Determination nicht oder nicht vollständig, wäre Ausdruck seiner Jurisdiktionszuständigkeit. Eine Ausübung dieser Zuständigkeit wäre es auch, würde er sich der Prüfung der Rechtsakte enthalten, solange und soweit die Verfassungsgrundsätze auf einer anderen Rechtsebene hinreichend beachtet werden. Ebenso würde es dieser Zuständigkeit entsprechen, wenn mangels einer Verletzung von Verfassungsgrundsätzen keine abweichungsfeste Wirkung einträte und dann Völkerrecht unproblematisch in der Unionsrechtsordnung umgesetzt oder angewandt werden würde.

Die Anwendung der Verfassungsgrundsätze gegenüber völkerrechtlich determinierten Unionsrechtsakten ist davon getragen, dass der *EuGH* im Rahmen seiner Zuständigkeit das zur Prüfung angelegte Unionsrecht auto-

hof im Übrigen bereits zu den Grundlagen der Gemeinschaft selbst gezählt hat (vgl. in diesem Sinne Gutachten 1/91 vom 14. Dezember 1991, Slg. 1991, I-6079, Randnrn. 35 und 71, und Urteil vom 30. Mai 2006, Kommission/Irland, C-459/03, Slg. 2006, I-4635, Randnr. 123 und die dort angeführte Rechtsprechung).“

530 Supra Kapitel B. V. 2. Dazu auch *Thiemann*, Kooperation und Verfassungsvorbehalt im Ausgleich, 2016, S. 110 ff.

531 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 ff.

nom auslegt. Die Autonomie wird hierbei im umfassenden Sinne verstanden und geht begrifflich bereits auf *Costa/ENEL* zurück.⁵³² Sie meint, gemäß der Rechtsprechung, die Unabhängigkeit der Unionsrechtsordnung sowohl von den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten als auch vom Völkerrecht.⁵³³ Unabhängig ist dabei zuvorderst die Auslegung der unionalen Rechtsbegriffe, wobei der Einfluss sowohl der Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als auch die völkerrechtliche Natur der Gründungsverträge nicht zu leugnen ist. Autonomie bedeutet darüber hinaus auch die eigenständige Natur der Unionsrechtsordnung gegenüber den nationalen Rechtsordnungen und dem Völkerrecht.⁵³⁴ Im Kontext dieser Relation zwischen Unionsrecht und Völkerrecht bilden die Verfassungsgrundsätze für das Unionsinnenrecht eine Grenze hin zur Umsetzung von Völkerrecht in die Unionsrechtsordnung.⁵³⁵ Mit der Zuständigkeit des *EuGH* wird der Umstand bezeichnet, nach dem der *EuGH* zur Entscheidung der jeweils betroffenen Rechtsfrage sowie zur Auslegung des dafür einschlägigen Rechts, also der Verträge (Art. 19 EUV), kompetent ist.

Die Autonomie und die Zuständigkeit des *EuGH* bilden Voraussetzungen, aber auch den Telos der abweichungsfesten Wirkung der Verfassungsgrundsätze. Schließlich zielt die Autonomie auf die „exclusivity“ und Unberührbarkeit der Jurisdiktion des *EuGH* ab.⁵³⁶ Für eine Prüfung anhand der Verfassungsgrundsätze bilden sie aber wohl keine eigenständigen Kriterien. Denn beide Aspekte bilden die Grundcharakteristika der Rechtsordnung, die schon durch die gerichtliche Prüfung von Rechtsakten einer stets autonom verstandenen Unionsrechtsordnung zum Ausdruck kommen. Die bisher genannten Kriterien enthalten diese Charakteristika der

532 *EuGH*, Rs. 6/64 (*Costa/ENEL*), ECLI:EU:C:1964:66, Slg. 1964, 1249, 1270; dazu *van Rossem*, in: Wessel/Blockmans (Hrsg.), *Between Autonomy and Dependence*, 2013, S. 13, 15.

533 *Supra* Kapitel B. IV. 3. und B. V. 2. *EuGH*, Gutachten 2/13 (*EMRK II*), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 170. Vgl. *Hindelang*, *Archiv des Völkerrechts* 2015, S. 68, 71 ff.; *Thiemann*, *Kooperation und Verfassungsvorbehalt im Ausgleich*, 2016, S. 113 ff.; *Tridimas*, *Cahiers de droit européen*, 2016, S. 419, 439.

534 *Van Rossem*, in: Wessel/Blockmans (Hrsg.), *Between Autonomy and Dependence*, 2013, S. 13, 17 und 19.

535 Vgl. *Halberstam*, *GLJ* 2015, S. 105, 110 f., 145. Die Autonomie ist ein Definitionsbestandteil verfasster föderaler Ordnungen, dazu *Riker* (*Riker, William: Federalism: Origin, Operation, Significance*, 1964) zitierend *Halberstam*, *University of Michigan Public Law Working Paper* 251, 2011, S. 2, 6.

536 *Tridimas*, *Cahiers de droit européen*, 2016, S. 419, 440, *Tridimas* spricht anknüpfend an das Gutachten 2/13 von „judicial monopoly [that] cannot be challenged“.

Unionsrechtsordnung. Die einzelnen Verfassungsgrundsätze müssen die beiden Merkmale ebenfalls widerspiegeln. Das heißt, sie müssen der Sachmaterie nach zum Prüfungsumfang des *EuGH* gehören. Dessen Prüfungsumfang, seine Zuständigkeit, ergibt sich hauptsächlich aus der jeweiligen Verfahrensart und dem Primärrecht. Aus dem Gesichtspunkt der Zuständigkeit ergibt sich daher, dass der einzelne abweichungsfeste Verfassungsgrundsatz nach *Kadi I* im Primärrecht verankert ist.⁵³⁷ Die Autonomie wird durch die Verfassungsgrundsätze dadurch widerspiegelt, dass ihre jeweiligen Gehalte zunächst losgelöst vom Völkerrecht anhand des autonomen Unionsrecht bestimmt werden, bevor völkerrechtliche Ziele im Rahmen der Prüfung des jeweiligen Gehalts relevant werden.⁵³⁸ Hinsichtlich der ungeschriebenen Rechtsfolge der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze und ihren weitreichenden Folgen für das Verhältnis des Unionsrechts zum Völkerrecht übernehmen die Autonomie der Unionsrechtsordnung und die Zuständigkeit des Gerichtshofs bei der Prüfung anhand der Verfassungsgrundsätze eine Art Besinnungsfunktion.

Am Beispiel der Wahrung der Grundrechte lässt sich dies illustrieren. Der Grundrechtsschutz hat in der Union durch die Grundrechtecharta, Art. 6 Abs. 1 EUV Primärrechtsrang. Er ist ein Wert nach Art. 2 EUV und damit eine Voraussetzung für den völkerrechtlichen Beitritt zur Union nach Art. 49 EUV. Zur Auslegung und Anwendung der Grundrechtecharta ist der Gerichtshof zuständig. Schließlich handelt es sich um geschriebenes Primärrecht.⁵³⁹ Die Auslegung und Anwendung der einzelnen Grundrechte aus der Grundrechtecharta erfolgt dabei zunächst autonom auf der Grundlage ihrer Vorschriften. Im Rahmen der autonomen Auslegung und Anwendung des Unionsrechts, und damit auch bei solchem Unionsrecht, das völkerrechtliche Pflichten umsetzt, hat der *EuGH* die Grundrechte mit hin zu beachten.

537 Dazu auch *infra* Kapitel C. II. 4.

538 Zur Berücksichtigung völkerrechtlicher Ziele bereits *supra* Kapitel C. II. 1. b). Zur Diskussion, ob die Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I* bei der Prüfung generell gegenüber den völkerrechtlichen Zielen des umzusetzenden Rechtsaktes abgewogen werden *infra* Kapitel C. II. 7. b).

539 Art. 6 Abs. 1 EUV iVm. Art. 19 EUV, Art. 1 EUV.

2. Hauptanwendungsfälle in der Kadi-Konstellation

So ungenau der Bezug der Verfassungsgrundsätze zur Verfassung im Urteil *Kadi I* ist, umso stärker konzentriert sich der *EuGH* auf einzelne Regelungen, die eine Lockerung der Primärrechtsbindung vorsehen.

a) Art. 351 und Art. 347 AEUV

Der *EuGH* geht davon aus, dass ein Abweichen vom Primärrecht nach Art. 351 AEUV, wie es nach *Centro-Com* möglich sei, seine Grenze in den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie und der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten finde.⁵⁴⁰ Diese Grenze gelte auch für die möglichen Beschränkungen des Binnenmarktes (früher des gemeinsamen Marktes) nach dem Notstandsvorbehalt des Art. 297 EGV (Nizza, heute Art. 347 AEUV).⁵⁴¹ An Art. 347 und 351 AEUV, den äußersten Ausnahmen von der Primärrechtsbindung der Mitgliedstaaten, konturiert der *Gerichtshof* also die grenzziehende Wirkung der Grundsätze, die er zuvor als Verfassungsgrundsätze bezeichnet hat.⁵⁴² An den wenigen Stellen des Primärrechts, die ausdrücklich den Einfluss des Völkerrechts auf die Bindungskraft des Primärrechts regeln, bilden mithin die Verfassungsgrundsätze eine Grenze. Weder der alte noch der neue Wortlaut von Art. 307 Abs. 1 EGV (Nizza) und Art. 297 EGV (Nizza), beziehungsweise Art. 351 AEUV und Art. 347 AEUV, weisen auf das Bestehen der Grenze hin. Beide Vorschriften sind gemessen an der normalen Bindungswirkung des Primärrechts Ausnahmevorschriften.

Art. 347 AEUV gewährt in besonderen Krisensituationen den Mitgliedstaaten die Möglichkeit durch exceptionelles Vorgehen vom Primärrecht

540 Zur Vorgängervorschrift Art. 307 EGV (Nizza) *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; zu *Centro-Com* supra Kapitel B. V. 4.; *van Rossem*, in: Wessel/Blockmans (Hrsg.), Between Autonomy and Dependence, 2013, S. 13, 21; *Lavranos*, in: Fontanelli/Martinico/Carrozza (Hrsg.), Shaping Rule of Law Through Dialogue, 2009, S. 119, 126 ff. Zur jüngeren Vorschrift (Art. 351 AEUV) ebenso *Kottmann*, Introvertierte Rechtsgemeinschaft, 2014, S. 259 ff.

541 *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 302.

542 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.

abzuweichen.⁵⁴³ Das Ziel ist dabei, den Mitgliedstaaten rechtlichen Spielraum zu schaffen, um die Notstandssituation aufzulösen.⁵⁴⁴ Merkmal eines existentiellen Notstandes⁵⁴⁵ ist es, dass der Mitgliedstaat Gefahr läuft aufzuhören, in der Form zu existieren, in der er der Union beigetreten ist. Die Verfassungsgrundsätze sind die Prinzipien, die derart grundlegend sind, dass die Union selbst von ihnen nicht abweichen kann.⁵⁴⁶ Als Beitrittskriterium kann daher die Einhaltung der Verfassungsgrundsätze der Unionsrechtsordnung gelten. Art. 49 EUV verweist für den Beitritt auf die Werte des Art. 2 EUV. Dadurch rückt die Verbindung der Verfassungsgrundsätze mit den Werten des Art. 2 EUV in den Fokus.

Wenn also der Mitgliedstaat auch über die existentielle Krise hinweg und danach weiter die Voraussetzungen der ursprünglichen Aufnahme in die Union erfüllen soll, dann muss er jedenfalls die (Verfassungs-)Grundsätze weiterhin achten, auf denen die Union beruht. Das sind nicht notwendigerweise allein die Kriterien nach Art. 49 in Verbindung mit Art. 2 EUV. Die vom Gerichtshof benannten Verfassungsgrundsätze könnten diese Kriterien umfassender abbilden.

Art. 351 AEUV dient als Kollisionsregel, die es den Mitgliedstaaten ermöglichen soll, ihre vor dem Beitritt zur Union eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen getreu dem Grundsatz *pacta sunt servanda* einzuhalten.⁵⁴⁷ Kollidiert eine völkerrechtliche Verpflichtung der Mitgliedstaaten mit dem Unionsrecht, so sind die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet vom Unionsrecht abzuweichen. Es ist den Mitgliedstaaten lediglich möglich solche Verpflichtungen zu erfüllen und insoweit vom Unionsrecht abzuweichen, sofern die fragliche völkerrechtliche Übereinkunft den Mitgliedstaaten keinen Spielraum lässt.⁵⁴⁸ Die Unionsorgane dürfen ferner die Erfüllung der Pflichten, die sich für die Mitgliedstaaten aus früheren Über-

543 Vgl. Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. A., Art. 347 AEUV, Rn. 3.

544 Vgl. Kokott, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. A., Art. 347 AEUV, Rn. 3; Koutrakos, CMLR 2000, S. 1399, 1340 ff.

545 Vgl. Jaeckel, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, 65. EL, Art. 347 AEUV, Rn. 2: „besonderen, existenzgefährdenden Ausnahmesituationen“.

546 Vgl. supra Kapitel C. II. 1. b).

547 Lavranos, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. A., Art. 351 AEUV, Rn. 1; vgl. EuGH, Rs. C-84/98 (Kommission/Portugal), ECLI:EU:C:2000:359, Slg. 2000, I-5215, Rn. 53; EuGH, Rs. 812/79 (Burgoa), ECLI:EU:C:1980:231, Slg. 1980, 2787, Rn. 6.

548 GA Kokott, SchlA Rs. C-74/16 (Congregación de Escuelas), ECLI:EU:C:2017:135, Rn. 97.

einkünften ergeben, nicht behindern.⁵⁴⁹ Damit dient Art. 351 AEUV nicht als *carte blanche* für die Mitgliedstaaten.⁵⁵⁰ Deren Möglichkeiten nach Art. 351 AEUV können nicht im Widerspruch zur Grundausrichtung der Unionsrechtsordnung stehen. Eben jene Grundausrichtung können die vom Gerichtshof benannten Verfassungsgrundsätze vorgeben. Deutlich wird dies auch mit Abs. 2, aus dem sich die ausdrückliche Pflicht der Mitgliedstaaten ergibt, kollidierende Verträge nach zu verhandeln.⁵⁵¹

Methodisch legt der *EuGH* Art. 351 AEUV und Art. 347 AEUV, wenn er deren Anwendung mittels der Verfassungsgrundsätze begrenzt, über den Wortlaut hinaus restriktiv aus. Er beschränkt den Wortlaut durch den Schutz der Verfassungsgrundsätze. Dies erscheint unter dem Gesichtspunkt der Fragmentierung des Unionsrechts als kritikwürdig. Allerdings kennt das Unionsrecht ungeschriebene Bestandteile.⁵⁵² Zudem passt die Auslegung zur Rechtsmethodik des *EuGH*. Denn der *Gerichtshof* richtet die Auslegung des Primärrechts regelmäßig auf die Verwirklichung der Vertragsziele der Union aus.⁵⁵³ Ob das Vorgehen des *Gerichtshofs* dabei als teleologische Reduktion⁵⁵⁴ oder schon als Rechtsfortbildung einzustufen ist, ist nicht zweifelsfrei bestimmbar. Ohnehin sind die teleologische Auslegung und die Rechtsfortbildung im Primärrecht schwer genau abgrenzbar.⁵⁵⁵

Die Anwendung der Verfassungsgrundsätze auf Art. 347 und 351 AEUV in *Kadi I* lässt sich zunächst für das Konzept der Verfassungsgrundsätze auswerten (b). Dies hat dann wiederum Folgen für die Auslegung von Art. 347 und 351 AEUV (c).

549 EuGH, Rs. 812/79 (Burgoa), ECLI:EU:C:1980:231, Slg. 1980, 2787, Rn. 9.

550 Vgl. Lavranos, in: Fontanelli/Martinico/Carrozza (Hrsg.), *Shaping Rule of Law Through Dialogue*, 2009, S. 119, 124 f.

551 Zur Pflicht zur Nachverhandlung Ličková, EJIL 2008, S. 463, 472 f.

552 Gaitanides, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 7. A., Art. 19 EUV, Rn. 12: ungeschriebenes Unionsrecht in Gestalt der allgemeinen Rechtsgrundsätze.

553 Pechstein/Drechsler, in: Riesenhuber (Hrsg.), *Europäische Methodenlehre*, 3. A., 2015, § 7 Rn. 27 ff.

554 Für eine teleologische Reduktion des Art. 351 AEUV plädierend Lorenzmeier, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Recht der EU*, 65. EL, Art. 351 AEUV, Rn. 62.

555 Pechstein/Drechsler, in: Riesenhuber (Hrsg.), *Europäische Methodenlehre*, 3. A., 2015, § 7 Rn. 56.

b) Schlussfolgerungen für die Konzeption der Verfassungsgrundsätze

Das Verhältnis der Verfassungsgrundsätze zum Primärrecht wird durch die abweichungsfeste Wirkung der Verfassungsgrundsätze deutlich. Sie schränken die Abweichbarkeit vom Primärrecht nach Art. 347 und Art. 351 AEUV ein. Nach beiden Regelungen kann eigentlich von der Bindung des Unionsprimärrechts abgewichen werden. Als Ausnahmeregelungen sind beide Vorschriften von vorneherein eng auszulegen.⁵⁵⁶ Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Unionsrechtsordnung als Rechtsordnung eine gewisse Homogenität und Widerspruchsfreiheit aufweisen muss, um als selbstständige Rechtsordnung konsistent zu sein.⁵⁵⁷ Die im Primärrecht verankerte Lockerung der Primärrechtsbindung und die Völkerrechtsfreundlichkeit der Unionsrechtsordnung sollten nur gemeinsam mit dem unionsrechtlichen Grundrechtsschutz gesehen werden. Es geht also nicht um eine absolute, auf die innere Widerspruchsfreiheit konzentrierte und andere Rechtsebenen missachtende Betrachtung, sondern um eine solche, die die Völkerrechtsfreundlichkeit miteinbezieht.⁵⁵⁸

Hinzu kommt, dass die Rechtsordnung auf gewissen Grundprämissen beruht. Diese bestimmen die Ausrichtung, beispielsweise als rechtsstaatlich, grundrechtswahrend oder auch als Marktfreiheiten gewährend. Diese Grundprämissen, aber auch die Widerspruchsfreiheit zu allen Regelungen, die diese Grundprämissen ausgestalten, würden von vorneherein niegiert,

556 Zur engen Auslegung von Ausnahmen im Unionsrecht *Pechstein/Drechsler*, in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 3. A., 2015, § 7 Rn. 27. Zur engen Auslegung von Art. 347 AEUV (Art. 224 EWG): EuGH, Rs. 222/84 (Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary), ECLI:EU:C:1986:206, Slg. 1986, 1651, Rn. 26, 27.

557 *Mosler*, *Revista Española de Derecho Internacional* 1968, S. 523, 532: „In jeder Rechtsgemeinschaft muss es ein Minimum an Homogenität geben, das zur Erhaltung dieser Rechtsgemeinschaft notwendig ist.“ Die angesprochene Homogenität betrifft die Unionsrechtsordnung selbst, also eine unionale Homogenität. Für das Verhältnis zwischen der Union und den Mitgliedstaaten ist von einer strukturellen Kompatibilität auszugehen, *von Bogdandy*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. A., 2009, S. 13, 52 f. Zur Widerspruchsfreiheit im Rahmen der Einheit der Unionsrechtsordnung *Zuleeg* in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. A., 2009, S. 1045, 1064 f. Das Verhältnis zwischen der Union und den Mitgliedstaaten unter dem Begriff der Homogenität einordnend *Schorkopf*, *Homogenität in der Europäischen Union*, 2000, S. 41 u. 63 ff.

558 Vgl. *Tietje*, in: Kadelbach/Tietje/Pache/Groß/Waldhoff/Hey/Oeter/Merli (Hrsg.), Bundesstaat und Europäische Union zwischen Konflikt und Kooperation, VVDStRL, Bd. 66, 2006, S. 45, 51 u. 70 f.

würde die Rechtsordnung durch eigene Vorschriften unbesehen Ausnahmen von der Vereinbarkeit mit diesen Grundprämissen zulassen. Dies erscheint als die Funktionsweise der abweichungsfesten Wirkung im Fall *Kadi I*. In diese Richtung plädierte jüngst auch GA Szpunar.⁵⁵⁹

c) Schlussfolgerungen für die Auslegung von Art. 347 und Art. 351 AEUV

Die abweichungsfeste Wirkung der Verfassungsgrundsätze im Fall der Art. 347 und 351 AEUV, die sonst eigentlich ein Abweichen gestatten, betrifft die systematische Widerspruchsfreiheit der Unionsrechtsordnung. Einerseits öffnet sich die Unionsrechtsordnung gegenüber dem Völkerrecht, indem sie über Art. 347 und 351 AEUV Abweichungen zulässt und auch über Art. 3 Abs. 5 und Art. 21 EUV völkerrechtstreu ist. Andererseits sollten in der Rechtsordnung die konstituierenden Gehalte aber gewahrt werden. Die Öffnung der Rechtsordnung nach Art. 347 und 351 AEUV kann sich bildlich gesprochen nicht außerhalb des Bodens vollziehen, auf dem Art. 347 und Art. 351 AEUV stehen. Öffnet sich eine Rechtsordnung wie die der Union ihr fremden Rechtssätzen wie durch Art. 351 und Art. 347 AEUV, kann diese Öffnung nicht den Gehalten zuwiderlaufen, durch welche die Öffnung festgelegt wird. Dies ist bei der Auslegung von Art. 347 und Art. 351 AEUV zu beachten. Indem die Öffnung der Abweichbarkeit nach Art. 347 und Art. 351 AEUV begrenzt wird, erscheint die Auslegung als restriktiv. Die Verfassungsgrundsätze erscheinen in *Kadi I* als Mittel zu dieser restriktiven Auslegung.

Die Notwendigkeit zur Widerspruchsfreiheit setzt sich in der Rechtsprechung fort. Legt der Gerichtshof Art. 351 AEUV oder Art. 347 AEUV aus, kann er sich den Voraussetzungen und Bedingungen seiner Jurisdiktionsgewalt logisch nicht entledigen. Denn er sichert die Wahrung des Rechts, Art. 19 Abs. 1 EUV. In jedem Ausspruch des Gerichtshofs, also auch über die Ausnahmen von der Primärrechtsbindung, muss er das Recht der Union wahren. Das Recht der Union erlaubt zwar Ausnahmen, es kann dabei aber seine Grundlagen und ihr Verhältnis zueinander nicht übergehen. Über die Weite oder Enge dieser Grundlagen lässt sich, ausgehend von den Vorgaben der Unionsrechtsordnung, streiten. Versteht man die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze als derart grundlegend, dass die Uni-

559 GA Szpunar, SchlA Rs. C-641/18 (Rina), ECLI:EU:C:2020:3, Rn. 140, 141.

on selbst von ihnen nicht abweichen kann, dann sind diese auch vom Recht im Sinne von Art. 19 Abs. 1 EUV erfasst.⁵⁶⁰

Was das methodische Vorgehen bei der Heranziehung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze anbelangt, so erscheint auch eine planwidrige Regelungslücke als Voraussetzung einer Rechtsfortbildung im Primärrecht⁵⁶¹ als nicht fernliegend. Immerhin stützt sich die Unionsrechtsordnung erst im Laufe ihrer Entwicklung auf eindeutige Grundsätze wie Grundrechte, Demokratie und Freiheit.⁵⁶² Die Rechtsfortbildung ist allerdings grundsätzlich ein *aliud* zur Auslegung.⁵⁶³ Die Europäische Union und ihre Vorgängerorganisationen beruhen auch unausgesprochen auf gewissen Grundsätzen oder Werten, die ein Mindestmaß an Homogenität⁵⁶⁴ oder struktureller Kompatibilität⁵⁶⁵ für die Unionsrechtsordnung garantierten. Daher erscheint es als systemische Notwendigkeit, dass die Unionsrechtsordnung, als eine auf Grundsätzen beruhende Rechtsordnung, diese Grundsätze in jedem Fall beachtet. Mithin ist der konsequente Schutz der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze mehr eine restriktive, systematisch und teleologisch kohärente Auslegung von Art. 347 und Art. 351 AEUV im Kontext der gesamten Rechtsordnung als eine „neue“ Rechtsfortbildung. Besonders tritt dabei das Ziel der widerspruchsfreien Rechtsordnung hervor.

Die Verfassungsgrundsätze sind den Ausnahmenvorschriften Art. 351 AEUV und Art. 347 AEUV mithin inhärent und legen fest, wieweit vom Primärrecht abgewichen werden kann. Methodisch kann die Begrenzung der Ausnahmenvorschriften als teleologische Reduktion verstanden werden.⁵⁶⁶ Eine teleologische Interpretation steht dabei im Einklang mit der Einschätzung, dass die Verfassungsgrundsätze keine höhere Hierarchieebene innerhalb des Primärrechts einnehmen. Denn die Leitlinienfunktion,

560 Für eine weite Auslegung des „Rechts“ iSv. Art. 19 EUV auch Meyer, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, 65. EL, Art. 19 EUV, Rn. 23: Recht im umfassenden Sinne.

561 Vgl. Pechstein/Drechsler, in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 3. A., 2015, § 7 Rn. 56 ff.

562 Zur Entstehungsgeschichte von Art. 2 EUV: Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. A., Art. 2 EUV, Rn. 1 ff.

563 Pechstein/Drechsler, in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 3. A., 2015, § 7 Rn. 56.

564 Vgl. Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. A., Art. 2 EUV, Rn. 7 ff.

565 Vgl. von Bogdandy, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. A., 2009, S. 13, 52 f.

566 Für eine teleologische Reduktion des Art. 351 AEUV plädierend Lorenzmeier, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, 65. EL, Art. 351 AEUV, Rn. 62.

die die Verfassungsgrundsätze für das übrige Primärrecht übernehmen, ist im Rahmen einer teleologischen Wechselwirkung auch zwischen Normen gleichen Rangs anwendbar.⁵⁶⁷ Die eingrenzende Interpretation der Art. 351 AEUV und Art. 347 AEUV hat wegen der Berücksichtigung der Rolle der Verfassungsgrundsätze für die Unionsrechtsordnung nach Art. 3 Abs. 5, 21 Abs. 1 EUV und Art. 2 EUV aber auch ein systematisches Moment.⁵⁶⁸ Damit entspricht die Art der Auslegung dem Vorgehen, dass innerhalb des Primärrechts zum Ausgleich zwischen im Rang nicht unterschiedlichen Regelungen möglich ist. Dies ist die systematische Interpretation, der Abgleich und die Differenzierung der Primärrechtsregelungen.⁵⁶⁹ Zur systematischen Berücksichtigung der Verfassungsgrundsätze im Rahmen der Auslegung von Art. 351 AEUV und Art. 347 AEUV passt auch, dass die Verfassungsgrundsätze begrifflich mit den Werten des Art. 2 EUV verknüpft werden können.⁵⁷⁰ Denn die Berücksichtigung der Werte als Verfassungsgrundsätze kann als „wertgebundene Auslegung“ der Art. 351 AEUV und Art. 347 AEUV aufgefasst werden.⁵⁷¹

Daher sind die herausgearbeiteten abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze nach ihrer Konzeption in die Auslegung der Vorschriften über die Ausnahmen von der Primärrechtsbindung einzubeziehen. Darin liegt ein wesentlicher Anwendungsfall der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze im Primärrecht.

3. Gründe für die abweichungsfeste Wirkung

Nimmt man das Konzept der Verfassungsgrundsätze nicht lediglich als vom *Gerichtshof* gegeben hin, sondern sucht nach einer weitergehenden Begründung für die abweichungsfeste Wirkung, so ist gleichsam die innerunionale Betrachtung und die Betrachtung im Mehrebenensystem hilfreich.

567 Vgl. *Nettesheim*, EuR 2006, S. 737, 745.

568 Die teleologische und die systematische Interpretation fallen hier wegen dem Bezug zu den im Unionsrecht bereits normierten Werten, an die die Verfassungsgrundsätze knüpfen, zusammen. Zum Zusammenfallen von teleologischer und systematischer Interpretation bei der Auslegung anhand der Ziele der Union, *Reimer*, EuR 2003, S. 992, 1003.

569 *Nettesheim*, EuR 2006, S. 737, 740.

570 *Infra* Kapitel C. II. 4.

571 Zur „wertgebundenen Auslegung“ *Potacs*, EuR 2016, S. 164, 170 und 173.

a) Innerunionale Berücksichtigung der Völkerrechtsfreundlichkeit und der Wertesicherung

Über die bereits genannten Anhaltspunkte für die abweichungsfeste Wirkung hinaus spricht die kohärente Berücksichtigung der Unionsziele für eine eingrenzende Auslegung von Vorschriften, die die Primärrechtsbindung lockern.

Denn zu den Unionszielen für das auswärtige Handeln gehört nicht nur die strikte Einhaltung des Völkerrechts nach Art. 3 Abs. 5 Satz 2 EUV,⁵⁷² sondern nach Art. 3 Abs. 5 Satz 1 EUV⁵⁷³ auch das Ziel der Wertesicherung. Auch wenn die Völkerrechtsfreundlichkeit als solche in den Verträgen nicht erwähnt wird, so liegt es doch nahe, sie bei einer Gesamtschau als Prinzip des Unionsrechts anzusehen.⁵⁷⁴ Nach der Rechtsprechung sind Befugnisse der Union „unter Beachtung des Völkerrechts“⁵⁷⁵ auszuüben. Die Offenheit der Unionsrechtsordnung gegenüber dem Völkerrecht wird dabei deutlich in Art. 3 Abs. 5 Satz 2 und 47 EUV sowie in Art. 216 Abs. 2, 351 Abs. 1 und 347 4. Alt. AEUV.⁵⁷⁶ Demgegenüber zeigt Art. 3 Abs. 5 Satz 1 EUV, dass die Werte, die mit den Verfassungsgrundsätzen begrifflich verknüpft sind,⁵⁷⁷ als Richtschnur für die Völkerrechtsfreundlichkeit der Unionsrechtsordnung nach Art. 3 Abs. 5 Satz 2 EUV zu berücksichtigen sind. Denn die Union könnte nach Satz 1 von Art. 3 Abs. 5 EUV in ihren Beziehungen zur übrigen Welt nicht ihre Werte schützen und fördern, wenn sie im Rahmen der Einhaltung des Völkerrechts diese Werte negieren würde. Die Beachtung der Werte und ihrer Konkretisierung durch die Verfassungsgrundsätze ist mithin von der Unionsrechtsordnung

572 Während die deutsche Fassung von der strikten Einhaltung des Völkerrechts spricht, geht es in der Französischen um „strict respect“ und in der Englischen um „strict observance“. Das weitere Ziel des Wahrens der Grundsätze der Charta der Vereinten Nationen in Art. 3 Abs. 5 Satz 2 EUV wird im Französischen ebenfalls mit „respect“ beschrieben, während das Englische hier nicht von observance, sondern von „respect“ spricht.

573 „In ihren Beziehungen zur übrigen Welt schützt und fördert die Union ihre Werte und Interessen und trägt zum Schutz ihrer Bürgerinnen und Bürger bei.“, Art. 3 Abs. 5 Satz 1 EUV.

574 Thiemann, Kooperation und Verfassungsvorbehalt im Ausgleich, 2016, S. 106.

575 EuGH, Rs. C-286/90 (Poulsen), ECLI:EU:C:1992:453, Rn. 9.

576 Thiemann, Kooperation und Verfassungsvorbehalt im Ausgleich, 2016, S. 104 – 106.

577 Der EuGH bezieht sich in *Kadi I* auf Art. 6 EUV (Nizza), die Vorgängervorschrift zu Art. 2 EUV (Lissabon), dazu *infra* Kapitel C. II. 4.

vorgegeben.⁵⁷⁸ Die Völkerrechtsfreundlichkeit der Unionsrechtsordnung kann daher nicht von vorneherein die Beachtung der Verfassungsgrundsätze, soweit diese die Werte präzisieren, ausschließen. Dies geht allerdings nicht soweit, dass die Völkerrechtsfreundlichkeit gar nicht zu berücksichtigen ist.⁵⁷⁹

Außer in Art. 3 Abs. 5 EUV zeigt sich auch in der Zielbestimmung des Art. 21 Abs. 1 und 2 lit. a und c EUV, dass die Union sowohl von den Werten geleitet ist, als auch das Völkerrecht zu achten hat. Die „Wertedimension“⁵⁸⁰ der außenpolitischen Zielbestimmungen setzt sich über Art. 205 AEUV auch bezüglich des Unionshandelns nach dem fünften Teil des AEUV fort.⁵⁸¹ Die auf das Handeln nach außen gerichteten Zielbestimmungen berücksichtigen die Werte der Unionsrechtsordnung also ebenso wie das Ziel der Völkerrechtsfreundlichkeit.

Für den Erlass von Rechtsakten, die auf die Umsetzung von Völkerrecht in der Unionsrechtsordnung gerichtet sind, kann angenommen werden, dass auch für diese die Ziele für die Beziehungen „zur übrigen Welt“⁵⁸² relevant sind.⁵⁸³ Denn wenn die Ziele der Wertesicherung und der Völker-

578 Zur rechtlichen Maßstabsfunktion der Zielbestimmungen *Reimer*, EuR 2003, S. 992, 1004 f.

579 Die Unionsrechtsordnung und insbesondere Art. 3 Abs. 5 EUV können wohl nicht so weitgehend verstanden werden, dass sie den Ausgang der Abwägung zwischen der Völkerrechtsfreundlichkeit und dem jeweiligen Verfassungsgrundsatz schon vorzeichnen. Anders scheint es im Fall der Abwägung zwischen dem Prinzip der Völkerrechtsfreundlichkeit und der Kompetenz des deutschen Gesetzgebers zur Abänderbarkeit des einfachen Rechts zu sein. Nach der Entscheidung des *BVerfG* hat für das Grundgesetz bereits der Verfassungsgeber die Abwägung zwischen dem Prinzip der Völkerrechtsfreundlichkeit und der Kompetenz des Gesetzgebers zur Abänderbarkeit des einfachen Rechts vorgenommen und zugunsten der Abänderbarkeit entschieden, *BVerfG*, Entscheidung vom 15. Dezember 2015 – 2 BvL 1/12 – Rn. 49 ff. – *Treaty-Override*, dazu *Heinke*, *Der Staat* 2016, S. 393, 408 f.

580 *Terbechte*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Recht der EU*, 65. EL, Art. 3 EUV, Rn. 62.

581 Mit Art. 215 AEUV gehört zum fünften Teil des AEUV auch die Rechtsgrundlage für die Umsetzung von UN-Sanktionen zu EU-Sanktionen. Zur Berücksichtigung der Ziele im Rahmend er gemeinsamen Handelspolitik *Tietje*, *Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht* 2009, Heft 83, S. 19 f.

582 Art. 3 Abs. 5 Satz 1 EUV. Das gilt auch für das Handeln „auf internationaler Ebene“, Art. 21 Abs. 1 EUV, Art. 205 AEUV. Die Ziele des Art. 21 Abs. 2 lit. a und c sind auch nach innen gerichtet (*Kaufmann-Bühler*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Recht der EU*, 65. EL, Art. 21 EUV, Rn. 9).

583 Zur Frage, inwieweit die Union nach innen an der Völkerrechtsfreundlichkeit gemessen werden kann *Aust*, EuR 2017, S. 106, 109 ff.

rechtsfreundlichkeit schon für das Handeln der Union nach außen gelten, dann kommt die Beachtung beider Ziele auch für das „innerunionale“ Handeln in Betracht. Dafür spricht schon, dass jedenfalls bei Rechtsakten zur Umsetzung des Völkerrechts der Bezug der Unionsmaßnahme zu den außenpolitischen Zielen der Union besteht.⁵⁸⁴ Die Zielbestimmungen für das Handeln nach außen gemäß Art. 3 Abs. 5 EUV und gemäß Art. 21 Abs. 1 und 2 lit. a und c EUV können ferner wohl kaum dahingehend verstanden werden, dass sie im Vergleich mit dem nach innen gerichteten Handeln der Union ein qualitatives Mehr an Zielverwirklichung verlangen.⁵⁸⁵ Die Verwirklichung der Zielbestimmungen nach Art. 3 und 21 EUV, aber auch der Werte nach Art. 2 EUV, ist nach außen und innen auf Kongruenz angelegt.⁵⁸⁶ Sie betrifft alle Unionshandlungen.⁵⁸⁷ Demnach sind für einen Unionsrechtsakt zur Umsetzung des Völkerrechts insbesondere die Ziele der Wertesicherung (Art. 3 Abs. 1 und Abs. 5 Satz 1 EUV) und der Einhaltung und Weiterentwicklung des Völkerrechts (Art. 3 Abs. 5 Satz 2 EUV) relevant.⁵⁸⁸ Dafür spricht auch die gleichmäßige Beachtung und die Kohärenz der unterschiedlichen Zielen des Art. 3 EUV.⁵⁸⁹ Wichtig erscheint dabei, dass nach Art. 3 Abs. 5 und Art. 21 EUV beide Ziele zusammen zu verwirklichen sind. Auch wenn die Zielbestimmun-

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

585 Für die Beachtung der Völkerrechtsfreundlichkeit nach innen spricht auch, dass Verfassungsordnungen einer erheblichen Anzahl von Mitgliedstaaten völkerrechtsoffen sind, *Aust*, EuR 2017, S. 106, 111.

586 *Regelsberger/Kugelman*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. A., Art. 21 EUV, Rn. 2. So auch *Krajewski*, EuR 2016, S. 235, 239. Zum komplementären Verhältnis zwischen Werten und Zielen *Terhechte*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, 65. EL, Art. 3 EUV, Rn. 21.

587 *Cremona*, in: Cremona/Thies (Hrsg.), The European Court of Justice and External Relations Law, 2014, S. 15, 18.

588 Ähnlich bezüglich des Werts der Rechtsstaatlichkeit, der auch in Art. 2 EUV verankert ist, *Petersmann*, EUI Working Paper Law 2016/17, S. 1, 23. Kommt es hingegen auf die Ziele des Art. 3 Abs. 5 EUV für unionale Umsetzungsrechtsakte nicht an, brähe das Argument für die Betrachtung der Umsetzungsrechtsakte unter dem Gesichtspunkt der Völkerrechtsfreundlichkeit der Union aus Art. 3 Abs. 5 EUV weg.

589 Vgl. *Jacqué*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. A., Art. 3 EUV, Rn. 3; *Terhechte*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, 65. EL, Art. 3 EUV, Rn. 22. Zur Kohärenz zwischen den Zielen und der Beachtung aller Ziele *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. A., Art. 21 EUV, Rn. 12 ff.

gen nicht im Sinne eines Erfüllungsanspruchs justiziabel sind,⁵⁹⁰ so sind sie beide bei der Auslegung des Unionsrechts doch zu berücksichtigen.⁵⁹¹

Die Völkerrechtsfreundlichkeit ist daher, auch bei Erlass von Umsetzungsrechtsakten im Bereich der gelockerten Primärrechtsbindung, in Ausgleich zu bringen mit der Beachtung der Werte.⁵⁹² Dabei genießt weder die Völkerrechtsfreundlichkeit noch die Beachtung der Werte *schlecht-hin* Vorrang.⁵⁹³ Zwar muss die Union nach Art. 3 Abs. 5 EUV beim „Erlass eines Rechtsakts [...] das gesamte Völkerrecht [...] beachten“⁵⁹⁴, gleichzeitig ist sie nach Art. 2 und Art. 3 Abs. 1, 5 Satz 1 EUV aber auch auf ihre

590 Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. A., Art. 3 EUV, Rn. 5; Terbechte, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, 65. EL, Art. 3 EUV, Rn. 28. Die Zielbestimmungen sind daher nur „im Grundsatz“ justiziabel, Reimer, EuR 2003, S. 992, 1000.

591 Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. A., Art. 3 EUV, Rn. 9; Zur Steuerungs- und Maßstabsfunktion der Ziele bei der Auslegung des Primärrechts Reimer, EuR 2003, S. 992, 1003 ff. Für die Rechtsverbindlichkeit der Ziele Pechstein, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. A., Art. 3 EUV, Rn. 3. Eine Ausnahme von der schwachen Justiziabilität ergibt sich für bestimmte Rechtsakte aus Art. 275 AEUV.

592 Vgl. für den Ausgleich zwischen Optimierungsgeboten allgemein Alexy, Theorie der Grundrechte, 3. A., 1996, S. 78 ff. Für einen Ausgleich insbesondere mit Blick auf die Völkerrechtsfreundlichkeit der Union plädiert Thiemann, Kooperation und Verfassungsvorbehalt im Ausgleich, 2016, S. 255 f.

Da es für den Ausgleich im Einzelfall auf den jeweiligen Verfassungsgrundsatz ankommt, soll die genaue Durchführung des Ausgleichs hier offenbleiben. Zur praktischen Konkordanz bei der Kollision von Zielen siehe Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. A., Art. 3 EUV, Rn. 11. Den Ausgleich zwischen den Zielen des Art. 3 EUV zwar befürwortend, die Möglichkeit eines solchen Ausgleichs angesichts der Vielzahl der Ziele aber bezweifelnd, Terbechte, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, 65. EL, Art. 3 EUV, Rn. 22. In *Kadi II* lässt sich trotz der Nennung der Ziele in Rn. 103 eine detaillierte Abwägung zwischen den Zielen des Art. 3 Abs. 1 und Abs. 5 EUV aber nicht feststellen (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 ff.; eine Andeutung gibt Rn. 125). Für ein Ausbalancieren der Offenheit und der Identität der Unionsrechtsordnung van Rossem, in: Wessel/Blockmans (Hrsg.), Between Autonomy and Dependence, 2013, S. 13, 31.

593 Eine absolute Vorrangrelation liegt demnach nicht vor, dazu Alexy, Theorie der Grundrechte, 3. A., 1996, S. 81 f.

594 EuGH, Rs. C-366/10 (*Air Transport Association of America*), ECLI:EU:C:2011:864, Slg. 2011, I-13755, Rn. 101. Die Verpflichtung das Völkerrecht zu beachten („est tenue de respecter le droit international“/ „it is bound to observe international law“) sagt jedoch noch nichts darüber aus, wie genau die Beachtung mit Blick auf weitere verpflichtende Ziele zu erfolgen hat.

Werte und damit ihre Verfassungsgrundsätze verpflichtet.⁵⁹⁵ Nach Art. 3 Abs. 6 EUV muss sich die Union bei der Umsetzung der Ziele an das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung halten.⁵⁹⁶ Rechtsakte zur Umsetzung von Völkerrecht können daher bei einer Kollision mit einzelnen Werten die wertegebundenen Kompetenz der Union zum Erlass von Rechtsakten nicht ignorieren. Der Ausgleich zwischen beiden Zielen lässt sich im Kollisionsfall durch Anwendung der Verfassungsgrundsätze durchführen. Durch die gleichzeitige Beachtung von Völkerrechtsfreundlichkeit und Wertesicherung werden eine gewisse Homogenität und die Widerspruchsfreiheit der Unionsrechtsordnung gesichert.

Im Umgang mit den abweichungsfesten Verfassungsgrundsätzen ist dieser Ausgleich zwischen der Völkerrechtsfreundlichkeit und der Wertesicherung zu berücksichtigen. Methodisch erscheint hierfür eine auf den Verfassungsgrundsatz angepasste Prüfung der praktischen Konkordanz zwischen den kollidierenden Zielen als ein geeignetes Werkzeug.⁵⁹⁷ Kommt es im Rahmen dieses Ausgleichs zu dem Ergebnis, dass ein bestimmter Aspekt der Wertesicherung schwerer wiegt, so begründet die Beachtung der Wertesicherung trotz Lockerung der Primärrechtsbindung die abweichungsfeste Wirkung im Einzelfall.

Nachdem das Völkerrecht also zu berücksichtigen ist, bleibt zu klären, auf welche Art und Weise dies bei Anlegung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze durchgeführt werden kann. Dabei können zwei Stufen unterschieden werden. Zum einen geht es um die Identifizierung der einzelnen abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze und zum anderen um

595 Vgl. zum Zeitpunkt vor dem Vertrag von Lissabon: 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.

596 Vgl. *Terbechte*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, 65. EL, Art. 3 EUV, Rn. 26. Zum Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung *infra* Kapitel C. II. 4. d). Der Verweis auf die Ziele in Art. 1 EUV verdeutlicht auch, dass die Unionskompetenzen gerade nur zur Erreichung dieser Ziele übertragen wurden.

597 Für die praktische Konkordanz bei der Kollision zwischen nationalem Recht und Völkerrecht *Tietje*, Internationales Verwaltungshandeln, 2001, S. 598 f. Für die praktische Konkordanz bei der Kollision von Zielen der Union *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. A., Art. 3 EUV, Rn. 11. Für die Herstellung von Konkordanz im Ausgleich der Völkerrechtsfreundlichkeit und den Werten auch *Thiemann*, Kooperation und Verfassungsvorbehalt im Ausgleich, 2016, S. 225 f.

die Prüfung anhand des jeweiligen abweichungsfesten Verfassungsgrundsatzes als Maßstab. Auf beides soll später eingegangen werden.⁵⁹⁸

b) Rolle der Verfassungsgrundsätze im Mehrebenensystem

Für die Wirkung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze spricht auch die Nützlichkeit von Kollisionsregeln im Mehrebenensystem.⁵⁹⁹ Selbst wenn sie selten und nicht wünschenswert sind, können im Mehrebenensystem Kollisionslagen nicht ausgeschlossen werden.⁶⁰⁰ Das ergibt sich aus den unterschiedlichen Schutzniveaus, nach denen Schutzgüter wie Grundrechte oder Rechtstaatlichkeit auf den verschiedenen Ebenen gesichert werden. Solche Schutzgüter werden in der Regel im Kontext der jeweiligen Rechtsebene ausgelegt und angewendet. Dabei erfolgt der Schutz dieser Güter nicht nur bezogen auf das Innenrecht der Rechtsordnung, sondern – wie im Fall der Union⁶⁰¹ – auch mit Blick auf die Außenrechtsbeziehungen. Geht es um ebenenübergreifend geregelte Sachverhalte, können die unterschiedlichen Schutzniveaus kollidieren. Dies gilt auch mit Blick auf das Unionsrecht.⁶⁰² Es erscheint unter diesem Blickwinkel nicht als besonders überraschend, dass der *EuGH* für die wertebasierte Verfassungsordnung der Union insoweit zu einem Vorbehalt greift.⁶⁰³

Zum Umgang mit solchen Kollisionen bietet sich das Konzept der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze an. Denn diese Verfassungsgrundsätze halten im Fall der gerichtlichen Überprüfung nicht nur die Unionsrechtsordnung frei von erheblichen Widersprüchen. Mit ihnen kann auch präventiv aus Sicht der Unionsrechtsordnung entschieden werden bis auf welche Bereiche das völkerrechtliche Schutzniveau das Unionsrechtliche überlagern kann. Werden die Verfassungsgrundsätze als Grundlegitimi-

598 Zur Berücksichtigung des Völkerrechts bei der Identifikation *infra* Kapitel D. I. 2. b) und zur Berücksichtigung bei der Prüfung anhand der einzelnen abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze *infra* Kapitel C. II. 7.

599 Vgl. zur Tendenz internationales Recht am nationalen Verfassungsrecht zu messen: *Peters*, ICL Journal 2009, S. 170 ff. und 193 f.

600 Das zeigt das Beispiel des Verhältnisses zwischen EU Recht und EEA Recht, indem zwar Konflikte vermieden werden, Kollisionen aber dennoch nicht ausgeschlossen werden können, vgl. *Petersmann*, EUI Working Paper Law 2016/17, S. 1, 7.

601 Art. 3 Abs. 5 Satz 1 EUV; *Petersmann*, EUI Working Paper Law 2016/17, S. 1, 2 f.

602 Vgl. *Ličková*, EJIL 2008, S. 463, 472: „[...] that the risk of normative conflicts has been evident since the beginning of European integration“.

603 Vgl. *Schmalenbach*, JZ 2009, S. 35, 42.

on der Unionsrechtsordnung verstanden, kann von ihnen im Rahmen des völkerrechtsoffenen Unionsrechts nicht zu Gunsten eines niedrigeren Niveaus auf der Ebene des Völkerrechts verzichtet werden, ohne dabei die Grundlegitimation selbst zu leugnen.

Wenn es im außergerichtlichen Diskurs nicht möglich ist, eine absehbare Kollision mit den abweichungsfesten Verfassungsgrundsätzen zu verhindern, entscheidet der *EuGH* nach *Kadi I* im Einzelfall für die Widerspruchsfreiheit der Unionsrechtsordnung.⁶⁰⁴ Damit geht es letztlich um die Trennung zwischen der Auflösung der Kollision durch die Legislative oder die Exekutive einerseits und durch die Judikative andererseits. Die zuvor bestimmten abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze operationalisieren den Schutz der Widerspruchsfreiheit der Unionsrechtsordnung im Einzelfall. Wie weitreichend oder rechtspolitisch sinnvoll dieser Schutz ausgestaltet ist, hängt von der Bestimmung des geschützten Inhalts der Verfassungsgrundsätze und dessen Anwendung im Einzelfall ab. Wichtig erscheint, dass der völkerrechtsfreundlichen Ausrichtung der Unionsrechtsordnung dabei Gewicht beigemessen wird.

Überdies führt die zunehmende Verschränkung zwischen den Rechtsebenen dazu, dass für eine verfasste, demokratische Rechtsordnung grundlegende Prinzipien zunehmend berührt werden können. Das veranschaulicht die verfassungsrechtliche Dimension, die das Konzept der unmittelbaren Wirkung entfaltet. Der *direct effect* berührt nicht nur die Gewaltenteilung und die Rolle politischer Institutionen bei der Umsetzung von Recht „fremden“ Ursprungs, sondern auch die Einordnung der Verfassten in verfassungsübergreifende Rechtssetzungsprozesse.⁶⁰⁵ Ohne dabei die Offenheit der verfassten Rechtsordnung aufzugeben, ermöglicht es die Limitierung durch die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze, gewisse Gehalte der Verfassung im Einzelfall zu wahren. Das Konzept der abwei-

604 Ähnlich haben auch *Kokott* und *Sobotta* das Urteil *Kadi I* beschrieben: „The choice of a somewhat dualist approach in this particular context has to be understood as a reaction to a specific situation that may occur in multilevel systems. In such systems it is possible that the level of protection of fundamental rights guaranteed by a higher level does not attain the level of protection the lower level has developed and considers indispensable. Refusing to accept the primacy of the higher level can be a proper means of responding to this deficiency. The insufficient protection of fundamental rights at UN level therefore required the adoption of a dualist conception of the interplay of EU law and international law.“ (*Kokott/Sobotta*, EJIL 2012, S. 1015, 1018.).

605 Vgl. zur constitutional dimension der doctrine of *direct effect* von *Bogdandy*, International Journal of Constitutional Law 2008, S. 397, 403.

chungsfesten Verfassungsgrundsätze passt daher zu *von Bogdandys* Vorschlag, für den Fall des Verstoßes gegen „constitutional principles“, die rechtlichen Effekte einer Norm oder Maßnahme des Völkerrechts zu limitieren.⁶⁰⁶ Die Grenzziehung durch die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze könnte es bei entsprechender Definition der Verfassungsgrundsätze auch ermöglichen, gewisse Legitimationsbände trotz Rechtssetzung außerhalb der verfassten Gesetzgebungsverfahren aufrechtzuerhalten.

Anders ausgedrückt, können die Verfassungsgrundsätze ein Mittel darstellen, um dem immer weniger hierarchisch eingestuften Verhältnis zwischen Völkerrecht und nationalem/supranationalem Recht zu begegnen.⁶⁰⁷ *Peters* hat mit Blick auf die abnehmende Relevanz der hierarchischen Einordnung vorgeschlagen, „that less attention should be paid to the formal sources of law, and more to the substance of the rules in question“.⁶⁰⁸ Indem Verfassungsgrundsätze bestimmte materielle Voraussetzungen erfüllen müssen, damit sie abweichungsfest wirken,⁶⁰⁹ können sie dieser Forderung nachkommen. Hinzu kommt die vorgeschlagene Berücksichtigung des Völkerrechts, sowohl bei der Identifizierung abweichungsfester Verfassungsgrundsätze, als auch bei der Anwendung der Verfassungsgrundsätze als Prüfungsmaßstab.⁶¹⁰ Durch die gleichzeitige Betrachtung von Wertedimension und Völkerrechtsfreundlichkeit der Unionsrechtsordnung wird eine Betrachtung der Rechtsordnung als abgeschlossene Einheit⁶¹¹ vermieden.

Weiterhin erfüllen die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts die Schutzfunktion zugunsten der eigenen Rechtsordnung restriktiv nur dort, und vor allem nur, solange sie notwendig ist. Zeitlich dauert die abweichungsfeste Wirkung der Verfassungsgrundsätze solange

606 *Von Bogdandy*, International Journal of Constitutional Law 2008, S. 397 ff.

607 Vgl. zum Verlust der Relevanz der Hierarchie zwischen Völkerrecht und nationalem Recht *Peters*, ICL Journal 2009, S. 170, 179: „In practical terms, a formal hierarchy between international law and domestic institutions appears less and less relevant because of the increasing permeability and convergence of state constitutions, i.e. because of vertical and horizontal constitutional harmonization. This is certainly true with regard to human rights.“

608 *Peters*, ICL Journal 2009, S. 170, 179.

609 Zu den einzelnen Kriterien *supra* Kapitel C. II. 1.

610 *Supra* Kapitel C. II. 3. a).

611 Vgl. *Tietje*, in: Kadelbach/Tietje/Pache/Groß/Waldhoff/Hey/Oeter/Merli (Hrsg.), Bundesstaat und Europäische Union zwischen Konflikt und Kooperation, VVDStRL, Bd. 66, 2006, S. 45, 51.

an, wie die Verfassungsgrundsätze auch verletzt werden.⁶¹² Eine Angleichung oder ein Ausgleich zwischen den Schutzniveaus der Rechtsebenen löst die Kollision auf.⁶¹³ Einer Berufung auf die Verfassungsgrundsätze in ihrer speziellen abweichungsfesten Wirkung bedarf es dann nicht mehr, sie werden schließlich gewahrt.

Überdies spricht für die Anwendung abweichungsfester Verfassungsgrundsätze, dass sie zur Stärkung des Unionsrechtsraumes beitragen. Soweit die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze an die Werte des Art. 2 EUV anknüpfen, stellt ihre Anwendung nämlich einen Teil der Wertesicherung innerhalb der Unionsrechtsordnung selbst dar. Bisher werden die Werte, wie Art. 7 und Art. 49 EUV zeigen, vor allem gegenüber den bestehenden und potentiellen Mitgliedstaaten gesichert.⁶¹⁴ Den Maßnahmen nach Art. 7 EUV und dem Rechtsstaatsmechanismus der Union liegen dabei letztlich politische Bewertungen zugrunde.⁶¹⁵ Dagegen obliegt die Anwendung und Auslegung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze dem *Gerichtshof*. Die Anknüpfung an Art. 2 EUV passt damit auch zur „Werterechtsprechung“ des *EuGH*, wie sie sich ausgehend von der Rechtsache *Portugiesische Richter*⁶¹⁶ entwickelt hat.⁶¹⁷

612 Zum Solange-Ansatz in der *Kadi*-Rechtsprechung bereits *Nollkaemper*, EJIL 2009, S. 862, 863; *Kokott/Sobotta*, EJIL 2012, S. 1015, 1019 ff.; *von Arnould*, EuR 2013, S. 236, 239; *Ziegler*, Human Rights Law Review 2009, S. 288, 298 ff. Der Solange-Ansatz ist dabei kein Argument für die Anwendung der Verfassungsgrundsätze selbst, sondern verdeutlicht lediglich die Rolle, die das Konzept im Mehrebenensystem spielt. Kritisch zum Solange-Ansatz als Argument für die *Kadi*-Rechtsprechung, *Tzanakopoulos*, in: *Avbelj/Fontanelli/Martinico* (Hrsg.), *Kadi on Trial: A multifaceted analysis of the Kadi trial*, 2014, S. 121, 132.

613 Ein Angleichen der Schutzniveaus bestünde im Senken des höheren Niveaus bzw. im Heben des Niedrigeren. Als Ausgleich kommt die ausdrückliche Berücksichtigung der Unterschiede der kollidierenden Niveaus durch die Rechtsvorschriften eines der Niveaus selbst in Frage. Zu denken ist hier beispielsweise an sog. „disconnection clauses“, zu diesen allgemein *Smrkolf*, *The Use of the „Disconnection Clause“ in International Treaties: What does it tell us about the EC/EU as an Actor in the Sphere of Public International Law?*, <http://ssrn.com/abstract=1133002> (2008), zuletzt am 04.11.2020. Gleichwohl können disconnection clauses dem Ziel einer einheitlichen Rechtslage zuwiderlaufen, *Ličková*, EJIL 2008, S. 463, 484 ff.

614 Zum Rechtsstaatsmechanismus *Schorkopf*, EuR 2016, S. 147, 154.

615 *Schorkopf*, EuR 2016, S. 147, 156 ff.

616 *EuGH*, Rs. C-64/16 (*Associação Sindical dos Juízes Portugueses*), ECLI:EU:C:2018:117.

617 Zu dieser Entwicklung *Schorkopf*, NJW 2019, S. 3418 ff.

4. Primärrechtliche Verankerung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze

Die Europäische Union gründet sich als Rechtsgemeinschaft hauptsächlich auf dem geschriebenen Recht. Vor diesem Hintergrund sollten die Verfassungsgrundsätze zumindest auch geschriebene Grundlagen aufweisen. Versteht man das Primärrecht als Verfassungsrecht der Union, legt es auch die Bedeutung der Wortbestandteile von Verfassungsgrundsätzen nahe, dass die Grundsätze in der Verfassung auch verankert sind. Dies gilt in legitimatorischer Hinsicht gerade wegen der ansonsten möglicherweise zu starken rechtsschöpfenden Stellung des *EuGH*. Es erschiene zudem un schlüssig, ließen sich Verfassungsgrundsätze nicht aus der Verfassung entnehmen. Außerdem würden auch die Verträge als Verfassung der Union zusätzliche Kontur gewinnen. Zählt man EUV, AEUV und GRC zusammen, ergeben sich immerhin 467 Artikel mit potentiell verfassungsrechtlicher Relevanz.⁶¹⁸

Im folgenden Abschnitt soll daher die primärrechtliche Verankerung der Verfassungsgrundsätze, die so wirken wie in *Kadi I*, untersucht werden. Ausgangspunkt dabei ist die Verknüpfung der Verfassungsterminologie und dem geschriebenen Primärrecht durch den Gerichtshof in *Kadi I*. Darauf aufbauend geht es dann um die Verankerungen der Verfassungsgrundsätze im alten und neuen Primärrecht.

a) Verknüpfung von Verfassungsterminologie und dem geschriebenen Primärrecht

Der *EuGH* gibt sich in *Kadi I* große Mühe, den Prüfungsmaßstab anhand der Verfassungsgrundsätze in Verbindung mit dem Primärrecht zu setzen. So beginnt bereits die Eröffnung des Prüfungsmaßstabes mit der Bezeichnung des damaligen EG-Vertrags als Verfassungsurkunde der Gemeinschaft⁶¹⁹ und führt damit sprachlich in die verfassungsrechtliche Terminologie.

618 Daher die europäischen Verträge als „bad“ constitutional law beschreibend *Schütze*, European Constitutional Law, 2. A., 2016, S. Ixv. Die Verträge seien „materiell überladen“ konstatiert *Möller*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. A., 2009, S. 227, 264. Für eine Reduktion der Verträge auf die Normen, die verfassungsrechtliche Funktionen erfüllen *Grimm*, European Law Journal 2015, S. 460 ff.

619 *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.

logie der folgenden Ausführungen ein. Diese heben dann die Zuständigkeit des Gerichtshofs nach Art. 220 EGV (Nizza) hervor.⁶²⁰ Der Vorschrift entspricht heute teilweise Art. 19 Abs. 1 EUV, der als „Schlüssel der materiellrechtlichen Bindung des Unionshandelns an Rechtsstaatlichkeit und Grundrechte“⁶²¹ gesehen wird. Damit beruft sich der *EuGH* bei der Heranziehung der Verfassungsgrundsätze auf seinen verfassungsrechtlichen Auftrag: die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge.⁶²² Durch die terminologische Verknüpfung des Prüfungsmaßstabs mit dem Primärrecht erscheint es daher sinnvoll, für die Bestimmung der Verfassungsgrundsätze an Normen des Primärrechts anzusetzen. Die Verfassungsgrundsätze erscheinen jedoch nicht nur insoweit im Primärrecht verankert zu sein, als dass sie sich aus der Auslegung einzelner in *Kadi I* genannten Normen ergeben.⁶²³ Vielmehr ist schon die Betrachtung des Primärrechts als Verfassungsrecht in der Rechtsprechung Beleg dafür, dass die Verfassungsgrundsätze nach dem Verständnis des Gerichtshofs mit dem Primärrecht verbunden sind.⁶²⁴ Das gilt gerade vor dem Hintergrund der fehlenden normierten Bezeichnung als Verfassung und dem fehlgeschlagenen Verfassungsvertrag.

b) Von Art. 6 EUV (Nizza) zu Art. 2 EUV (Lissabon)

Die Verfassungsgrundsätze, die für die Ausnahmen vom Primärrecht nach Art. 347 und Art. 351 AEUV eine Grenze bilden, lokalisiert der *Gerichtshof* in Art. 6 Abs. 1 EUV (Nizza).⁶²⁵ In Übereinstimmung mit dessen Wortlaut seien daher die Grundsätze der Freiheit, der Demokratie und der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten abweichungsfest. Weitere Grundsätze, „die zu den Grundlagen der Gemeinschaftsrechtsordnung

620 *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.

621 *Meyer*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Recht der EU*, 65. EL, Art. 19 EUV, Rn. 1.

622 Resolutionen des Sicherheitsrates gehören für den *Gerichtshof* nicht zu dem Recht im Sinne dieser Regelung, *EuGH*, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-6351, Rn. 287. Die Prüfung der Resolution wäre nach Auslegung des Gerichtshofs also *ultra vires*.

623 Art. 307 Abs. 1 EGV (Nizza) und Art. 297 EGV (Nizza), (Art. 351 AEUV und Art. 347 AEUV), sowie Art. 6 EGV (Nizza) (Art. 2 EUV).

624 Vgl. *supra* Kapitel B. V. 1.

625 *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. Vgl. *Kotzur*, *EuGRZ* 2008, S. 673, 678.

selbst gehören“⁶²⁶ nennt der *EuGH* nicht. Es bleibt in der Rechtsprechung offen, ob es welche gibt und wie sie identifiziert werden können.

Der Verweis auf Art. 6 Abs. 1 EUV (Nizza) passt begrifflich nicht ganz zur vorherigen Aussage des *EuGH*, die Grenze werde durch die „Verfassungsgrundsätze des EG-Vertrag[s]“⁶²⁷ gebildet und ihre Anwendung ergebe sich als Verfassungsgarantie aus dem EG-Vertrag.⁶²⁸ Die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze sind aber wohl nicht von der Unterscheidung zwischen EUV und EGV (beide Nizza) beeinflusst. Denn Art. 6 EUV (Nizza) gab schon nach damaligem Verständnis und trotz der Trennung zwischen Union und Gemeinschaft die übergreifenden Prinzipien wieder, die beiden seinerzeit zugrunde lagen.⁶²⁹ Durch die Bezugnahme auf Art. 6 EUV (Nizza) wird deutlich, dass es begrifflich nicht allein um die Verfassungsgrundsätze des EGV (Nizza) geht, sondern um die Grundsätze aus dem Verfassungskern der gesamten EU.⁶³⁰ Nach der Rechtslage zur Zeit des Urteils *Kadi I* lag es mithin nahe, die Verfassungsgrundsätze der Union und der Gemeinschaft als Grenze jedenfalls in Art. 6 EUV (Nizza) normiert zu sehen. Offen bleibt, ob Art. 6 EUV (Nizza) abschließend alle Verfassungsgrundsätze aufzählt, die wirken wie in *Kadi I*. Dies bleibt in der Rechtsprechung nicht nur undeutlich, sondern erscheint auch wegen der Nichtnennung der Rechtstaatlichkeit fraglich. Schließlich wird die Rechtstaatlichkeit ebenfalls in Art. 6 EUV (Nizza) aufgezählt.

Die Anwendung der Verfassungsgrundsätze in Gestalt der Grundsätze hat der *EuGH* in *Kadi II* auf die Rechtslage nach dem Vertrag von Lissabon übertragen.⁶³¹ Dabei hat er die noch in *Kadi I* vorgenommene Verankerung am Vertragstext nicht ausdrücklich übernommen. Es stellt sich mit-

626 *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.

627 *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.

628 *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.

629 *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; *Hilf/Schorkopf*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Recht der EU*, 40. EL, Art. 6 EUV, Rn. 1. Auch kümmerte es den *EuGH* ersichtlich nicht auf Art. 6 EUV (Nizza) zu verweisen, obwohl über die Nichtigkeitsklage nur eine Verletzung des EGV (Nizza) gerügt werden konnte, vgl. Art. 230 EGV (Nizza): „dieses Vertrages“.

630 *Supra* Kapitel B. I. 3. c) cc).

631 *Supra* Kapitel B. II. 2.

hin die Frage, inwieweit die heute in Art. 2 EUV aufgezählten Werte der Union die vertragliche Normierung der Verfassungsgrundsätze bilden.

c) Art. 2 S. 1 EUV als begriffliche Verankerung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze

Art. 2 S. 1 EUV zählt als Werte der Union auf: die Achtung der Menschenwürde, die Freiheit, die Demokratie, die Gleichheit, die Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte, einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören. Diese Werte, die auch als „europäische Identität“⁶³² und Ausdruck einer Verfassung⁶³³ umschrieben werden, sind allgemein gehalten und stellen strukturelle Vorgaben dar, die an unterschiedliche Adressaten, nämlich die Union und die Mitgliedstaaten gerichtet sind. Die Werte sind präzisierungsbedürftig.⁶³⁴ Die Gründung der unionalen Rechtsordnung auf den Werten geht mit einer „Konkretisierungskompetenz judikativer Art“⁶³⁵ einher. Weder für ein Abweichen der Union von den Werten noch für ein Abweichen der Mitgliedstaaten sieht die Vorschrift eine Rechtsfolge vor. Daher kann auch die abweichungsfeste Wirkung der Verfassungsgrundsätze, die insbesondere Regelungen zum Abweichen vom Primärrecht betrifft, schon nicht aus der Vorschrift selbst abgelesen werden. In materiellrechtlicher Hinsicht kommt Art. 2 EUV vor allem in Verbindung mit Vorschriften, die auf sie verweisen, Bedeutung zu. Insoweit die Werte rechtliche Wirkung entfalten, sind sie rechtliche Normen.⁶³⁶ So sind die Werte als materielle Tatbestandsmerkmale relevant für die Förderung der Ziele der Union (Art. 3 EUV), für die Verletzung fundamentaler Grundsätze (Art. 7 EUV), für die Nachbarschaftspolitik (Art. 8 EUV), für das Beitrittsverfahren (Art. 49 EUV), für das Konvergenzgebot der GASP (Art. 32 EUV) und für Missionen der GASP (Art. 42 Abs. 5 EUV). Den Werten des Art. 2 Abs. 1 EUV isoliert können also nicht diesel-

632 Häberle/Kotzur, Europäische Verfassungslehre, 8. A., 2016, Rn. 102.

633 „Verfassung ist [...] auch „Werteordnung“ (auf unionaler Ebene in Art. 2 EUV explizit angelegt.“, Häberle/Kotzur, Europäische Verfassungslehre, 8. A., 2016, Rn. 361.

634 Vgl. Potacs, EuR 2016, S. 164, 168, 170.

635 Zur Konkretisierung von Grundsatznormen durch die Rechtsprechung Nettesheim, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. A., 2009, S. 389, 396.

636 Von Bogdandy, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. A., 2009, S. 13, 28.

ben justiziable Rechtspflichten entnommen werden wie den Vorschriften, die auf sie als materielle Tatbestandsmerkmale Bezug nehmen.⁶³⁷ Damit kommen die aufgezählten Werte lediglich als begriffliche, definitorische Verankerung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze im Vertragstext in Frage. Für den operativen Umgang mit einzelnen Werten kommt es auf deren Konkretisierung an.⁶³⁸

Art. 2 S. 1 EUV (Lissabon) übernimmt die Grundsätze des Art. 6 Abs. 1 EUV (Nizza) als Werte.⁶³⁹ Der terminologischen Änderung von Grundsätzen hin zu Werten kann dabei keine deutliche Bedeutungsänderung entnommen werden.⁶⁴⁰ Nachdem der *EuGH* die Verfassungsgrundsätze teilweise in Art. 6 Abs. 1 EUV (Nizza) verortet hat,⁶⁴¹ kommt nach der Vertragsänderung Art. 2 S. 1 EUV (Lissabon) in Anlehnung an die Rechtsprechung für die primärrechtliche Verankerung der Verfassungsgrundsätze in Betracht.⁶⁴² Schon der Generalanwalt gebrauchte nicht den Begriff der Grundsätze, sondern den der Grundwerte (*valeurs fondamentales*, *fundamental values*), deren Schutz der Gerichtshof auch im Kontext der Umsetzung des Völkerrechts berücksichtigen müsse.⁶⁴³ Die Werte des Art. 2 S. 1 EUV sind zur begrifflichen Bestimmung der Verfassungsgrundsätze auch

637 A. A. wohl *Murswiek*, NVwZ 2009, S. 481, 482.

638 Als Beispiel sei hier auf den Wert der Rechtsstaatlichkeit verwiesen. Dieser wird insbesondere im Umgang mit dem europäischen Haftbefehl relevant, wenn es darum geht zu prüfen, ob die Gerichte des Ausstellungsmitgliedstaat rechtssatliche Mängel aufweisen, dazu *EuGH*, Rs. C-216/18 PPU (Europäischer Haftbefehl gegen LM), ECLI:EU:C:2018:586, Rn. 35, 48 ff.

639 *Hilf/Schorkopf*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, 65. EL, Art. 2 EUV, Rn. 7.

640 *Pech*, Jean Monnet Working Paper 04/09, S. 1, 21. Auch Prinzipien können kaum überzeugend von Werten, einem ebenfalls schillernden Begriff, abgegrenzt werden, *Reimer*, Verfassungsprinzipien, 2001, S. 177 f.

641 *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.

642 Vgl. *Kokott*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. A., Art. 347 AEUV, Rn. 3, 8; *dies.*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. A., Art. 351 AEUV, Rn. 5; *Kottmann*, Introvertierte Rechtsgemeinschaft, 2014, S. 262 ff.; *Dittert*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. A., Art. 347 AEUV, Rn. 25. Für eine Begrenzung der Lockerung der Primärrechtsbindung nach Art. 347 AEUV durch Art. 2 EUV auch *Calliess*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. A., Art. 347 AEUV, Rn. 3 und *Jaekel*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, 65. EL, Art. 347 AEUV, Rn. 2.

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

heranziehbar, soweit sie die oben herausgearbeiteten Voraussetzungen⁶⁴⁴ erfüllen. Denn die Werte nach Art. 2 S. 1 EUV bilden die Grundprämissen der Unionsrechtsordnung. Dem Schutz solcher Grundprämissen dienen letztlich die Verfassungsgrundsätze, wenn sie die Regelungen zur Abweichbarkeit von der Unionsrechtsordnung begrenzen.⁶⁴⁵ Die Grundprämissen, aber auch die Widerspruchsfreiheit zu allen Regelungen, die diese Grundprämissen ausgestalten, würden negiert, würde die Unionsrechtsordnung durch eigene Vorschriften Ausnahmen von der Vereinbarkeit mit diesen Grundprämissen zulassen. Für die Einstufung der Werte als Grundprämissen der Rechtsordnung spricht nicht nur der Wortlaut von Art. 2 S. 1 EUV, nachdem „die Union“ rechtlich auf den Werten „gründet“. Auch der Homogenitäts- oder Kompatibilitätsanspruch,⁶⁴⁶ der durch Satz zwei auf die Mitgliedstaaten übertragen wird, stützt die Einschätzung, dass den Werten des Satzes eins als Grundprämissen der Unionsrechtsordnung nicht widersprochen werden kann, ohne dass die programmatische Ausrichtung der Rechtsordnung negiert würde. Die Mitgliedstaaten als Herren der Verträge, haben sich Homogenität nicht nur gegenseitig hinsichtlich der Werte nach Art. 2 S. 1 zugesichert,⁶⁴⁷ sondern auch für die Unionsrechtsordnung selbst. Die Bezugnahme der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze auf Art. 2 EUV und die Relevanz der Verfassungsgrundsätze zur eingrenzenden Auslegung von Art. 347 AEUV und Art. 351 AEUV stützt zudem die Einsicht, dass die Unionsrechtsordnung die Auslegung und Anwendung des Rechts am Maßstab von Grundsätzen oder Prinzipien einfordert.⁶⁴⁸

Mit dieser Auslegung wird der Ansatz der Rechtsprechung in *Kadi I* nicht nur hinsichtlich der Anwendung der Verfassungsgrundsätze, son-

644 Supra Kapitel C. II. 1.: prüfungstauglicher Grundsatz mit abweichungsfester Wirkung, der Ausdruck der Autonomie der Unionsrechtsordnung ist und in die Zuständigkeit des Gerichtshofs fällt.

645 Zur Begrenzung der Lockerung der Primärrechtsbindung durch Art. 347 und 351 AEUV supra Kapitel C. II. 2.

646 Zum terminologischen Vorzug der Verwendung von struktureller Kompatibilität statt Homogenität für das Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten und der Union und unter den Mitgliedstaaten, von *Bogdandy*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2 A., 2009, S. 13, 52 ff.

647 Vgl. EuGH, Rs. C-216/18 PPU (Europäischer Haftbefehl gegen LM), ECLI:EU:C:2018:586, Rn. 35.

648 Vgl. dazu *Hilf/Schorkopf*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Recht der EU*, 65. EL, Art. 2 EUV, Rn. 11; von *Bogdandy*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. A., 2009, S. 13, 28. Von ein er durch Art. 2 EUV geschaffenen „objektiven Werteordnung“ spricht *Potacs*, EuR 2016, S. 164, 170.

dern auch bezüglich ihrer Verankerung im Vertragstext übertragen. Die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts finden sich demnach begrifflich – jedenfalls teilweise – in Art. 2 S. 1 EUV wieder. Einen zusätzlichen Hinweis auf die primärrechtliche Verankerung grundlegender Grundsätze, die denen der Werte in Art. 2 EUV entsprechen, gibt der Erwägungsgrund Nr. 4 zum EUV. Danach sind die Vertragsparteien des EUV gerade in der Bestätigung „ihres Bekenntnisses zu den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie und der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten und der Rechtsstaatlichkeit“ übereingekommen, den Vertrag über die Europäische Union zu schließen. Nach dem Wortlaut des Vertrages scheint mithin kein gewichtiger Bedeutungsunterschied hinter der Verwendung der Begriffe Grundsatz und Wert zu liegen. Zusätzlich zeigt die Übersetzung von Grundsätzen mit principles und principe, dass auch den Begriffen Grundsätzen und Prinzipien kein deutlicher Bedeutungsunterschied beigemessen werden kann.⁶⁴⁹

Einzelne, gegenüber dem Völkerrecht wirkende Verfassungsgrundsätze können daher zwar begrifflich Art. 2 S. 1 EUV entnommen werden, müssen zu ihrer Anwendbarkeit aber weiter präzisiert werden. Das zeigt das Beispiel des Grundrechtsschutzes, wie er in *Kadi I* relevant wurde. Soweit einzelne Werte, wie beispielsweise die Wahrung einzelner geprüfter Menschenrechte in *Kadi I*, abweichungsfest wirken, bilden die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze eine Konkretisierung der Werte des Art. 2 Abs. 1 EUV. Eine solche konkretisierende Auslegung der vormaligen Grundsätze und nun Werte wird immer wieder gefordert.⁶⁵⁰

Die Auslegung der Vorschrift als begriffliche Verankerung der Verfassungsgrundsätze deckt auch die innerunionale Wirkung der Verfassungsgrundsätze gegenüber dem Völkerrecht. Denn die Werte aus Art. 2 S. 1 EUV wirken nach innen als Strukturprinzipien und grenzen damit die Unionsrechtsordnung auch nach außen hin ab. Schließlich sind die Werte des Art. 2 S. 1 EUV nach der Entstehungsgeschichte, der Systematik und dem Telos der Vorschrift ein „harter Kern“ bestimmter Kriterien, die für

649 Vgl. *Terhechte*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht (EnzEuR Bd. 1), 2014, § 7, Rn. 5. In der Präambel der Grundrechtecharta werden Werte des Art. 2 Satz 1 EUV auch als Grundwerte umschrieben, vgl. zur englischen Bezeichnung als Prinzipien *Pech*, Jean Monnet Working Paper 04/09, S. 1, 20.

650 Zur notwendigen Konkretisierung *Hilf/Schorkopf*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, 65. EL, Art. 2 EUV, Rn. 20. Zur Vorgängervorschrift *Hummer/Obwexer*, EuZW 2000, S. 485, 486. Eine Konkretisierung erwartend *von Bogdandy*, EuR 2009, S. 749, 766.

die Union und die Mitgliedstaaten „gemeinsame Ordnungsprinzipien im Sinne eines *ordre public*“ darstellen.⁶⁵¹ Die abweichungsfeste Wirkung der Verfassungsgrundsätze, die sich wie gesagt aus Art. 2 EUV nicht ergibt, ist dabei nicht zu verwechseln mit der Abänderbarkeit von Art. 2 EUV selbst.⁶⁵² Das Adjektiv abweichungsfest bezieht sich im Fall der Verfassungsgrundsätze auf die Einschränkung der Lockerung der Primärrechtsbindung in den Fällen des Art. 347 und Art. 351 AEUV.⁶⁵³

Die Verfassungsgrundsätze bilden also einen besonderen Fall der „wertkonformen Auslegung“⁶⁵⁴ oder „prinzipienkonformen Auslegung“⁶⁵⁵ des Unionsrechts anhand der Werte des Art. 2 EUV. Denn es geht nicht nur generell um die Auslegung des Unionsrechts in Übereinstimmung mit den Werten, sondern insbesondere um die Berücksichtigung der Werte in Situationen, in denen es um das Einwirken des Völkerrechts in die Unionsrechtsordnung geht. Damit sind die Verfassungsgrundsätze wegen ihrer spezifischen Wirkung nicht so allgemein wie Grundprinzipien des Unionsrechts, die das Unionsrecht „als Ganzes“ betreffen.⁶⁵⁶ Der Begriff der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze vermeidet es durch seine Konzen-

651 *Hilf/Schorkopf*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, 65. EL, Art. 2 EUV, Rn. 12 mit Verweis auf den Entwurf der Artikel 1 bis 16 des Verfassungsvertrages vom 6.2.2003, CONV 528/03. Erläuterungen zu Art. 2 des Entwurfs Seite 11: „Artikel 2 darf also nur einen harten Kern von Werten enthalten, die die beiden folgenden Kriterien erfüllen: Zum einen muss es sich um grundlegende Werte handeln, die das Wesen einer friedlichen Gesellschaft ausmachen, in der Toleranz, Gerechtigkeit und Solidarität herrschen; zum anderen müssen sie einen eindeutigen und unstrittigen grundlegenden rechtlichen Gehalt haben, damit die Mitgliedstaaten erkennen können, welche sanktionsbewehrten Verpflichtungen ihnen aus diesen Werten erwachsen.“. Vgl. auch *Potacs*, EuR 2016, S. 164, 170 ff.

652 Zur Änderbarkeit von Art. 2 EUV *Ohler*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, 65. EL, Art. 48 EUV, Rn. 25; *Nettesheim*, EuR 2006, S. 737, 742 f.; *Herrnfeld*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. A., Art. 48 EUV, Rn. 14. Änderungsfeste Gehalte der Gemeinschaftsrechtsordnung identifiziert demgegenüber *Sichert*, Grenzen der Revision des Primärrechts in der Europäischen Union, 2005, S. 665 ff. Zum Unterschied zwischen den abweichungsfesten Verfassungsgrundsätzen des Unionsrechts und der auf die Ewigkeitsklausel gestützten Identitätskontrolle *infra* Kapitel E. IV. 3.

653 *Supra* Kapitel C. II. 1. c).

654 Dazu *Potacs*, EuR 2016, S. 164 ff, 172 ff.

655 *Von Bogdandy*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. A., 2009, S. 13, 21.

656 Unilaterale Grundprinzipien, die das Unionsrecht insgesamt betreffen definiert *von Bogdandy* und verknüpft sie auch mit Art. 2 EUV, *von Bogdandy*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. A., 2009, S. 13, 27 ff.

tration auf die abweichungsfeste Wirkung überdies, den Verfassungscharakter anderer Grundsätze oder Prinzipien des Primärrechts in Frage zu stellen. Zudem ist die begriffliche Verankerung von abweichungsfesten Verfassungsgrundsätzen in Art. 2 EUV nicht dahingehend zu verstehen, dass alle Verfassungsgrundsätze, die wie in *Kadi I* abweichungsfest wirken, zwingend in Art. 2 EUV benannt sind. Denn es ist durchaus denkbar, dass Grundprämissen der Unionsrechtsordnung, die durch konkrete Regelungen des Primärrechts ausgestaltet sind, nicht in Art. 2 EUV aufgeführt sind. Hierfür kommt beispielsweise die marktwirtschaftliche Ausrichtung des Binnenmarktes in Betracht.

Weiterhin geht die Verankerung der Verfassungsgrundsätze in Art. 2 EUV schon über den Wortlaut der Rechtsprechung hinaus. Denn der *EuGH* hat in *Kadi I* die Rechtsstaatlichkeit, die in Art. 2 EUV aufgeführt ist, nicht erwähnt.⁶⁵⁷ In Art. 6 EUV (Nizza), anhand dem der *EuGH* den Inhalt der Verfassungsgrundsätze beschrieb, war die Rechtsstaatlichkeit hingegen aufgeführt. Für die begriffliche Verankerung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze im EU-Vertrag ist jedoch kein Argument ersichtlich, weshalb der Wert der Rechtsstaatlichkeit als möglicher Verfassungsgrundsatz im Sinne der *Kadi*-Rechtsprechung auszuschließen ist.⁶⁵⁸ Soweit es um den Grundrechtsschutz geht, wird für die primärrechtliche Verankerung der Verfassungsgrundsätze nicht nur Art. 2 EUV, sondern auch Art. 6 EUV (beide Lissabon) herangezogen.⁶⁵⁹ Für die Verankerung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze im Primärrecht kommt es auf Art. 6 EUV jedoch schon nicht mehr entscheidend an. Art. 6 EUV konkretisiert vielmehr den aus Art. 2 EUV hervorgehenden Grundrechtsschutz als Grundprämisse der Unionsrechtsordnung.⁶⁶⁰ Der einzelne abweichungsfeste Verfassungsgrundsatz des Grundrechtsschutzes ist daher zu-

657 *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.

658 Den Gesichtspunkt der Rechtsstaatlichkeit als Begrenzung von Art. 347 AEUV ansehend auch *Jaekel*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Recht der EU*, 65. EL, Art. 347 AEUV, Rn. 2.

659 Vgl. *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 5. A., Art. 351 AEUV, Rn. 2; *Lorenzmeier*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Recht der EU*, 65. EL, Art. 351 AEUV, Rn. 62; *Kreuschitz* und *Weerth* verorten die „Grundlage der Union“, von der im Rahmen von Art. 347 AEUV nicht abgewichen werden darf, in Art. 6 EUV, *Kreuschitz/Weerth*, in: Lorenz/Borchardt (Hrsg.), *EU-Verträge Kommentar*, 6. A., Art. 347 AEUV, Rn. 3.

660 Vgl. *Schorkopf*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Recht der EU*, 65. EL, Art. 6 EUV, Rn. 11; *Beutler*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 7. A., Art. 6 EUV, Rn. 9; mit Verweis auf die Stelle zu den Verfas-

vorderst in Art. 2 EUV verankert, während Art. 6 auf die einzelnen prüfungstauglichen Chartagrundrechte verweist, die den Verfassungsgrundsatz als Prüfungsmaßstab inhaltlich ausgestalten.

Zusammenfassend sind die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze daher zumindest teilweise und begrifflich in Art. 2 S. 1 EUV zu verorten.

d) Vereinbarkeit mit dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung

Die abweichungsfeste Wirkung der Verfassungsgrundsätze ergibt sich daraus, dass bei einem Verstoß eines Umsetzungsrechtsaktes gegen einen Verfassungsgrundsatz eine völkerrechtliche Maßnahme auch dann nicht durch Unionsrecht umgesetzt werden kann, wenn eine Verpflichtung aus einem Altvertrag nach Art. 351 AEUV umgesetzt werden soll. Ebenso ist im Falle eines Notstandes die Primärrechtsbindung der Mitgliedstaaten nach Art. 347 AEUV nur soweit gelockert, als dass dabei die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze nicht beeinträchtigt werden. Als Herren der Verträge haben die Mitgliedstaaten die Union allerdings nur mit begrenzten Befugnissen ausgestattet. Daher erscheint es fraglich, ob diese Befugnisse soweit gehen, dass die Verfassungsgrundsätze einschränkend auf die Regelungsbereiche wirken, in denen die Mitgliedstaaten als Herren der Verträge die Unionsrechtsbindung eigentlich gelockert haben.

Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 EUV) steckt den der Union zugewiesenen begrenzten Betätigungsraum ab.⁶⁶¹ Der legislative Betätigungsspielraum der Union ist daher auf die nach ihrer Rechtsordnung zustande gekommenen Rechtsakte begrenzt, für die der Union eine Zuständigkeit zugewiesen ist.⁶⁶² Das betrifft nicht nur den thematischen Inhalt des Rechtsaktes, sondern auch seine Übereinstimmung mit der von den Mitgliedstaaten als Herren der Verträge geschaffenen Rechtsordnung, auf deren Grundlage der Rechtsakt erlassen wird. Daher müssen Sekundärrechtsakte der Unionsrechtsordnung mit

sungsgrundsätzen in *Kadi* I: EuGH, Gutachten 2/13 (EMRK II), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 168, 169, 170.

661 *Chalmers/Davies/Monti*, European Union Law, 2. A., 2010, S. 211 ff.; *Kadelbach*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. A., Art. 5 EUV, Rn. 4; *Bergmann*, in: Bergmann (Hrsg.), Handlexikon der Europäischen Union, 5. A., 2015, *Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung*.

662 Ähnlich dahingehend, dass sich in der EU jede Handlung der Organe auf die Verfassung der EU zurückführen lassen muss, *Nettesheim*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. A., 2009, S. 389, 408.

den Grundprämissen dieser Rechtsordnung, also insbesondere den Werten auf denen die Union nach Art. 2 EUV beruht, übereinstimmen. Sekundärrechtsakte müssen daher mit den Werten und den Regelungen, die diese konkret ausgestalten, vereinbar sein. Zwar haben die Mitgliedstaaten ihre Bindung an das Primärrecht in bestimmten Fällen, insbesondere im Fall des Notstandes (Art. 347 AEUV) und der völkerrechtlichen Altverträge (Art. 351 AEUV), gelockert – man könnte auch sagen, von vornherein nicht eingeräumt. Dies führt aber nicht zu einer Erweiterung der Unionskompetenzen, die soweit geht, dass Unionsrechtsakte außerhalb der Grundprämissen der Rechtsordnung erlassen werden könnten. Die Lockerung der Primärrechtsbindung kann durch Unionsrechtsakte nur soweit ausgenutzt werden, wie der jeweilige Rechtsakt auch mit den Grundprämissen, also den Verfassungsgrundsätzen des Unionsrechts übereinstimmt. Ansonsten wäre der jeweilige Rechtsakt, da er sich den Voraussetzungen seiner Qualifizierung als unionsrechtlich entledigte, kein Rechtsakt der auf Grundprämissen beruhenden Unionsrechtsordnung mehr. Für eine Rechtsordnung, die Rechtsakte außerhalb ihrer grundlegenden Prämissen erlässt, haben die Mitgliedstaaten der Union, auch im Rahmen der GASP, keine Ermächtigung erteilt.⁶⁶³

Die Mitgliedstaaten haben sich zu einer Union mit gewissen rechtspolitischen Grundprämissen zusammengeschlossen. Eine klare Verletzung der Grundprämissen durch einen Rechtsakt würde den Rechtsakt außerhalb der Rechtsordnung stellen, auf die zu gründen und mit der Befugnis zum Erlass von Rechtsakten auszustatten, sich die Mitgliedstaaten geeinigt haben. Ein solcher Rechtsakt würde daher nicht nur der auf Grundprämissen basierenden Rechtsordnung widersprechen, er würde auch dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung zuwiderlaufen. Denn zum Erlass von Rechtsakten, die gegen die Grundprämissen, insbesondere Werte, auf denen die Union beruht, verstoßen, ist die Union nicht befugt. Die Verfassungsgrundsätze, die solche Grundprämissen darstellen, verstoßen damit nicht gegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung. Es wird durch sie vielmehr gesichert.

663 Soweit die Mitgliedstaaten im Bereich der gelockerten Primärrechtsbindung eigene Rechtsakte erlassen, kommt es für die Begrenzbarkeit dieser nationalen Rechtsakte auf die Anwendbarkeit der Gehalte der einzelnen Verfassungsgrundsätze im Recht der Mitgliedstaaten an, *infra* Kapitel C. III. 3. d).

5. Abgrenzung

Im Nachgang zur Verortung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze können diese von verschiedenen Vorschriften des geschriebenen und ungeschriebenen Primärrechts abgegrenzt werden.

a) Vorschriften, die auf die Werte des Art. 2 EUV verweisen

Die Systematik des EU-Vertrags unterstreicht, dass die Werte des Art. 2 EUV zu ihrer Anwendung konkretisiert werden müssen. Denn die Werte aus Art. 2 S. 1 EUV werden stets in ein ausformuliertes rechtliches Verfahrensgerüst eingebettet, damit sich aus ihrer Befolgung oder Verletzung eine Rechtsfolge ergibt.⁶⁶⁴ Die Werte werden dabei in unterschiedlicher Weise herangezogen. Sie können gefördert (Art. 3 EUV), verletzt (Art. 7 EUV), auf ihnen kann aufgebaut (Art. 8 EUV), sie können geachtet und gefördert (Art. 49 EUV), geltend gemacht (Art. 32 EUV) und gewahrt (Art. 42 Abs. 5 EUV) werden. Allein diese Bandbreite an möglichen Einsatzarten illustriert, dass die Konkretisierung der Werte im Kontext des jeweiligen Rekurses auf die Werte erfolgen muss. Eine allgemeinverbindliche dogmatische Ausgestaltung der Werte, wie beispielsweise der Demokratie oder der Freiheit, lässt sich alleine durch die Auslegung des Wortlauts des Art. 2 EUV also schwerlich durchführen. Dafür sind die Werte in Art. 2 EUV zu deutungs offen. Die Bezugnahme auf die Werte im EU-Vertrag erfolgt zudem im jeweiligen rechtspolitischen Kontext. Die Werte sind an unterschiedliche Adressaten gerichtet und können daher je nach Adressat – das zeigt der Demokratiebegriff – unterschiedlich streng ausgelegt werden.⁶⁶⁵ Die begriffliche Verknüpfung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze mit Werten des Art. 2 EUV hat daher nicht automatisch zur Folge, dass die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze zusätzlich mit Bezug auf die Vorschriften auszulegen sind, die sich auf Art. 2 EUV beziehen. Die termi-

664 Die Werte sind relevant für die Förderung der Ziele der Union (Art. 3 EUV), die Verletzung fundamentaler Grundsätze (Art. 7 Abs. 1 u. 2 EUV), die Nachbarschaftspolitik (Art. 8 EUV), das Beitrittsverfahren (Art. 49 EUV), das Konvergenzgebot der GASP (Art. 32 EUV) und Missionen der GASP (Art. 42 Abs. 5 EUV).

665 *Hilf/Schorkopf*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, 65. EL, Art. 2 EUV, Rn. 20.

nologische Bedeutung des Begriffs Wert im EU-Vertrag ist darüberhinaus noch nicht umfassend geklärt.⁶⁶⁶

b) Gesamtes geschriebenes Primärrecht und eigene Hierarchiestufe

Die in *Kadi I* angewandten Verfassungsgrundsätze können nicht automatisch mit dem gesamten Primärrecht gleichgesetzt werden. Sonst bräuhete sich der *EuGH* dieser Kategorie als Prüfungsmaßstab, insbesondere im Fall der gelockerten Primärrechtsbindung, nicht zu bedienen. Die Verfassungsgrundsätze erscheinen vielmehr als Prüfkriterien mit einer besonderen Wirkung für das Unionsrecht im Verhältnis zum Völkerrecht. Darauf deutet auch die gesonderte Nennung der Verfassungsgrundsätze in den Gutachten 1/15 und 1/17 sowie im Fall *Western Sahara Campaign* hin.⁶⁶⁷

Dafür spricht erstens, dass die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze nur als Grenze der Ausnahmen von der Primärrechtsbindung nach Art. 351 und Art. 347 AEUV wirken können, wenn sie mit dem Primärrecht nicht vollständig identisch sind. Die beiden Vorschriften lassen in besonderen Fällen Ausnahmen von der Primärrechtsbindung zu. Zu den Vorgängervorschriften hatte der *EuGH* in *Kadi I* bereits ausgeführt, dass die Ausnahme nicht soweit gehen könne, dass die Grundsätze beeinträchtigt werden, die im Rahmen dieser Untersuchung als abweichungsfeste Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts herausgearbeitet worden sind.⁶⁶⁸ Die Verfassungsgrundsätze grenzen den Rahmen ab, in dem allein von Primärrecht nach Art. 351 AEUV oder 347 AEUV abgewichen werden kann.⁶⁶⁹ Diese Grenze kann schon logisch nicht das gesamte Primärrecht selbst bilden. Es bliebe sonst nichts übrig, von dem abgewichen werden könnte. Danach können die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze, so-

666 Vgl. *Hilf/Schorkopf*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Recht der EU*, 65. EL, Art. 2 EUV, Rn. 21. In der terminologischen Änderung erkennt *Schorkopf* eine Pluralisierung der europäischen Integration in der strukturelle Homogenität zur Fiktion werde, *Schorkopf*, *EuR* 2016, S. 147, 160. Kritik an der Hinwendung zum Begriff Wert äußert *von Bogdandy*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Verfassungsrecht*, 2. A., 2009, S. 13, 24 f., 28 f., 58.

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

668 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 304.

669 Vgl. *supra* Kapitel C. II. 2.

weit sie dem Primärrecht entstammen, nur einen kleinen Teil des Primärrechts ausmachen. Zwar sind schon Art. 351 AEUV und 347 AEUV Ausnahmen und demgemäß eng auszulegen. Indem die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze die Ausnahme zur Ausnahme bilden folgt daraus aber nicht, dass die Verfassungsgrundsätze *e contrario* weit auszulegen sind. Denn auch die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze sind, unabhängig welche Vorschrift sie eingrenzen, ebenfalls Ausnahmeregelungen.

Die Abgrenzbarkeit ergibt sich zweitens daraus, dass es innerhalb des Primärrechts keine festgelegte Hierarchisierung gibt.⁶⁷⁰ Die Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I* dienen nicht der Überprüfung des Primärrechts, sondern mehr dessen Auslegung. In der *Kadi*-Konstellation werden sie an Sekundärrechtsakte angelegt, die zur Umsetzung von Völkerrecht vom Primärrecht abweichen sollen. Die abweichungsfeste Wirkung im Rahmen der Art. 351 AEUV und Art. 347 AEUV folgt daraus, dass beide Vorschriften von vorneherein die Primärrechtsbindung nicht unter Verstoß gegen die Verfassungsgrundsätze aufheben können. Die Ausnahme von der Primärrechtsbindung kann nicht für die Bereiche der unionalen Rechtsordnung gelten, ohne die von einer einheitlichen Rechtsordnung nicht gesprochen werden könnte. Die Einheitlichkeit muss sich dabei nach obigem Dafürhalten ausdrücklich auch auf die Völkerrechtsfreundlichkeit und Offenheit der Union erstrecken.⁶⁷¹ Damit geht es um Homogenität stiftende Gehalte einer Rechtsordnung, die schon *Mosler* mit dem Begriff des *ordre public* Vorbehalts verknüpft hat.⁶⁷² Um dieser Funktion nachzukommen, braucht es nicht zwingend eine höhere Stellung. Denn eine die Homogenität und Widerspruchsfreiheit wahrende Auslegung des Primärrechts erscheint weniger als Ausfluss einer hierarchischen Auflösung einer Kollision, sondern mehr als Konsequenz einer auf Einheitlichkeit bedachten Rechtsordnung. Die Verfassungsgrundsätze sind daher keine besondere Rangstufe innerhalb des Primärrechts.⁶⁷³ Sie fallen nur als besonders herausgehobene Kriterien zur Prüfung von Unionsrechtsakten auf, die Völ-

670 Vgl. *Nettesheim*, EuR 2006, S. 737, 745 u. 759 f.

671 Supra Kapitel C. II. 3. a).

672 Vgl. *Mosler*, *Revista Española de Derecho Internacional* 1968, S. 523, 532. Zur Frage, ob die Verfassungsgrundsätze nach *Kadi* einen *ordre public* Vorbehalt bilden siehe Kapitel E.

673 Anders *Lavranos*, in: Fontanelli/Martinico/Carrozza (Hrsg.), *Shaping Rule of Law Through Dialogue*, 2009, S. 119, 127 f. („supra-constitutional law level“, „higher status than primary EC law“). Stärkeres Gewicht der Hierarchie zwischen den Verfassungsgrundsätzen und Art. 351 AEUV zurechnend ebenso *Eckes*, *European Law Journal* 2012, S. 230, 241, 247 („super-spureme law“); vorsichti-

kerrecht umsetzen. Ferner spricht die Verknüpfung mit dem änderbaren Art. 2 EUV auch dafür, dass die Verfassungsgrundsätze keine eigene Hierarchieebene im Primärrecht bilden. Eine eigene Rangstufe als nicht änderbares Primärrecht bilden die Verfassungsgrundsätze schon vom Wortlaut her nicht. Insofern sind sie mit dem mit Art. 79 Abs. 3 GG verknüpften Identitätsvorbehalt nicht vergleichbar.⁶⁷⁴

Drittens fehlt es in der Rechtsprechung im Anschluss an *Kadi I* an Anhaltspunkten dafür, dass die Rechtmäßigkeitskontrolle von Verordnungen, die zur Umsetzung von UN-Sanktionen erlassen wurden, anhand des gesamten Primärrechts durchgeführt wird.⁶⁷⁵ Vielmehr unternimmt der EuGH in *Kadi II* die „grundsätzlich umfassende Kontrolle“ lediglich „im Hinblick“ auf die Grundrechte.⁶⁷⁶ Es liefe auch dem Ziel der Entbindung vom Primärrecht nach Art. 351 AEUV entgegen, würden die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze diese Ausnahmeregelung durch das gesamte Primärrecht wieder begrenzen.

Folglich sind auch die hier herausgearbeiteten abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze nicht mit dem Primärrecht gleichzusetzen. Es sind Prüfkriterien mit einer besonderen Wirkung für das Unionsrecht im Verhältnis zum Völkerrecht. Durch ihre abweichungsfeste Wirkung, die Ausdruck der Autonomie und der Auslegungshoheit des *EuGH* ist, bestätigt sich die Einschätzung *Kämmerers*. Es geht um herausgehobene Kernprinzipien des Primärrechts.⁶⁷⁷ Sie sind nicht mit dem gesamten Primärrecht gleichzusetzen.

c) Allgemeine Rechtsgrundsätze

Bereits aus der Analyse des Urteils *Kadi I* ergab sich, dass die dort angewandten Verfassungsgrundsätze nicht mit den allgemeinen Rechtsgrund-

ger *Ziegler*, Human Rights Law Review 2009, S. 288, 297 f. („the ECJ seems to hint a hierarchy within EC primary law“).

674 Dazu ausführlicher infra Kapitel E. IV. 3 b).

675 Supra Kapitel B. II. 1.

676 „[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. 97; so bereits EuGH, verb. Rs. C-399/06 P u. 548/06 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.

677 *Kämmerer*, EuR 2009, S. 114, 119.

sätzen *in toto* gleichgesetzt werden können.⁶⁷⁸ Der *EuGH* wandte in diesem Urteil die Grundrechte an, die sich hinsichtlich ihrer Rechtsquelle seinerzeit aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergaben.⁶⁷⁹ Mittlerweile schöpfen sie sich aus dem geschriebenen Primärrecht, Art. 6 Abs. 1 EUV, in Verbindung mit der Grundrechtecharta.⁶⁸⁰ Indem der Schutz der Grundrechte nach hiesiger Definition, ausgehend von *Kadi I*, einen abweichungsfesten Verfassungsgrundsatz darstellt, folgt aber nicht, dass generell die allgemeinen Rechtsgrundsätze mit diesen Verfassungsgrundsätzen gleich gesetzt werden können. Denn die allgemeinen Rechtsgrundsätze dienen als Rechtsquelle⁶⁸¹ und die Grundrechte waren seinerzeit nicht im geschriebenen Recht normiert. Der *EuGH* hat in *Kadi I* daher lediglich die Anwendung des Prüfungsmaßstabes anhand der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze an etablierte Rechtsquellen gebunden.

Die allgemeinen Rechtsgrundsätze leitet der *EuGH* in seiner Rechtsprechung aus den Vorschriften, Grundsätzen und Rechtsüberzeugungen der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung ab.⁶⁸² Durch diese Rechtsfortbildung ergeben sich thematisch breit gefächerte einzelne Rechtsgrundsätze, die zum Primärrecht gezählt werden⁶⁸³ und denen „Verfassungsrang“ beigemessen wird.⁶⁸⁴ Die hier herausgearbeiteten abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze sind hingegen auf eine bestimmte Wirkung gegenüber völkerrechtlich determinierten Umsetzungsrechtsakten definiert. Sie können daher nicht mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen identisch sein. Die Kriterien für die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze erscheinen

678 Supra Kapitel B. I. 3. c) dd). Schon terminologisch liegt zwischen *principes constitutionnels* und *principes généraux* (constitutional principles und general principles) ein Unterschied.

679 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, 308, 326, 330.

680 Vgl. *Lenaerts/Gutiérrez-Fons*, CMLR 2010, S. 1629 ff.

681 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. 326. „Die europäischen Grundrechte sind vom *EuGH* zunächst als allgemeine Rechtsgrundsätze des damaligen Gemeinschaftsrechts entwickelt worden“, *Terhechte*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), *Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht* (EnzEuR Bd. 1), 2014, § 7, Rn. 40.

682 Für das Beispiel der EMRK *Uerpman-Wittzack*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. A., 2009, S. 177, 210 f.; allgemein: *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 7. A., Art. 19 EUV, Rn. 19, 21; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, *Europarecht*, 10. A., 2016, Rn. 435.

683 Vgl. *Oppermann/Classen/Nettesheim*, *Europarecht*, 8. A. 2018, § 9 Rn. 33, 37, 42, 43.

684 *EuGH*, Rs. C-101/08 (*Audiolux*), ECLI:EU:C:2009:626, Rn. 63.

als zu spezifisch, als dass die diversen allgemeinen Rechtsgrundsätze von vorneherein darunter gefasst werden können. Das hervorragende Beispiel des Schutzes der Grundrechte zeigt aber, ungeachtet deren Aufwertung zum geschriebenen Primärrecht, dass einzelne allgemeine Rechtsgrundsätze durchaus in den Verdacht geraten, abweichungsfeste Verfassungsgrundsätze zu bilden. Generell müssen aber auch diese Grundsätze im Einzelnen die Kriterien der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze erfüllen.⁶⁸⁵

Unabhängig davon, welche allgemeinen Rechtsgrundsätze abweichungsfeste Verfassungsgrundsätze nach der obigen Definition sind, lässt sich eine begriffliche und thematische Nähe nicht leugnen. Das betrifft nicht nur die Grundrechte, sondern auch die vielen Bestandteile der Rechtsstaatlichkeit. Grund hierfür ist, dass auch die allgemeinen Rechtsgrundsätze, soweit sie verfassungsrechtliche Gesichtspunkte regeln, mit den Werten des Art. 2 Abs. 1 EUV eng verknüpft sind.⁶⁸⁶ Die Verbindung zu denen in ihrer Wirkung offenen Werten des Art. 2 Abs. 1 EUV darf jedoch nicht darüber hinweg täuschen, dass die Verfassungsgrundsätze mit ihrer abweichungsfesten Wirkung engeren Kriterien unterliegen als die allgemeinen Rechtsgrundsätze. Daher können auch unter diesem Gesichtspunkt die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionrechts nicht mit den abweichungsfesten Verfassungsgrundsätzen des Unionsrechts gleichgesetzt werden. Durch die begriffliche und thematische Nähe zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen bilden die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze allerdings, wie die allgemeinen Rechtsgrundsätze, einen Teil des ungeschriebenen Primärrechts. Damit erscheint es auch nicht ausgeschlossen, die Wahrung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze selbst als einen allgemeinen Rechtsgrundsatz des ungeschriebenen Primärrechts anzusehen. Dazu passt, dass die Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I* Grundsätze betreffen, die auch in den Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten wichtige Grundlagen darstellen dürften.⁶⁸⁷ Weiterhin spricht dafür, dass die allgemeinen Rechtsgrundsätze als Kategorie der Autonomie der Unionsrechtsordnung dienen.⁶⁸⁸ Dies ist auch bei den abweichungsfesten Verfassungsgrundsätzen der Fall.⁶⁸⁹

685 Supra Kapitel C. II. 1.: Insbesondere prüfungstauglicher Grundsatz mit abweichungsfester Wirkung.

686 Dazu *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, 8. A., 2018, § 9 Rn. 37 ff.; *Jacqué*, Droit institutionnel de l'Union européenne, 8. A., 2015, Rn. 885.

687 Vgl. *Eckes*, European Law Journal 2012, S. 230, 247.

688 *Lenaerts/Gutiérrez-Fons*, CMLR 2010, S. 1629, 1632.

689 Supra Kapitel C. II. 1. d).

Darüber hinaus passen die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze hinsichtlich ihrer ungeschriebenen Rechtsfolge zu den Bestandteilen eines gemeineuropäischen Verfassungsrechts.⁶⁹⁰ Dieses greift auch auf allgemeine Rechtsgrundsätze zurück und beinhaltet auch ungeschriebene Gehalte.⁶⁹¹

d) Allgemeine Grundsätze des Unionsrechts

Von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen unterscheiden manche die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts.⁶⁹² Demnach regeln die allgemeinen Rechtsgrundsätze hauptsächlich den Verwaltungsvollzug und entstammen den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen.⁶⁹³ Allgemeine Grundsätze des Unionsrechts steuerten dagegen das Verhältnis des Unionsrechts zum nationalen Recht.⁶⁹⁴ Auch der *EuGH* spricht in *Kadi I*⁶⁹⁵ von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts. Offen bleibt dabei jedoch, ob damit ein deutlicher Bedeutungsunterscheid beabsichtigt ist.

Sind die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze nicht mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen identisch, dann bleibt die Frage, ob sie allgemeine Grundsätze sind. Schließlich sind auch diese Teile des ungeschriebe-

690 Dazu Häberle/Kotzur, Europäische Verfassungslehre, 8. A., 2016, Rn. 238 ff.

691 Häberle/Kotzur, Europäische Verfassungslehre, 8. A., 2016, Rn. 248, 288 und 264.

692 Terbechte, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht (EnzEuR Bd. 1), 2014, § 7, Rn. 9, 10; Gitanides, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. A., Art. 19 EUV, Rn. 20, 21.

693 Beispielsweise die Rechtssicherheit und der Vertrauensschutz, (Terbechte, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht (EnzEuR Bd. 1), 2014, § 7, Rn. 10).

694 Beispielsweise die unmittelbare Anwendbarkeit und der Vorrang des Unionsrechts (Terbechte, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht (EnzEuR Bd. 1), 2014, § 7, Rn. 9).

695 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, 308, 326, 330. Die französische und englische Sprachfassung zeigt noch deutlicher auf wie nahe allgemeine Rechtsgrundsätze und allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts terminologisch beieinander liegen. Rn. 283 spricht von *principes généraux du droit/ general principles of law/ allgemeine Rechtsgrundsätze*, Rn. 326 und 330 sprechen von *principes généraux du droit communautaire/ general principles of community law/ allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts*.

nen Primärrechts. Allerdings steuern die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze nicht das Verhältnis des Unionsrechts zum nationalen Recht, sondern vielmehr das Verhältnis des Unionsrechts zum Völkerrecht. Nach der obigen dogmatischen Bestimmung fallen die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze daher nicht unter die allgemeinen Grundsätze. Es sei denn, man fasst unter die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts auch die Steuerung des Verhältnisses gegenüber dem Völkerrecht. Andernfalls bilden die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze, wenn sie auch keinen Unterfall der allgemeinen Rechtsgrundsätze bilden, eine eigenständige dritte Kategorie des ungeschriebenen Primärrechts.

6. Terminologie

a) Begründung der Begriffswahl

Der hier herangezogene Begriff der Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts ist in seiner Bedeutung zunächst offen. Wodurch sich Grundsätze auszeichnen und wann sie Verfassungsgrundsätze sind, hängt von ihrer Definition ab. In der Diskussion um die Verfassung der Europäischen Union kommen Begriffe wie Verfassungsgrundsätze,⁶⁹⁶ Verfassungsprinzipien⁶⁹⁷ oder Grundprinzipien des Unionsrechts⁶⁹⁸ immer wieder vor. Was im Kontext der unionalen Rechtsordnung mit Prinzipien oder Grundsätzen gemeint ist, welche Funktionen sie erfüllen und wie sich Grundsätze, Werte und Ziele unterscheiden, bleibt meist undeutlich.⁶⁹⁹ In der Regel meinen diese Begriffe nicht dasselbe, von den Begriffen anderer Amtssprachen⁷⁰⁰ und der nationalen Verfassungswissenschaften ganz zu schwei-

696 Zuleeg, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. A., 2009, S. 1045, 1056 ff.

697 Kämmerer, EuR 2009, S. 114, 120; Halberstam, GLJ 2015, S. 105, 138 (constitutional principles); Terhechte, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht (EnzEuR Bd. 1), 2014, § 7, Rn. 6.

698 Von Bogdandy, EuR 2009, S. 749, 759 ff.

699 Terhechte, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht (EnzEuR Bd. 1), 2014, § 7, Rn. 1, 5.

700 So verwenden Beispielsweise Kokott und Sobotta im Bezug auf *Kadi I* den Begriff constitutional core values, wo doch *Kadi I* auf Englisch von constitutional principles spricht. (Kokott/Sobotta, EJIL 2012, S. 1015 ff.) Der Verweis auf values ist jedoch ein Hinweis auf die Verbindung zwischen den hier sogenannten abweichungsfesten Verfassungsgrundsätzen und den Werten (values) des Art. 2 EUV.

gen.⁷⁰¹ Gleichwohl spricht einiges dafür, das zuvor herausgearbeitete Konzept als die Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts zu bezeichnen, obwohl der Begriff der Verfassungsgrundsätze generell etwas unspezifisch ist. Denn erstens wird zusätzlich eine besondere Eigenschaft der in Rede stehenden Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts miteinander bezogen, sie sind abweichungsfest. Mit der Bezeichnung als abweichungsfeste Verfassungsgrundsätze wird deutlich, dass es gemäß ihrer Definition um spezifische Grundsätze geht, denen eine besondere Wirkung gegenüber Rechtsakten zur Umsetzung des Völkerrechts zukommt.

Zweitens wird sich bei der Begriffswahl an dem genutzten Begriff aus der Rechtsprechung orientiert. Erst der *EuGH* hat die theoretisch mögliche Konzeption abweichungsfester Kerngehalte der Unionsverfassung gegenüber dem Völkerrecht ausdrücklich angewandt. Die Konzeption, dass bestimmte Grundsätze des Unionsrechts gegenüber dem Völkerrecht und insbesondere früheren Völkerrechtsverträgen der Mitgliedstaaten abweichungsfest sind, wird in *Kadi I* formuliert: „[...] die Verpflichtungen aufgrund einer internationalen Übereinkunft [können] [...] die Verfassungsgrundsätze des EG-Vertrag[s] [nicht] beeinträchtigen [...]“.⁷⁰² Die hier herausgearbeitete Konzeption der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts lehnt sich an diese Rechtsprechung an. In Anbetracht des (noch) nicht ausgereiften theoretischen Überbaus einer „europäischen Prinzipienlehre“⁷⁰³ sorgt die Orientierung am Wortlaut des Gerichtshofs für größere Eindeutigkeit. Die Anlehnung an die Rechtsprechung hat zudem zur Folge, dass die Übersetzung in die anderen Amtssprachen der Union vorgezeichnet ist. Die Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts entsprechen, getreu der Übersetzung der Rechtsprechung, den *principes constitutionnels* du droit de l'union européenne und den *constitutional principles* of the law of the European Union. Abweichungsfest kann übersetzt werden mit *inaliénable* und *non-derogable*.

Gegen die Verwendung des Begriffs der Verfassungsgrundsätze in Anlehnung an die Rechtsprechung ließe sich einwenden, dass der *EuGH* den Begriff bis auf den Fall *Kadi I* selten gebraucht. In *Kadi I* ist nur an einer

701 Zu den verschiedenen Grundsätzen der deutschen Verfassung Reimer, Verfassungsprinzipien, 2001, S. 233 ff.

702 *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. Zur Übertragung der Bezeichnung der Verfassungsgrundsätze als die des EG-Vertrags hin zu denen des Unionsrechts infolge der Auflösung der Säulenstruktur nach *Kadi II* supra Kapitel B. II. 2.

703 Terbechte, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht (EnzEuR Bd. 1), 2014, § 7, Rn. 3.

Stelle die Rede von den Verfassungsgrundsätzen.⁷⁰⁴ Allerdings misst der *EuGH* im Urteil *Kadi II* der Passage, internationale Übereinkünfte dürften Verfassungsgrundsätze nicht beeinträchtigen, „wesentliche“ Bedeutung zu.⁷⁰⁵ Zudem wird die Rechtsprechung zur abweichungsfesten Wirkung der Verfassungsgrundsätze aus *Kadi I* in Urteilen zu Sanktionen immer wieder bestätigt.⁷⁰⁶ Außerdem benutzt der *EuGH* den Begriff gerade mit Blick auf die Prüfung des Verhältnisses zwischen Unionsrecht und Völkerrecht in den Gutachten 1/15 und 1/17, sowie im Fall *Western Sahara Campaign*.⁷⁰⁷ Die geringe Häufigkeit der Verwendung des Begriffs der Verfassungsgrundsätze der Union ist auf mehrere Umstände zurückzuführen. Zum einen ist der Begriff der Verfassung für das ganze oder Teile des Primärrechts nicht positiv normiert. In einer Vielzahl von Fällen spielen in Verfahren vor dem *EuGH* gerade die nationalen Verfassungsgrundsätze eine Rolle.⁷⁰⁸ Dies ist zugleich ein Vorteil, da die Bezeichnung der Verfassungsgrundsätze für das Unionsverfassungsrecht noch nicht häufig mit Bedeutung belegt worden ist.⁷⁰⁹ Zum anderen erfasst die hier herausgearbeitete Konzeption der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze eine seltene

704 *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.

705 *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.

706 *Supra* Kapitel B. III.

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

708 Prominent insofern *EuGH*, Rs. C-36/02 (*Omega*), ECLI:EU:C:2004:614, Slg. 2004, I-9609, Rn. 12, 33. Nationale Verfassungsgrundsätze spielten auch eine Rolle in den Fällen: *EuGH*, Rs. 163/82 (Kommission/Italien), ECLI:EU:C:1983:295, Slg. 1983, 3273; Rs. C-5/89 (Kommission/Deutschland), ECLI:EU:C:1990:320, Slg. 1990, I-3437; Rs. C-191/94 (AFG Belgien/EWG), ECLI:EU:C:1996:144, Slg. 1996, I-1859; Rs. C-158/97 (Badeck/Hessischer Ministerpräsident), ECLI:EU:C:2000:163, Slg. 2000, I-1875; Rs. C-53/04 (Marrosu u. Sardino/Ospedale San Martino di Genova), ECLI:EU:C:2006:517, Slg. 2006, I-7213; Rs. C-180/04 (Vassallo/Ospedale San Martino di Genova), ECLI:EU:C:2006:518, Slg. 2006, I-7251; Rs. C-49/07 (MOTOE/Elliniko Dimosio), ECLI:EU:C:2008:376, Slg. 2008, I-4863; Rs. C-577/08 (Rijksdienst voor Pensioen/Brouwer), ECLI:EU:C:2010:449, Slg. 2010, I-7489; Rs. C-177/10 (Santana/Andalucía), ECLI:EU:C:2011:557, Slg. 2011, I-7907; Rs. C-417/10 (Ministerio dell'Economia e delle Finanze/3M Italia), ECLI:EU:C:2012:184; Rs. C-595/12 (Napoli/Ministero della Giustizia), ECLI:EU:C:2014:128; Rs. C-190 /13 (Samohano/Universitat Pompeu Fabra), ECLI:EU:C:2014:146; und Rs. C-177/14 (Dans/Consejo de Estado), ECLI:EU:C:2015:450.

709 *Supra* Kapitel B. I. 3. c) gg).

Situation. Denn die Überprüfung von Umsetzungsrechtsakten anhand herausgehobener Teile des Primärrechts kam bisher kaum vor. Das Urteil *Bosphorus* betraf diese Konstellation. Dort wurde die Durchführung einer Abwägung des Ergebnisses der Grundrechtsprüfung jedoch inzident bejaht.⁷¹⁰ Wenn demgegenüber das Ergebnis der Grundrechtsprüfung als Verfassungsgrundsatz infolge der *Kadi*-Rechtsprechung fortan als abweichungsfest gilt, macht dies den neuen Charakter dieser Rechtsprechung deutlich.

b) Bedeutungsunterschied zwischen Prinzip und Grundsatz im konkreten Fall

Die Diskussion um Prinzipien und Grundsätze ist in der Rechtswissenschaft breit gefächert.⁷¹¹ Der Vergleich der Sprachversionen der entsprechenden Passage in *Kadi I* zeigt jedoch, dass eine genaue Unterscheidung zwischen Prinzip und Grundsatz wenig zusätzlichen Erkenntnisgewinn verspricht. Während die deutsche Sprachfassung vom Grundsatz spricht, wird in der französischen, englischen, schwedischen und italienischen Sprachfassung *principes/principles/principer/principi* verwendet.⁷¹² Die Verfahrenssprachen in *Kadi I* waren Englisch und Schwedisch. Es hätte mithin nahe gelegen, in Rn. 285 des Urteils von Verfassungsprinzipien statt von Verfassungsgrundsätzen des EG-Vertrages zu sprechen. Ein klarer Bedeutungsunterschied zwischen Prinzip und Grundsatz ist also allein aus der Wortwahl in der deutschen Fassung des Urteils schwer eindeutig bestimmbar. Gemeint ist wohl dasselbe. Weshalb die deutsche Sprachfassung in *Kadi I* nicht wie die anderen Sprachfassungen von Prinzip spricht, kann der Intention geschuldet sein, den Grundsatz als abwägungsfest erscheinen zu lassen.⁷¹³ Zudem deutet auch der Vertragstext selbst darauf hin, dass

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

711 Vgl. zum Begriff des Prinzips *Reimer*, Verfassungsprinzipien, 2001, S. 146 ff. Im dogmatischen Kontext wird Grundsatz meist als Synonym von Prinzip verwendet, *Reimer*, Juristische Methodenlehre, 2016, Rn. 595, Fn. 91.

712 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.

713 Dazu von *Bogdandy*, EuR 2009, S. 749, 760: Grund dafür könnte sein, dass nach *Alexy* Prinzipien als Optimierungsgebote abwägbar sind. Genau diese Abwägbarkeit zu verhindern, könnte Intention für Vermeidung des Begriffs Prinzip in der deutschen Sprachfassung sein.

Grundsatz und Prinzip nach der Terminologie des EUV kein deutlicher Bedeutungsunterschied beizumessen sind. Schließlich werden die Grundsätze aus dem Erwägungsgrund Nr. 4 zum EUV ins Englische als principles und ins Französische als principes übersetzt.⁷¹⁴

Einordnen lässt sich das hier herausgearbeitete Konzept der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts auch in die allgemeinen Definitionen für Verfassungsprinzipien oder Grundprinzipien der Literatur. Die „Grundprinzipien des Unionsrechts“ sind nach *von Bogdandy* „diejenigen Normen des Primärrechts, die angesichts der Rechtfertigungsbedürftigkeit hoheitlichen Handelns die allgemeinen legitimatorischen Grundlagen der Union festlegen und sie so verfassen“.⁷¹⁵ Die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts betreffen lediglich das hoheitliche Handeln der Union, das der Umsetzung von völkerrechtlichen Verpflichtungen dient. Damit wenden sie sich der besonderen Situation der Unionsrechtsordnung gegenüber der Völkerrechtsordnung zu. Sie erfassen damit die Legitimation solcher unionaler und damit hoheitlicher Umsetzungshandlungen.

7. Anwendung der Verfassungsgrundsätze als Prüfungsmaßstab

Die herausgearbeiteten abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze sind, ausgehend vom Urteil *Kadi I*, auf die Anwendung als Prüfungsmaßstab gegenüber Sekundärrechtsakten gerichtet, die Völkerrecht in der Unionsrechtsordnung umsetzen. Bevor es um die Frage gehen kann, für welche weiteren Konstellationen die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze relevant werden können,⁷¹⁶ soll es zunächst um ihre prüfungsmäßige Anwendung gehen.

a) Einseitige Anwendung im Kollisionsfall zwischen Unionsrecht und Völkerrecht

Verschiedentlich wird der Konflikt, der dem Fall *Kadi I* zugrunde liegt als institutional conflict bezeichnet, in dem Kollisionsrecht keine befriedigen-

714 Vgl. *Terhechte*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht (EnzEuR Bd. 1), 2014, § 7, Rn. 5.

715 *Von Bogdandy*, EuR 2009, S. 749, 761.

716 *Infra* Kapitel C. III.

de Lösung darstellen könne.⁷¹⁷ Die hier herausgearbeiteten Verfassungsgrundsätze sind jedoch wegen ihrer abweichungsfesten Wirkung letztlich Kollisionsregeln. Sie regeln einen abweichungsfesten Kern.⁷¹⁸ Dabei nehmen sie naturgemäß die Sichtweise der Rechtsordnung an, der sie entstammen, also der des autonomen Unionsrechts. Ohne Zweifel führt dies sowohl aus völkerrechtlicher Perspektive – das mit Art. 103 UN-Charta ebenfalls eine einseitige Kollisionsregel kennt – als auch aus der übergeordneten Perspektive nicht zu einer allseits befriedenden Lösung. Einseitig lässt sich eine solche Lösung aber auch nicht erreichen. Die Rolle der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze ist dabei dem rechtlichen Umgang mit der Problematik in der Unionsrechtsordnung zugeordnet. Damit zeigen sie letztlich auch die Grenzen der Unionsrechtsordnung zum Völkerrecht auf. Die Anwendung der Verfassungsgrundsätze ist nicht darauf angelegt, den institutional conflict zu lösen. Das macht sie holistisch betrachtet angreifbar.

Die interne Widerspruchsfreiheit der Unionsrechtsordnung nimmt in Anbetracht der offenen Stellung der Rechtsordnung im Mehrebenensystem Verletzungen in Kauf. In letzter Konsequenz muss dies aber nach Abwägung gerade auch mit der Völkerrechtsfreundlichkeit der Unionsrechtsordnung nicht dazu führen, alle Widersprüche, die die Öffnung der Unionsrechtsordnung selbst untergraben würden, hinzunehmen. Zur Ermittlung dieser Hinnahmetoleranz erscheint ein sorgfältiger Ausgleich zwischen der Sicherung von einzelnen Grundsätzen und Werten mit der Völkerrechtsfreundlichkeit wichtig. Demgegenüber bleibt es den Rechtssetzern unbenommen Mechanismen einzuführen, welche die Abweichung von abweichungsfesten Verfassungsgrundsätzen, zum Beispiel durch institutionelle Kooperation, zu verhindern suchen.⁷¹⁹ Solange diese aber nicht hinreichend bestehen und es zu Kollisionen kommt, kann den Kollisionslagen durch einseitige Kollisionsregeln begegnet werden.

Die Anwendung der Verfassungsgrundsätze als Prüfungsmaßstab ist also auf das Unionsinnenrecht gerichtet. Die abweichungsfeste Wirkung betrifft nicht das Völkerrecht selbst. Denn die Verfassungsgrundsätze bean-

717 *Avbelj/Roth-Isigkeit*, GLJ 2016, S. 153, 158 ff.

718 Im Zusammenhang mit den Verfassungsgrundsätzen verwenden die Kernmetapher auch *Halberstam*, GLJ 2015, S. 105, 110 f. („core principles of EU constitutional law“); *Kämmerer*, EuR 2009, S. 114, 119 („Kernelemente“, „Kernprinzipien“); *Thiemann*, Kooperation und Verfassungsvorbehalt im Ausgleich, 2016, S. 225 („Idee eines Kernbereichs“, m. w. N.).

719 Einen Vorschlag dafür machen *Avbelj/Roth-Isigkeit*, GLJ 2016, S. 153, 171 ff.

sprechen keine Vorrangwirkung gegenüber dem Völkerrecht.⁷²⁰ Es kommt durch die Beachtung unionaler Grundstandards bei der Umsetzung des Völkerrechts auch nicht zu einer gänzlichen Isolation der Unionsrechtsordnung gegenüber dem Völkerrecht.⁷²¹ Indem die Verfassungsgrundsätze die Kerngehalte der Unionsrechtsordnung wahren, dienen sie der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung,⁷²² die selbst ausdrücklich völkerrechtsfreundlich ist, Art. 3 Abs. 5, Art. 21 EUV.⁷²³ Der Schutz der inneren Widerspruchsfreiheit einer Rechtsordnung wird durch die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze nicht ohne Berücksichtigung der völkerrechtlichen Wertungen durchgeführt. Das muss schon vorgelagert bei der Identifikation einzelner abweichungsfester Verfassungsgrundsätze gelten.⁷²⁴ Auch bei der Prüfung einzelner Verfassungsgrundsätze wird gerade den völkerrechtlichen Zielen eines Unionsrechtsaktes erhebliches Gewicht beigemessen.⁷²⁵ Die Beachtung der völkerrechtlichen Wertung erfolgt da-

720 Supra Kapitel C. II. 1. c). Ähnlich im Bezug zur innerunionalen Wirkung auch *de Búrca*, in: de Búrca/Weiler (Hrsg.), *The Worlds of European Constitutionalism*, 2012, S. 105, 121. Für *de Búrca* erscheinen die Verfassungsgrundsätze in *Kadi I* als „normatively superior category“, die aber nicht ausdrücklich mit Vorrangwirkung gegenüber dem Völkerrecht und insbesondere der UN-Charta beanspruchen.

721 Kritisch zur Anwendung der Verfassungsgrundsätze in *Kadi I*, die dualistisch und in der Tradition *Triepels* erscheine, *Fassbender*, *DöV* 2010, S. 333, 336 ff. Der Versuch die Unionsrechtsordnung von der des Völkerrechts zu isolieren um die hohen grund- und menschenrechtlichen Schutzstandards zu wahren, habe mit dem Anknüpfen an das nationalistische Beharren „auf eine letztlich unbeschränkte Souveränität“ einen hohen Preis, *ders.*, a. a. O., S. 333, 340.

722 Die Widerspruchsfreiheit der Unionsrechtsordnung ist eine Folge aus dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung, *Zuleeg*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. A., 2009, S. 1045, 1064.

723 Es geht mithin nicht um eine abgeschlossene, einheitliche Rechtsordnung, sondern um eine, die die Vielfalt der beteiligten Ebenen mit einbezieht, vgl. *Tietje*, in: Kadelbach/Tietje/Pache/Groß/Waldhoff/Hey/Oeter/Merli (Hrsg.), *Bundesstaat und Europäische Union zwischen Konflikt und Kooperation*, VVDStRL, Bd. 66, 2006, S. 45, 51.

724 Dazu infra Kapitel D. I. 2. b).

725 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. 363. Der EuGH misst bei der Prüfung einer ungerechtfertigten Verletzung des Eigentumsrechts dem Ziel „des mit allen Mitteln gemäß der UN-Charta geführten Kampfes gegen die Bedrohungen, die durch terroristische Handlungen auf dem Weltfrieden und der internationalen Sicherheit“ entsteht, erhebliche Bedeutung zu. Unionsmaßnahmen, die diesem Ziel dienen, könnten „für sich genommen nicht als unangemessen oder unverhältnismäßig angesehen werden“.

bei an den Prüfungspunkten, die sich nach der Dogmatik des jeweiligen Verfassungsgrundsatzes dafür eignen. Im Fall der Grundrechte ist das insbesondere die Verhältnismäßigkeitsabwägung.⁷²⁶ Die Abwägung ist schon in der Ebenenrelation zwischen mitgliedstaatlichem und unionalem Recht geeignet, Spannungen zu lösen.⁷²⁷ Sie erscheint auch in der Relation zwischen Unionsrecht und Völkerrecht nutzbar.

Geht die Abwägung im Rahmen der Dogmatik des jeweiligen Verfassungsgrundsatzes zugunsten der völkerrechtlichen Wertungen aus, ist dies allerdings nicht als Abweichen von den gewöhnlichen Schutzstandards zu verstehen.⁷²⁸ Im Fall der Grundrechtsprüfung führt die Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in ein Grundrecht im Einzelfall schließlich auch nicht dazu, dass für das Grundrecht von einem Abweichen des Schutzstandards gesprochen werden könnte. Lässt die Dogmatik des jeweiligen Verfassungsgrundsatzes eine Abwägung, insbesondere mit den völkerrechtlichen Zielen einer Maßnahme zu, so ist davon schon das Schutzniveau des jeweiligen Grundsatzes vorgeprägt.

b) Abwägung bei der Prüfung anhand der Verfassungsgrundsätze und die Völkerrechtsfreundlichkeit der Unionsrechtsordnung

Abweichungsfest sind die Verfassungsgrundsätze nach *Kadi I* wegen ihrer unbedingten Prüfung als Maßstab für die Rechtmäßigkeit von Rechtsakten. Das unbedingte Anlegen der Verfassungsgrundsätze als Prüfungsmaßstab darf dabei nicht mit der inhaltlichen Prüfung des jeweiligen Grundsatzes verwechselt werden.⁷²⁹ Abweichungsfest bedeutet dabei nicht, dass

726 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. 361 ff.; EuGH, verb. Rs. C-539/10 P und C-550/10 P (*Al-Aqsa*), ECLI:EU:C:2012:711, Rn. 120 ff.; EuGH, Rs. C-548/09 P (*Bank Mellî Iran*), ECLI:EU:C:2011:735, Rn. 115; vgl. *Tamblé*, EuR 2016, S. 666, 678 f.; schon im Urteil *Bosphorus* (EuGH, Rs. C-84/95 (*Bosphorus*), ECLI:EU:C:1996:312, Slg. 1996, I-3953, Rn. 24–26) wurden die völkerrechtlichen Ziele beachtet, dabei aber noch nicht in eine ausführliche Grundrechtsprüfung eingestellt, vgl. *supra* Kapitel B. V. 3.

727 Vgl. unter Hinweis auf den Fall *Omega* (EuGH, Rs. C-36/02 (*Omega*), ECLI:EU:C:2004:614, Slg. 2004, I-9609) *Tietje*, in: Kadelbach/Tietje/Pache/Groß/Waldhoff/Hey/Oeter/Merli (Hrsg.), *Bundesstaat und Europäische Union zwischen Konflikt und Kooperation*, VVDStRL, Bd. 66, 2006, S. 45, 58.

728 In diese Richtung *Thym*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. A., 2009, S. 441, 467 f.

729 *Supra* Kapitel C. II. 1. c).

widerstrebende Wertungen nicht berücksichtigt werden könnten. Denn vor dem Ausspruch der Unabweichbarkeit steht die prüfungsmäßige Feststellung, dass der jeweilige Verfassungsgrundsatz verletzt ist. Wie bereits mit Blick auf die Völkerrechtsfreundlichkeit der Unionsrechtsordnung herausgestellt,⁷³⁰ ist im Rahmen dieser Prüfung durchaus Raum für Abwägungsentscheidungen. Dafür kommt es auf den jeweiligen Verfassungsgrundsatz an. Nach dessen Dogmatik entscheidet sich, an welcher Stelle widerstrebende Belange abgewogen werden können. Im Fall des Grundrechtsschutzes als Verfassungsgrundsatz finden Abwägungsfragen bei der Rechtmäßigkeitsprüfung eines Grundrechtseingriffs und insbesondere die Verhältnismäßigkeitsprüfung Beachtung.

Die Prüfung anhand der Verfassungsgrundsätze ist demnach nicht selbst eine Abwägungsentscheidung, vielmehr können einzelne Prüfungspunkte des jeweiligen Verfassungsgrundsatzes der Abwägung offenstehen. Das betrifft insbesondere die Berücksichtigung der Völkerrechtsfreundlichkeit der Union. Der *EuGH* wiegt in *Kadi I* ersichtlich nicht zwischen den Regelungen der völkerrechtsfreundlichen Vorschrift Art. 351 AEUV einerseits und dem Grundrechtsschutz als abweichungsfestem Verfassungsgrundsatz andererseits ab.⁷³¹ Er stellt schlicht fest, dass die Verfassungsgrundsätze „keinesfalls“⁷³² durch die Vorschriften umgangen werden können.⁷³³ Anknüpfend daran ist die Begrenzung der gelockerten Primärrechtsbindung durch die hier als abweichungsfest bezeichneten Verfassungsgrundsätze als solche keine Abwägung. Die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze

730 Supra Kapitel C. II. 3. a).

731 Dazu schon supra Kapitel B. V. 3.

732 „L'article 307 CE ne pourrait en effet en aucun cas permettre la remise en cause des principes qui relèvent des fondements mêmes de l'ordre juridique communautaire [...]“; „Article 307 EC may in no circumstances permit any challenge to the principles that form part of the very foundations of the Community legal order [...]“, *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.

733 *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: „Die betreffenden Bestimmungen [Art. 307 EG/ Art. 351 AEUV; Art. 297 EG/ Art. 347 AEUV] können aber nicht dahin verstanden werden, dass sie eine Abweichung von den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie und der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten zulassen, die in Art. 6 Abs. 1 EU [Nizza] als Grundlage der Union niedergelegt sind. Art. 307 EG könnte es nämlich keinesfalls erlauben, die Grundsätze in Frage zu stellen, die zu den Grundlagen der Gemeinschaftsrechtsordnung selbst gehören, worunter auch der Schutz der Grundrechte fällt, der die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Gemeinschaftsrechtsakte im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit den Grundrechten durch den Gemeinschaftsrichter einschließt.“

markieren bei einem Verstoß gegen sie die Grenze, über die hinaus vom Primärrecht nicht abgewichen werden kann. Das gilt weder im Notstand noch wegen früherer völkerrechtlicher Verträge der Mitgliedstaaten. Von der Abweichungsmöglichkeit bleibt nämlich im Fall der Verletzung der Verfassungsgrundsätze nichts mehr übrig. Daher ist die Völkerrechtsfreundlichkeit der Union als solche bei der Prüfung anhand der Verfassungsgrundsätze nicht mit diesen abzuwiegen. Die ohne Frage für die Unionsrechtsordnung prägende Offenheit gegenüber dem Völkerrecht⁷³⁴ ist vielmehr im Rahmen der Dogmatik des jeweiligen Verfassungsgrundsatzes bei der Prüfung anhand der Verfassungsgrundsätze zu berücksichtigen.⁷³⁵

Für die Stelle im Prüfungsaufbau, an der völkerrechtliche Wertungen einfließen, kommt es auf die Dogmatik des jeweiligen Verfassungsgrundsatzes an. Dies kann in der Rechtsprechung, insbesondere bei Sanktionen, noch stärker berücksichtigt werden.⁷³⁶ Es kann für diese Berücksichtigung nicht überzeugen, die Unionsziele hinsichtlich der Völkerrechtsfreundlichkeit nur zu benennen⁷³⁷ und als Grund der gerichtlichen Kontrolle auszugeben.⁷³⁸ Für einen überzeugenden Ausgleich zwischen verschiedenen Zielen, wie beispielsweise dem Grundrechtsschutz in Gestalt der Prüfung eines bestimmten Grundrechts einerseits und dem Ziel der Beachtung des Völkerrechts in Form einer UN-Sanktion andererseits, kann die völkerrechtliche Wertung im Rahmen der Grundrechtsprüfung direkt berücksichtigt werden. Dazu bietet sich insbesondere der Punkt der Verhältnismäßigkeitsprüfung an. Danach muss der Grundrechtseingriff den Zielen der Union entsprechen (Art. 52 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 GRC) und die Ziele des Eingriffs mit dessen Nachteilen abgewogen werden.⁷³⁹ Die stärkere Beachtung von völkerrechtlichen Wertungen kann auch im Wege der Auslegung

734 Siehe Art. 3 Abs. 5 EUV und Art. 21 Abs. 1 und 2 lit. a und c EUV.

735 Die Frage stellend, ob nicht die Völkerrechtsfreundlichkeit mit der juristischen Überprüfung in der *Kadi*-Konstellation konkurriert, *Kämmerer*, EuR 2009, S. 114, 120.

736 Eine aus ihrer Sicht fehlende Berücksichtigung des Völkerrechts stellen *Halberstam* und *Stein* fest, *Halberstam/Stein*, CMLR 2009, S. 13, 66 ff.

737 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.

738 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.

739 Zur Prüfung der Angemessenheit im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung als Teil der Rechtmäßigkeitsprüfung eines Grundrechtseingriffs nach Art. 52 Abs. 1 GRC, *Kingreen*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. A., Art. 52 GRC, Rn. 70 f.

erfolgen.⁷⁴⁰ Außerdem ist die Frage der Überprüfung beispielsweise von Sekundärrechtsakten am Maß der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze von der Konkretisierung, welche Grundsätze überhaupt zu den abweichungsfesten Verfassungsgrundsätzen gehören, zu trennen. Auch im Rahmen dieser Konkretisierung ist das Völkerrecht zu berücksichtigen.

Insgesamt sind die Verfassungsgrundsätze als Grenze der Lockerung der Primärrechtsbindung also abweichungsfest, wenn sie verletzt sind. Im Rahmen der Prüfung, ob eine Verletzung eines Verfassungsgrundsatzes vorliegt, kann es dann aber durchaus auf eine Abwägung ankommen. Für die Regelungen, welche die Primärrechtsbindung lockern, schlägt sich dies in der Prüfung folgendermaßen nieder. Art. 347 AEUV lässt als Notstandsregelung Ausnahmen von der Primärrechtsbindung zu. Die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze grenzen – getreu der Aussage des *EuGH*⁷⁴¹ – auch diese Ausnahmenmöglichkeit ein. Die Verfassungsgrundsätze sind daher richtigerweise in die Rechtfertigung der Maßnahmen der Mitgliedstaaten nach Art. 347 AEUV einzustellen.⁷⁴² Dabei sind die Verfassungsgrundsätze als Prüfungsmaß als solche aber nicht Gegenstand einer Abwägung mit den sicherheitspolitischen Zielen der Maßnahmen. Eine andere Deutung lassen die Aussagen des *EuGH* bezüglich der Unmöglichkeit eines Abweichens „keinesfalls“⁷⁴³ zu. Bei der Frage aber, ob der einzelne Verfassungsgrundsatz verletzt ist, sind die sicherheitspolitischen Ziele der mitgliedstaatlichen Maßnahmen zu berücksichtigen.

Art. 351 AEUV lässt ebenfalls Ausnahmen von der Primärrechtsbindung zu. Auf die Ausnahmeregelung kann sich jedoch nicht berufen werden, wenn ein Verfassungsgrundsatz verletzt ist. Im Fall des Grundrechtsschutzes als Verfassungsgrundsatz ist dies der Fall, wenn der Rechtsakt in ungerechtfertigter Weise gegen die Unionsgrundrechte verstößt. Bei der Prüfung, ob ein ungerechtfertigter Verstoß gegen die Unionsgrundrechte vorliegt, kommt es nach der üblichen Prüfung der Grundrechte auf die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs an. An dieser Stelle ist das völkerrechtliche

740 So berücksichtigt der EGMR nach *de Wet* völkerrechtliche Wertungen nach Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK stärker, *de Wet*, Chinese Journal of International Law 2013, S. 787, 806 ff.

741 *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.

742 *Dittert*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. A., Art. 347 AEUV, Rn. 25. Allgemein zur Beachtung der Völkerrechtsfreundlichkeit in der unionalen Rechtsprechung schon oben Kapitel C. II. 3. b).

743 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. 304.

Ziel der Maßnahme zu beachten. Bei der inhaltlichen Prüfung des einzelnen Verfassungsgrundsatzes sind die völkerrechtlichen Ziele der geprüften Maßnahme in die Verhältnismäßigkeitsabwägung einzustellen. Dem entspricht es im Ansatz, wenn der *EuGH* die Rechtmäßigkeit von EU-Sanktionsverordnungen, die UN-Sanktionen umsetzen sollen, anhand einer dreistufigen Prüfung kontrolliert, die einen Ausgleich zwischen den völkerrechtlichen Zielen der UN-Sanktionen und den Grundrechten gewährleisten soll.⁷⁴⁴ Die Prüfung des *EuGH* könnte allerdings die hier geforderte Abwägung auf der Ebene der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in das jeweilige Grundrecht noch deutlicher durchführen.⁷⁴⁵ Darüberhinaus vermag das völkerrechtliche Ziel einer Maßnahme, die anhand der Verfassungsgrundsätze gemessen wird, nicht die üblichen dogmatischen Prüfungsanforderungen des jeweiligen Verfassungsgrundsatzes aufzuweichen. Einem entsprechenden Vorschlag Generalanwalt *Bots* ist der *EuGH* nicht gefolgt. Für den Fall, dass der geprüfte Rechtsakt zur Umsetzung einer Sicherheitsratsresolution dient, gilt kein gesonderter, abgemilderter Prüfungsmaßstab.⁷⁴⁶ Nach dem Beispiel der Grundrechte im Falls *Kadi I* werden die einzelnen abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze nach den auch sonst üblichen Prüfungsmaßstäben durchgesetzt.⁷⁴⁷

Vorgelagert zur Prüfung anhand der Verfassungsgrundsätze kommt es auf die Völkerrechtsfreundlichkeit der Union zusätzlich auch bei der Frage nach der Bestimmung der einzelnen abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze an.⁷⁴⁸

744 *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, 131.

745 Zur wünschenswerten präzisieren Prüfung der Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit von EU-Sanktionen durch den *EuGH*, *Tamblé*, *EuR* 2016, S. 666, 679.

746 *Eckes*, *CMLR* 2014, S. 869, 897, mit Verweis auf GA *Bot*, *SchIA* 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.

747 So auch die Forderung des Generalanwalts, GA *Poires Maduro*, *SchIA* Rs. C-402/05 P (*Kadi I*), ECLI:EU:C:2008:11, Slg. 2008, I-6351, Rn. 46; GA *Poires Maduro*, *SchIA* Rs. C-415/05 P (*Al Barakaat*), ECLI:EU:C:2008:30, Slg. 2008, I-6351, Rn. 46; vgl. außerdem *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 ff.

748 Dazu *infra* Kapitel D. I. 2. b).

8. Zwischenfazit

Zusammenfassen lässt sich festhalten, dass es beim Schutz der Verfassungsgrundsätze nicht um eine rechtspolitisch motivierte Vorrangstellung⁷⁴⁹ des Unionsrechts gegenüber dem Völkerrecht geht. Vielmehr geht es um die Prüfung eines Unionsrechtsaktes, insbesondere dem zur Umsetzung von Völkerrecht anhand der Grundsätze, von dem die Unionsrechtsordnung selbst nicht abweichen kann. Für die Bestimmung dieser abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts ergeben sich drei Kriterien. Die Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts stammen erstens aus der Unionsverfassung nach dem Verständnis des Gerichtshofs. Zweitens sind sie prüfungstaugliche Grundsätze, mit drittens abweichungsfester Wirkung. Dabei sind sie Ausdruck der Autonomie der Unionsrechtsordnung und fallen in die Zuständigkeit des Gerichtshofs. Die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze dienen insbesondere der Auslegung von Vorschriften über Ausnahmen von der Primärrechtsbindung nach Art. 351 AEUV und Art. 347 AEUV. Primärrechtlich sind diese Verfassungsgrundsätze in Art. 2 S. 1 EUV zumindest teilweise begrifflich verankert, soweit sie die vorgenannten Anforderungen erfüllen.

Abweichungsfest sind die Verfassungsgrundsätze wegen ihrer unbedingten Prüfung als Maßstab für die Rechtmäßigkeit von Rechtsakten, auch wenn der Rechtsakt im Bereich der gelockerten Primärrechtsbindung ergeht. Das unbedingte Anlegen der Verfassungsgrundsätze als Prüfungsmaßstab gerade im Fall der gelockerten Primärrechtsbindung darf dabei nicht mit der inhaltlichen Prüfung des jeweiligen Grundsatzes verwechselt werden. Für diese inhaltliche Prüfung kommt es auf die Dogmatik des jeweiligen Verfassungsgrundsatzes an – vor allem auch mit Blick auf die Berücksichtigung völkerrechtlicher Wertungen. Durch die Verfassungsgrundsätze wird gewährleistet, dass die Unionsrechtsordnung nicht im Selbstwiderspruch eine Ausnahme von sich selbst erlaubt, die gegen ihre Grundprämissen verstößt. Methodisch wichtig sind die Verfassungsgrundsätze also zur internen Widerspruchsfreiheit der Unionsrechtsordnung. Die Wahl des Begriffs „Verfassungsgrundsätze“ erfolgt wegen der Ableitung des Konzepts aus der Rechtsprechung. Das Konzept ist an der abweichungsfesten Wirkung der Grundsätze ausgerichtet. Abweichungsfeste Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts lassen sich übersetzen mit *principes constituti-*

749 Zur Vorrangstellung *Lavranos*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. A., Art. 351 AEUV, Rn. 25.

onnels inaliénables du droit de l'union européenne und *non-derogable constitutional principles* of the law of the European Union.

III. Anwendungskonstellationen der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze

Die Verfassungsgrundsätze wurden bisher aufgrund der Aussagen des *EuGH* als *abweichungsfest* eingestuft. Nach *Kadi I* wirkt sich dies insbesondere auf die Überprüfung von Sekundärrechtsakten aus, mit denen die Mitgliedstaaten ihren Verpflichtungen aus früheren Verträgen gemäß Art. 351 AEUV nachkommen. Wie und in welchen Fällen die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze darüberhinaus genau wirken können, soll im Folgenden untersucht werden. Zur genaueren Betrachtung kann dabei einerseits unterschieden werden, gegenüber welcher Rechtsquelle die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze wirken. Andererseits kann differenziert werden, in welchen Verfahrenskonstellationen sich dies auswirkt. Ausgegangen wird dabei von der *Kadi*-Konstellation, bei der die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze gegenüber Rechtsakten zur Umsetzung früheren Völkervertragsrechts der Mitgliedstaaten wirken (1.). Anschließend wird der Frage nachgegangen, gegenüber welchen Typen von Völkerrechtsquellen die Verfassungsgrundsätze außerdem wirken (2.). In *Kadi I* ging es schließlich nicht um Völkervertragsrecht der Union oder um in der Unionsrechtsordnung anwendbares Völkergewohnheitsrecht. Danach wird der Blickwinkel vom Völkerrecht auf die Unionsrechtsordnung gewendet. Es soll dargestellt werden, in welchen klassischen Fällen die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze innerhalb der Unionsrechtsordnung als Prüfungsmaßstab abweichungsfest wirken (3.).

1. Abweichungsfeste Wirkung gegenüber Umsetzungsrechtsakten bezüglich früherem Völkervertragsrecht der Mitgliedstaaten (*Kadi*-Konstellation)

In *Kadi I* beschreibt der *EuGH* die Wirkung der Verfassungsgrundsätze gegenüber Verpflichtungen aufgrund internationaler Übereinkünfte. Es geht also zunächst nicht um das gesamte Völkerrecht, sondern insbesondere um völkerrechtliche Verträge. Diese können „nicht die Verfassungsgrundsätze des EG-Vertrages beeinträchtigen [...], 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.⁷⁵⁰ Die – um im Wortlaut des *EuGH* zu bleiben – Freiheit vor Beeinträchtigung ist so umfassend, dass davon nach dem Gerichtshof auch die Fälle erfasst sind, in denen die Mitgliedstaaten eigentlich in Folge von Art. 351 AEUV und der *Centro-Com*-Rechtsprechung⁷⁵¹ von der Bindung an das Primärrecht befreit sind.⁷⁵² Die Aussagen des *EuGH* zur Auslegung des Art. 351 AEUV verdeutlichen die Rechtswirkung der Verfassungsgrundsätze innerhalb der Unionsrechtsordnung. Dabei geht es um die Situation, dass die Mitgliedstaaten und nicht die Union an eine völkerrechtliche Übereinkunft gebunden sind. Als Beispiel sei, wie im Fall *Kadi I* vorgefunden, die UN-Charta genannt.⁷⁵³ Mit einem Sekundärrechtsakt, kann zur Wahrung der Bindung der Mitgliedstaaten an „frühere“ völkerrechtliche Übereinkommen nur vom Primärrecht abgewichen werden, wenn dadurch die Verfassungsgrundsätze des Primärrechts nicht beeinträchtigt werden.⁷⁵⁴ Positiv formuliert ist die Wahrung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze die Voraussetzung für das Abweichen vom Primärrecht zur Wahrung früherer völkerrechtlicher Übereinkommen der Mitgliedstaaten. Dies gilt entsprechend für das Abweichen vom Primärrecht nach Art. 347 AEUV.⁷⁵⁵

750 *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 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“.

751 *EuGH*, Rs. C-124/95 (*Centro-Com*), ECLI:EU:C:1997:8, Slg. 1997, I-81, 114, Rn. 56–61; supra Kapitel B. V. 4.

752 *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.

753 Diese ist eine frühere Übereinkunft iSv. Art. 351 AEUV, *Avbelj/Roth-Isigkeit*, GLJ 2016, S. 153, 173.

754 *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. Zustimmend *Kotzur*, *EuGRZ* 2008, S. 673, 678.

755 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. 302, 303.

Konsequenter Weise greift die Begrenzung durch die Verfassungsgrundsätze, auch wenn Art. 351 AEUV analog⁷⁵⁶ angewandt wird. Dies betrifft völkerrechtliche Verträge, die von den Mitgliedstaaten nach dem Beitritt zur Union geschlossen wurden und die einen Kompetenzbereich betreffen, für den die Union im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch keine Sachzuständigkeit besaß. Dafür spricht nicht nur ein erst-recht-Schluss bezogen auf die Wirkung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze in Fällen direkter Anwendung des Art. 351 AEUV. Für die Begrenzung von Fällen der analogen Anwendung von Art. 351 AEUV spricht zudem, dass die völkerrechtlichen Verträge der Mitgliedstaaten, die nach dem 1.1.1958 oder einem späteren EU-Beitritt geschlossen wurden, schon wegen den generellen Verpflichtungen gegenüber der Union seinerzeit nicht dem Unionsrecht zuwider laufen dürfen.⁷⁵⁷

Die abweichungsfeste Wirkung der Verfassungsgrundsätze führt nach dem Verständnis des Gerichtshofs nicht zu einer Wirkung über die Grenzen der Unionsrechtsordnung hinaus.⁷⁵⁸ Die Verfassungsgrundsätze bestimmen die Grenzen der Umsetzung des Völkerrechts innerhalb der Unionsrechtsordnung.⁷⁵⁹ Die Wirkrichtung der Verfassungsgrundsätze zielt damit nicht auf das Völkerrecht selbst. Gleichwohl ist auch die Handlungsfähigkeit der Union als Rechtssubjekt (Art. 47 EUV) auf der Ebene des Völkerrechts betroffen. Die Verfassungsgrundsätze bestimmen schließlich die innerunionale Umsetzbarkeit völkerrechtlicher Verpflichtungen. Zu beachten ist dabei, dass die Wirkung sich zunächst nur auf Unionsrechtsakte erstreckt.⁷⁶⁰

756 Ob Art. 351 AEUV analog anwendbar ist, ist umstritten. Zum Meinungsstand *Lorenzmeier*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Recht der EU*, 65. EL, Art. 351 AEUV, Rn. 24 ff.; *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 5. A., Art. 351 AEUV, Rn. 8.

757 Für die generelle Vereinbarkeit von völkerrechtlichen Verträgen der Mitgliedstaaten, die nach dem 1.1.1958 bzw. dem EU-Beitritt abgeschlossen wurden: *Terbechte*, EuR 2010, S. 517, 523.

758 Vgl. *Kotzur*, EuGRZ 2008, S. 673, 677.

759 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, 290, 321.

760 Zur Anwendung auf mitgliedstaatliche Rechtsakte infra Kapitel C. III. 3. d).

2. Abweichungsfeste Wirkung gegenüber Völkervertragsrecht und gegenüber bindendem Völkergewohnheitsrecht

a) Völkervertragsrecht der Union

Die *Kadi*-Konstellation betrifft jedoch lediglich den Fall, dass die Mitgliedstaaten sich zur Umsetzung ihrer Verpflichtungen aus der UN-Charta einer Verordnung bedienen. Damit geht es um die Wirkung gegenüber dem „früheren“ Völkervertragsrecht der Mitgliedstaaten. Der Fall *Kadi I* lässt daher noch keine Schlussfolgerung dahingehend zu, ob die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts auch allgemein gegenüber Völkervertragsrecht Anwendung finden. In Rede steht damit das Vertragsrecht bei dem auch die Union Vertragspartei ist. Sieht man jedoch die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze als auf der Stufe des Primärrechts stehend,⁷⁶¹ dann wirken die Verfassungsgrundsätze auch gegenüber den nachrangigeren völkerrechtlichen Verträgen der Union. Denn normhierarchisch stehen diese Verträge als integraler Bestandteil⁷⁶² der Unionsrechtsordnung unterhalb des Primärrechts.⁷⁶³ Die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze wirken daher gemeinsam mit dem Vorrang des Primärrechts gegenüber den völkerrechtlichen Verträgen der Union.

Zwar gehen sie dabei im üblichen Prüfungsmaßstab des Gutachtenfahrens nach dem Primärrecht auf.⁷⁶⁴ Ihnen kommt im Fall ihrer Verletzung aber wohl ein argumentativ starkes Gewicht gegen eine extensive Auslegung eines Abkommens zu. Denn wenn die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze schon die Ausnahme von der Primärrechtsbindung nach Art. 347 und Art. 351 AEUV beschränken, dann erst recht im Rahmen der üblichen Prüfung auf Vereinbarkeit mit dem gesamten Primärrecht. Bevor

761 Zur normhierarchischen Einordnung und Verankerung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze im Primärrecht supra Kapitel C. II. 4.

762 EuGH, Rs. 181/73, Heageman/Belgien, ECLI:EU:C:1974:41, Rn. 5.

763 Vgl. Art. 216 Abs. 2, Art. 218 Abs. 11 AEUV; *Nettesheim*, EuR 2006, S. 737, 761 f.; *Vöneky/Beylage-Haarmann*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, 65. EL, Art. 216 AEUV, Rn. 40.

764 Siehe insoweit die ausdrückliche Nennung der Verfassungsgrundsätze neben den Verträgen im Gutachten 1/15 und darauf verweisend im Urteil *Western Sahara Campaign* und dem Gutachten 1/17: EuGH, Gutachten 1/15 (Fluggastdaten Kanada), ECLI:EU:C:2017:592, Rn. 67; EuGH, Rs. C-266/16 (*Western Sahara Campaign*), ECLI:EU:C:2018:118, Rn. 46; Gutachten 1/17 (CETA), ECLI:EU:C:2019:341, Rn. 165.

ein Verfassungsgrundsatz abweichungsfest wirkt, muss er auch hier nach seiner jeweiligen Dogmatik verletzt sein.

Im Einzelfall sollten den Verfassungsgrundsätzen dabei auch ein besonderes Gewicht gegenüber Entscheidungen völkerrechtvertraglich eingerichteter Rechtsprechungsorgane zukommen. Die Verfassungsgrundsätze als von vornherein formulierter Vorbehalt im Einzelfall würde dafür sprechen, die vorgelagerte allgemeine Frage zu entschärfen, ob ein geplantes Abkommen, das die Einrichtung eines Rechtsprechungsorgans vorsieht, mit der Unionsrechtsordnung vereinbar ist.⁷⁶⁵

b) „Späteres“ Völkervertragsrecht der Mitgliedstaaten

Weiterhin ist fraglich, inwiefern die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts gegenüber den völkerrechtlichen Verträgen der Mitgliedstaaten anwendbar ist, die nach dem Beitritt zur Union geschlossen wurden. Gemeint sind damit die von der direkten und analogen Anwendung von Art. 351 AEUV nicht erfassten mitgliedstaatlichen, völkerrechtlichen Verträge. Diese Verträge unterliegen jedoch dem Vorrang des Unionsrechts.⁷⁶⁶ An dem Vorrang gegenüber diesen Verträgen nehmen dann auch die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze teil, wenn sie – wie oben herausgearbeitet – zum Primärrecht zählen.⁷⁶⁷ Daher wirken die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze gemeinsam mit dem Vorrang des Primärrechts gegenüber den „späteren“ völkerrechtlichen Verträgen der Mitgliedstaaten. Soweit die Vorrangstellung jedoch durch das gesamte Primärrecht eingenommen wird, gehen die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze im Primärrecht auf und müssen nicht notwendigerweise gesondert in Erscheinung treten.

c) Völkergewohnheitsrecht, das die Union bindet

Die herangezogenen Zitate der Rechtsprechung beziehen sich jeweils auf internationale Übereinkünfte.⁷⁶⁸ Zwar bildet das Völkervertragsrecht

765 Thiemann, Kooperation und Verfassungsvorbehalt im Ausgleich, 2016, S. 162.

766 Vgl. Kokott, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. A., Art. 351 AEUV, Rn. 4.

767 Supra Kapitel C. II. 4.

768 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, 286, 301–304.

einen bedeutenden Anteil der Rechtsquellen des Völkerrechts, jedoch ist auch das Völkergewohnheitsrecht eine wichtige Völkerrechtsquelle.⁷⁶⁹ Wie in *Air Transport* kann auch Völkergewohnheitsrecht, wenn es gewisse restriktive Bedingungen erfüllt, die Unionsorgane binden und Rechtswirkung in der Unionsrechtsordnung entfalten.⁷⁷⁰ Schon seit *Racke* steht fest, dass die Union das Gewohnheitsrecht zu beachten hat.⁷⁷¹ Für die Frage, inwiefern die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze gegenüber dem Völkergewohnheitsrecht wirken, könnte sich an der Wirkung der Verfassungsgrundsätze gegenüber dem Völkervertragsrecht orientiert werden. Allerdings muss nicht automatisch vom Verhältnis der Unionsrechtsordnung zum Völkervertragsrecht auf das Verhältnis zum Völkergewohnheitsrecht geschlossen werden.⁷⁷² Das Völkergewohnheitsrecht wirkt nach der Rechtsprechung in materiell geringerem Maße als Völkervertragsrecht in die Unionsrechtsordnung hinein. Grund dafür ist die schwache Bestimmtheit völkergewohnheitsrechtlicher Grundsätze.⁷⁷³ Die Heranziehung eines völkergewohnheitsrechtlichen Grundsatzes als Prüfungsmaßstab für Sekundärrecht beschränkt sich nach dem *EuGH* auf die Frage, ob der Union bei der Beurteilung ihrer Kompetenzen zum Erlass des Rechtsaktes ein offensichtlicher Fehler unterlaufen ist.⁷⁷⁴ Dies steht im Gegensatz zum Völkervertragsrecht, das in seiner bestimmten Form die Unionsorgane eindeutig bindet, Art. 216 Abs. 2 AEUV. Wenn also dem Völkervertragsrecht gegenüber die Verfassungsgrundsätze die oben beschriebene abweichungsfeste Wirkung entfalten, dann entfalten sie diese Wirkung erst recht gegenüber dem schwächer bestimmbareren Völkergewohnheitsrecht.

769 Art. 38 Abs. 1 lit. a und b IGH-Statut.

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

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

772 *Konstadinides*, Yearbook of European Law 2016, S. 513, 514.

773 *EuGH*, Rs. C-366/10 (*Air Transport Association of America*), ECLI:EU:C:2011:864, Slg. 2011, I-13755, Rn. 110; *EuGH*, Rs. C-162/96 (*Racke/Hauptzollamt Mainz*), ECLI:EU:C:1998:293, Slg. 1998, I-3655, 3688, Rn. 52.

774 *EuGH*, Rs. C-366/10 (*Air Transport Association of America*), ECLI:EU:C:2011:864, Slg. 2011, I-13755, Rn. 110.

d) Völkergewohnheitsrecht, das die Mitgliedstaaten bindet

Zusätzlich ist auch denkbar, dass das Völkergewohnheitsrecht innerhalb der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung Bindungswirkung entfaltet. So sind beispielsweise die allgemeinen Regeln des Völkerrechts, zu denen das BVerfG auch das universell geltende Völkergewohnheitsrecht zählt, nach Art. 25 GG Bestandteil des Bundesrechts.⁷⁷⁵ Kollidiert eine mitgliedstaatliche Pflicht aus dem Völkergewohnheitsrecht mit einem Verfassungsgrundsatz des Unionsrechts, der bezüglich der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung anwendbar ist, so geht der unionale Verfassungsgrundsatz vor. Die abweichungsfeste Wirkung der Verfassungsgrundsätze setzt sich damit im Rahmen der Anwendbarkeit des jeweiligen unionsrechtlichen Verfassungsgrundsatzes in der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung fort. Dafür muss jedoch nicht nur ein zu den abweichungsfesten Verfassungsgrundsätzen zählender Grundsatz mit den mitgliedstaatlichen Pflichten aus dem Völkergewohnheitsrecht kollidieren, also verletzt sein. Entscheidend dafür ist, dass der jeweilige abweichungsfeste Verfassungsgrundsatz auch innerhalb der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung anwendbar ist.

e) Zusammenfassung

Insgesamt stellt sich die Wirkung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze gegenüber Völkerrecht, dass nicht unter die Rubrik der „früheren“ völkerrechtlichen Verträge der Kadi-Konstellation passt, also als erst-recht-Schluss im Vergleich zur Kadi-Konstellation dar. Wenn die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze schon im Fall der Ausnahme von der Primärrechtsbindung im Rahmen der unionsgerichtlichen Prüfung gegenüber dem Völkerrecht wirken, dann erst-recht, wenn die Primärrechtsbindung besteht. Wegen der Zugehörigkeit zum Primärrecht und ihrem wohl

775 BVerfGE 23, 288, 316 f. – *Kriegsfolgelasten II*: „Mit der durch Art. 25 GG vollzogenen Eingliederung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts in das Bundesrecht mit Vorrang vor den Gesetzen erzwingt die Verfassung eine dem allgemeinen Völkerrecht entsprechende Gestaltung des Bundesrechts. [...] Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts sind vorwiegend universell geltendes Völkergewohnheitsrecht, ergänzt durch anerkannte allgemeine Rechtsgrundsätze (BVerfGE 15, 25 [32 f., 34 f.] = NJW 63, 435; BVerfGE 16, 27 [33] = NJW 63, 1732).“; BVerfGE 94, 315, 328 – *Zwangsarbeit*; BVerfGE 96, 86 – *Botschafter*, 86; BVerfGE 118, 124, 137 – *völkerrechtliche Notstandseinrede*.

vergleichsweisen geringen Anteil am Primärrecht⁷⁷⁶ gehen die materiellen Gehalte der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze dabei wohl im breiteren Maßstab des Primärrechts auf.

3. Fälle der abweichungsfesten Wirkung innerunional

Wendet man den Blickwinkel auf die Konstellationen, in denen die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze in der Unionsrechtsordnung angewandt werden, so sind zunächst die Fälle der Art. 347 und Art. 351 AEUV prominent. In diesen Fällen geht es um alle unionalen Rechtsakte [a)]. Daneben ist aber auch fraglich, inwiefern die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze außerhalb dieser Fälle Anwendung finden [b)]. Zudem ist fraglich, inwiefern sich die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze auf die Möglichkeit der Union zum Abschluss von internationalen Übereinkünften [c)] oder im auf die Rechtsakte der Mitgliedstaaten auswirken [d)].

a) Sekundärrechtsakte, insbesondere Fälle der Art. 351 und Art. 347 AEUV

In *Kadi I* ging es zwar letztlich um die Überprüfung eines Sekundärrechtsaktes am höherrangigen Recht. Die Besonderheit lag aber darin, dass es um die Umsetzung von völkerrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten nach Art. 351 AEUV ging. Diese Vorschrift gewährt, wie Art. 347 AEUV, eine Ausnahme von der ansonsten strikten Primärrechtsbindung.⁷⁷⁷ Mithin sind die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze also auch bei der durch das Primärrecht selbst erlaubten Abweichung vom Primärrecht zu wahren. Geht es um die Rechtmäßigkeit von Sekundärrechtsakten, kommt es somit auf die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze

⁷⁷⁶ Zu einzelnen Verfassungsgrundsätze *infra* Kapitel D.

⁷⁷⁷ Vgl. EuGH, Rs. C-124/95 (Centro-Com), ECLI:EU:C:1997:8, Slg. 1997, I-81, 114, Rn. 56–61; *Kokott*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. A., Art. 351 AEUV, Rn. 9; *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. A., Art. 351 AEUV, Rn. 11; *Lorenzmeier*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, 65. EL, Art. 351 AEUV, Rn. 20; *Kokott*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. A., Art. 347 AEUV, Rn. 3, 8; *Calliess*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. A., Art. 347 AEUV, Rn. 3; *Jaeckel*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, 65. EL, Art. 347 AEUV, Rn. 2, 24; *Dittert*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. A., Art. 347 AEUV, Rn. 1.

vor allem dann an, wenn keine Primärrechtsbindung besteht. Das sind die Fälle des Art. 351 AEUV und Art. 347 AEUV.⁷⁷⁸ Die Ausnahmen von der Primärrechtsbindung nach Art. 347 und Art. 351 AEUV sind nach dem Wortlaut ausnahmslos. Damit dabei aber nicht der Kern, die Grundlage der Unionsrechtsordnung, ausgehebelt werden kann, bedarf es der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze als ungeschriebene Grenze.

Das gleiche gilt, wenn nach Art. 351 AEUV⁷⁷⁹ analog eine Ausnahme von der Primärrechtsbindung angenommen wird. Als Sekundärrechtsakte kommen dabei solche in Frage, durch die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten umgesetzt werden sollen, die sich aus völkerrechtlichen Verträgen ergeben, die zwar nach Beitritt zur Union, aber in einem erst später auf die Union übergegangenen Kompetenzbereich geschlossen wurden. Nach dem Vertrag von Lissabon fallen darunter insbesondere völkerrechtliche Verträge, die ausländische Direktinvestitionen regeln.⁷⁸⁰ Denn wenn schon in Fällen der direkten Anwendung Art. 351 AEUV durch die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze eingegrenzt wird, dann erst recht im Fall der analogen Anwendung. Bei der Überprüfung solcher Rechtsakte ist im Rahmen der Prüfung anhand der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze auch darauf zu achten, dass die betreffenden völkerrechtlichen Verträge der Mitgliedstaaten zum Zeitpunkt der bestehenden Unionsmitgliedschaft geschlossen wurden. Schon deshalb müssen die völkerrechtlichen Verträge und damit die daraus entstehenden Verpflichtungen der Mitgliedstaaten, die nach Art. 351 AEUV analog von der Primärrechtsbindung befreit sind, „generell mit dem Unionsrecht vereinbar sein“.⁷⁸¹

b) Sekundärrechtsakte außerhalb der Fälle der Art. 351 und Art. 347 AEUV

Fraglich ist, ob die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts auch darüber hinaus in anderen Fällen Anwendung finden. Also in Fällen, in denen kein Fall der Ausnahme von der Primärrechtsbindung

778 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.

779 Eine analoge Anwendung von Art. 351 AEUV ist umstritten. Zum Meinungsstand siehe *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. A., Art. 351 AEUV, Rn. 8.

780 *Terhechte*, EuR 2010, S. 517, 522 f.

781 Zur generellen Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht *Terhechte*, EuR 2010, S. 517, 522 f.

vorliegt. Sekundärrechtsakte müssen mit höherrangigem Recht, sprich Primärrecht, vereinbar sein. Denn sie werden aufgrund des Primärrechts erlassen. Nach der vorgenommenen primärrechtlichen Verankerung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze sind diese ein Teil des Primärrechts.⁷⁸² Wird mithin ein Sekundärrechtsakt am Primärrecht geprüft, gehört zu dieser Prüfung nach obiger Einordnung auch die Vereinbarkeit des Aktes mit den abweichungsfesten Verfassungsgrundsätzen. In der Rechtspraxis ist dies jedoch bisher nicht deutlich hervorgetreten. Die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze stellen zwar einen gegenüber dem Völkerrecht herausgehobenen Teil des Primärrechts dar. Mit Blick auf die detaillierten Vorschriften des geschriebenen Primärrechts kommt ihnen jedoch regelmäßig keine besondere Bedeutung bei der Prüfung anhand des Primärrechts als Rechtmäßigkeitsmaßstab zu. Die besondere Bedeutung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze besteht darin, einen sehr kleinen Teil des Primärrechts über seine geschriebene Wirkung hinaus abweichungsfest durchzusetzen. Dies erklärt ihre Unauffälligkeit bei der Rechtmäßigkeitskontrolle außerhalb der Fälle der Art. 347 und Art. 351 AEUV.

Insgesamt wirken die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze also auch dann, wenn die Primärrechtsbindung anders als in Art. 347 und Art. 351 AEUV besteht. Sie fallen dabei allerdings nicht auf. Für die allgemeine Wirkung, über die *Kadi*-Konstellation hinaus, spricht die fundamentale Bedeutung der Verfassungsgrundsätze für die Unionsrechtsordnung selbst. Diese bedeutung unterstrich der *EuGH* zuletzt dadurch, dass er die Verfassungsgrundsätze neben den Verträgen als Prüfungsmaßstab für Sekundärrechtsakte zum Abschluss internationaler Übereinkünfte aufführte.⁷⁸³ Es würde auch wenig einleuchten, im Rahmen der Auslegung der Art. 351 AEUV und Art. 347 AEUV mit dem *EuGH* das Bestehen der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze anzunehmen, es in anderen Fällen aber abzulehnen. Sind die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze bei den Ausnahmen von der Primärrechtsbindung der Mitgliedstaaten zu wahren, dann sind sie es erst-recht in allgemeinen Fällen.

782 Supra Kapitel C. II. 4.

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

c) Relevanz bei der Prüfung nach Art. 218 Abs. 11 AEUV

Auch im Rahmen der Überprüfung von geplanten Übereinkommen nach Art. 218 Abs. 11 AEUV geht es um das Verhältnis des Unionsrechts zum Völkerrecht. Dabei ist der Maßstab für die Begutachtung des geplanten Übereinkommens durch den *EuGH* nach dem Wortlaut das gesamte Primärrecht.⁷⁸⁴ Bereits bei der Untersuchung des Gutachtens 2/13 zum geplanten Beitritt zur EMRK wurde festgestellt, dass die im Gutachten relevanten „besonderen Merkmale des Unionsrechts“ den Verfassungsgrundsätzen aus *Kadi I* zwar ähneln. Beide Kriterienkataloge können aber schon nach der Art ihrer gerichtlichen Anwendung nicht automatisch gleichgesetzt werden.⁷⁸⁵

Das gesamte Primärrecht als Maßstab für Art. 218 Abs. 11 AEUV meint sämtliche Bestimmungen des Primärrechts und damit auch die ungeschriebenen.⁷⁸⁶ Nach obiger Einordnung zählen die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze zum ungeschriebenen Primärrecht. Damit gehören sie auch zum Prüfungsprogramm nach Art. 218 Abs. 11 AEUV. Dabei spielen sie aber, wie eben herausgestellt,⁷⁸⁷ außer in den Fällen des Art. 351 und Art. 347 AEUV regelmäßig keine besondere Rolle. Sie gehen vielmehr im breiten Prüfungsmaßstab des gesamten Primärrechts auf.

Bestätigung findet diese Einschätzung in der Stellungnahme *GA Mengozzi* zum Gutachten 1/15. Demnach sind die Grundrechte als Verfassungsgrundsätze nach dem Verständnis von *Kadi I* auch im Rahmen der Prüfung nach Art. 218 Abs. 11 AEUV anwendbar. Schließlich hänge die Rechtmäßigkeit eines „Rechtsakt[s] der Union in Form eines von ihr geschlossenen internationalen Abkommens [...] von der Achtung der in der Unionsrechtsordnung geschützten Grundrechte“ ab.⁷⁸⁸ Im Gutachten 1/15 selbst hat der *EuGH* ebenfalls auf den Begriff der Verfassungsgrundsätze Bezug genommen. In Anlehnung an die spätere Stellung internationaler Übereinkommen in der Unionsrechtsordnung besteht für den *Gerichtshof* der Prüfungsmaßstab im Gutachtenverfahren darin, dass geplante Abkom-

784 So bereits *EuGH*, Gutachten 1/75 (OECD lokale Kosten), ECLI:EU:C:1975:145, Slg. 1975, 1355, Leitsatz 2. Vgl. Art. 196 Abs. 2 *EuGH-VerfO*.

785 Supra Kapitel B. IV. 4.

786 Vgl. *Mögele*, in: Streinz (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 3. A., Art. 218 AEUV, Rn. 53.

787 Supra Kapitel C. III. 3. b).

788 Vgl. *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.

men „mit den Verträgen und den Verfassungsgrundsätzen, die sich aus ihnen ableiten lassen, im Einklang stehen“.⁷⁸⁹ Im Urteil *Western Sahara Campaign* und dem Gutachten 1/17 verwendet der *Gerichtshof* die Begrifflichkeit dann ebenfalls um den Prüfungsmaßstab zu umreißen.⁷⁹⁰ Zwar darf die Verwendung der Begrifflichkeit der Verfassungsgrundsätze in den Gutachten und dem Urteil nicht überbewertet werden, schließlich wird sie nicht genauer definiert. Einerseits verdeutlicht die Verwendung der Verfassungsgrundsätze für den Prüfungsmaßstab bei Gutachten aber, dass sich ihr Inhalt aus dem Primärrecht ableitet und sie gegebenenfalls gesondert dazu aufgeführt werden können. Andererseits kann in der Verwendung der Wortwahl auch eine Bestätigung der Ansätze des Generalanwalts zu den Verfassungsgrundsätzen abgeleitet werden.

d) Rechtsakte der Mitgliedstaaten

Die *Kadi*-Konstellation betraf einen Unionsrechtsakt. Es ist denkbar, dass die Mitgliedstaaten auch durch eigene Rechtsakte im Rahmen von Art. 351 AEUV oder Art. 347 AEUV vom Primärrecht abweichen.⁷⁹¹ Das betrifft insbesondere nationale Rechtsakte zur Umsetzung der Altverträge nach Art. 351 AEUV, wenn ein Unionsrechtsakt zur Umsetzung nicht zustande kommt. Basierend auf *Costa/ENEL*⁷⁹² müssten sich damit die primärrechtlichen abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze auch auf Rechtsakte der Mitgliedstaaten auswirken. Nachdem die Verfassungsgrundsätze als Teil des ungeschriebenen Primärrechts qualifiziert wurden,⁷⁹³ nehmen sie auch an dessen Vorrang teil. Mitgliedstaatliche Rechtsakte müssen daher, obwohl sie von Art. 351 AEUV oder Art. 347 AEUV erfasst werden, die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts wahren. Wie das übrige Unionsrecht setzt auch der Anwendungsvorrang der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze die unmittelbare Anwendbarkeit des jeweili-

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

790 EuGH, Rs. C-266/16 (*Western Sahara Campaign*), ECLI:EU:C:2018:118, Rn. 46; Gutachten 1/17 (CETA), ECLI:EU:C:2019:341, Rn. 165.

791 Vgl. *Kokott*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. A., Art. 347 AEUV, Rn. 3, 24; *dies.*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. A., Art. 351 AEUV, Rn. 5.

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

793 Supra Kapitel C. II. 4.

gen Verfassungsgrundsatzes voraus.⁷⁹⁴ Hier geht es also wieder um die Prüfungstauglichkeit des Grundsatzes.⁷⁹⁵ Dies bestätigt das Beispiel der Grundrechte. Deren Schutz ist ein abweichungsfester Verfassungsgrundsatz. Die Verfassungsgrundrechte in Anlehnung an *Kadi I* wirken in Gestalt der Unionsgrundrechte gegenüber mitgliedstaatlichen Rechtsakten daher insoweit, wie der Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte eröffnet ist.⁷⁹⁶ Dafür kommt es nach Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRC darauf an, ob eine Durchführung von Unionsrecht vorliegt.⁷⁹⁷

Folge dieser Wirkung ist, dass der abweichungsfeste Teil des Unionsrechts die Handlungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten nach Art. 347 und Art. 351 AEUV reduzieren.⁷⁹⁸ Die Einschränkung der unionsrechtlich gewährten Ausnahmeregelungen nach Art. 347 und Art. 351 AEUV ist zudem mit der Einschränkung der Schranken der Grundfreiheiten nach der Rechtsprechung des *EuGH* vergleichbar. Nach *Familiapress*⁷⁹⁹ und *Schmidberger*⁸⁰⁰ sind die Regelungen zur Beschränkung der Grundfreiheiten nach Art. 36, 45 Abs. 3, 52 Abs. 1, 62, 65 Abs. 1 AEUV ihrerseits durch die Grundrechte beschränkt.⁸⁰¹ Die den Mitgliedstaaten vom Primärrecht eingeräumte Möglichkeit, von anderen Vorschriften des Primärrechts abzu-

794 Vgl. allgemein zum Anwendungsvorrang und dessen Voraussetzung der unmittelbaren Anwendbarkeit *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 10. A., 2016, Rn. 182.

795 Supra Kapitel C. II. 1. b). Es handelt sich um solche Grundsätze, die zur Überprüfung eines Sekundärrechtsaktes oder mitgliedstaatlichen Aktes auch angewandt werden können. Erforderlich ist also eine gewisse dogmatische Tiefe hinter den politischen Leitprinzipien.

796 Vgl. *Kokott*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. A., Art. 351 AEUV, Rn. 5; *Ziegler*, Human Rights Law Review 2009, S. 288, 296 f. Vgl. für eine mögliche Fallgestaltung und -lösung einer mitgliedstaatlichen Maßnahme zur Umsetzung einer UN-Sanktion im Anwendungsbereich des Unionsrechts, *Tridimas*, in: Evans/Koutrakos (Hrsg.), Beyond the Established Legal Orders, 2011, S. 179, 200 ff.

797 Zur Auslegung von Art. 51 Abs. 1 GRC vgl. *Tamblé*, Beiträge zum Europa- und Völkerrecht 2014, Heft 9, S. 10 ff.; *EuGH*, Rs. C-617/10 (*Åkerberg Fransson*), ECLI:EU:C:2013:105, Rn. 16 ff.

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

799 *EuGH*, Rs. C-368/95 (*Familiapress*), ECLI:EU:C:1997:325, Slg. 1997, I-3689, Rn. 30; vgl. auch *EuGH*, verb. Rs. C-482/01 u. C-439/01 (*Orfanopoulos und Oliveri/Baden-Württemberg*), ECLI:EU:C:2004:262, Slg. 2004, I-5257, Rn. 97.

800 *EuGH*, Rs. C-112/00 (*Schmidberger*), ECLI:EU:C:2003:333, Slg. 2003, I-5659, Rn. 73.

801 Zu den Grundrechten als Schranken-Schranken der Grundfreiheiten *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. A., Art. 51 GRC, Rn. 16 ff.; *Schroeder*,

weichen, wird also ebenso begrenzt, wie im Fall der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze bezüglich Art. 347 und 351 AEUV. Während sich die Grundrechte für die Grundfreiheiten aus der Rechtsprechung bisher als einzige eindeutige Schranken-Schranken herausfiltern lassen, ist es durch den Verweis in *Kadi I* durchaus möglich, dass neben den Grundrechten weitere Verfassungsgrundsätze identifiziert werden können. Dafür spricht insbesondere die Verknüpfung des Konzepts der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze mit den Werten des Art. 2 EUV.⁸⁰² Ob die Vergleichbarkeit der Schranken-Schranken im Bezug auf Rechtsakte der Mitgliedstaaten soweit geht, dass neben den Grundrechten weitere Verfassungsgrundsätze auch Schranken-Schranken der Grundfreiheiten bilden können, kann an anderer Stelle untersucht werden.

4. Zwischenfazit

Die Wahrung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze ist die Voraussetzung für das Abweichen vom Primärrecht nach Art. 347 AEUV und Art. 351 AEUV. Die ausschließende Wirkung der Verfassungsgrundsätze im Konfliktfall erfährt dabei nicht das Völkerrecht selbst. Die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze wirken allein innerhalb der Unionsrechtsordnung und werden dort durchgesetzt. Dabei erfassen sie innerhalb der Unionsrechtsordnung sowohl Völkervertragsrecht als auch Völkergewohnheitsrecht.

Indem die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze einen Teil des ungeschriebenen Primärrechts bilden, sind sie überdies relevant, soweit Rechtsakte anhand des Primärrechts überprüft werden. Dabei geht es um die Überprüfung von Sekundärrechtsakten, Rechtsakte der Mitgliedstaaten und geplante Übereinkommen. Die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze sollten in vielen Fällen jedoch im breiten Prüfungsmaßstab des Primärrechts aufgehen und dabei keine auffallende Rolle spielen. Insofern überrascht die deutliche Hervorhebung der Verfassungsgrundsätze im Gutachten 1/15 und der darauf Bezug nehmenden Rechtsprechung in *Wes-*

in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. A., Art. 36 AEUV, Rn. 48; *Tamblé*, Beiträge zum Europa- und Völkerrecht 2014, Heft 9, S. 19 ff.

802 Supra Kapitel C. II. 4. c).

tern *Sahara Campaign* und dem Gutachten 1/17.⁸⁰³ Denn in diesen Fällen ging es nicht um die klassische Konstellation nach *Kadi I*. Dagegen spielen die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze eine herausgehobene Rolle als Prüfungsmaßstab in den Fällen des Art. 347 AEUV, sowie des Art. 351 AEUV direkt und analog. Für Fälle, in denen eine analoge Anwendung des Art. 351 AEUV diskutiert wird,⁸⁰⁴ könnte das Konzept der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze einen zusätzlichen Mittelweg darstellen.

IV. Rechtsfolgen des Verstoßes gegen abweichungsfeste Verfassungsgrundsätze

Die gerichtliche Kontrolle der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze stellt nach dem *Gerichtshof* eine „verfassungsrechtliche Garantie“ dar.⁸⁰⁵ Wie im Fall *Kadi I* führt ein Verstoß gegen einen Verfassungsgrundsatz im Rahmen der Überprüfung eines Rechtsaktes insoweit zu dessen unionsrechtlicher Nichtigkeit. Der Verstoß gegen einen Verfassungsgrundsatz in einem geplanten Übereinkommen führt nach Art. 218 Abs. 11 Satz 2 AEUV dazu, dass das Abkommen in der begutachteten Fassung und nach der bestehenden Rechtslage nicht in Kraft treten kann. Wann ein Verstoß gegen den jeweiligen Verfassungsgrundsatz vorliegt, hängt von dessen Dogmatik ab. Geht es also beispielsweise um den Schutz der Grundrechte, liegt ein Verstoß nur vor, wenn im Anwendungsbereich des Grundrechts ein Eingriff in dessen Schutzbereich nicht gerechtfertigt werden kann, Art. 51 Abs. 1, 52 Abs. 1 GRC.

V. Folgen und Funktion der Anwendung abweichungsfester Verfassungsgrundsätze

Die Anwendung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze bleibt im Mehrebenensystem nicht folgenlos. Dabei sind die generellen Auswirkungen der *Kadi*-Rechtsprechung in der Literatur schon ausführlich diskutiert

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

804 Zur verfassungsrechtlichen Relevanz der Diskussion *Schütze*, European Constitutional Law, 2. A., 2016, S. 124.

805 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.

worden.⁸⁰⁶ Hier soll es daher nur um die speziellen Folgen der Anwendung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze gehen. Untersucht werden soll auch, welche Funktion die Anwendung der Verfassungsgrundsätze im Mehrebenensystem übernehmen kann. Das betrifft insbesondere die Auswirkungen die sich daraus ergeben, dass durch die Unionsrechtsordnung von der Bindung an das Primärrecht eigentlich befreite Rechtsakte an den Verfassungsgrundsätzen zu messen sind. Die anschließende Analyse soll dabei alle drei relevanten Ebenen miteinschließen.

1. Unionale Ebene

Neben der Sicherung der internen Verfassungsgrundsätze führt deren abweichungsfeste Wirkung zunächst dazu, dass unionsfremdes Recht, das gegen die Verfassungsgrundsätze verstößt, insoweit nicht umgesetzt werden kann. Das betrifft nach Art. 351 AEUV sowohl Unionsrechtsakte als auch mitgliedstaatliche Rechtsakte zur Umsetzung des Völkerrechts oder Maßnahmen nach Art. 347 AEUV. Die Verfassungsgrundsätze bilden folglich Schranken-Schranken der Primärrechtsbindung. Sie beeinträchtigen damit sowohl die Völkerrechtsfreundlichkeit der Union als auch ihre strukturelle Kooperationsfähigkeit im Mehrebenensystem.

a) Völkerrechtsfreundlichkeit

Indem Art. 347 und 351 AEUV auch ein Ausdruck der Völkerrechtsfreundlichkeit der Unionsrechtsordnung sind, wird dieser durch die Anwendung der Verfassungsgrundsätze erschüttert. Dabei ist die Völkerrechtsfreundlichkeit nicht das einzige Ziel der Unionsrechtsordnung⁸⁰⁷ und eine Kollision mit anderen Zielen nicht von vorneherein ausgeschlossen. Die Verfassungsgrundsätze erscheinen als eine Möglichkeit, im Fall der Kollision des Ziels der völkerrechtlichen Offenheit der Union mit dem Ziel der Einhal-

806 Exemplarisch dazu *Fassbender*, DöV 2010, S. 333, 336 ff.; *Eckes*, European Law Journal 2012, S. 230, 237 ff.; *Beulay*, Revue du Marché commun et de l'Union européenne 2009, S. 32, 34 ff.; *Ziegler*, Human Rights Law Review 2009, S. 288, 295 ff.; *de Búrca*, in: de Búrca/Weiler (Hrsg.), The Worlds of European Constitutionalism, 2012, S. 105 ff.; *de Wet*, Chinese Journal of International Law 2013, S. 787 ff.

807 Vgl. Art. 3 Abs. 5 EUV der in Satz eins auch die Werte nennt. Siehe auch Art. 21 Abs. 1 und 2 lit. a und c.

tung der Werte des Art. 2 EUV, einen Ausgleich zwischen den Zielen zu bewirken. Denn indem die Völkerrechtsfreundlichkeit in die Prüfung des einzelnen Verfassungsgrundsatzes einzustellen ist, können beide Ziele abgewogen werden.⁸⁰⁸ Damit führt die Anwendung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze nicht zur generellen Reduktion der Völkerrechtsfreundlichkeit der Union. Zumal die Verfassungsgrundsätze restriktiv auszulegen sein dürften und überhaupt eine Verletzung des einzelnen Verfassungsgrundsatzes vorliegen muss. Für den Fall der Kollision, wenn also auch nach der Dogmatik des jeweiligen Verfassungsgrundsatzes ein Verstoß vorliegt, markieren die Verfassungsgrundsätze jedoch die äußerste Grenze der völkerrechtsfreundlichen Integration.⁸⁰⁹

Die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze konturieren die völkerrechtlichen Handlungsmöglichkeiten der Union. Sie sind damit ein Beispiel für die beschränkende Funktion, die vom unionsrechtlichen Konstitutionalismus ausgeht.⁸¹⁰ Die Einordnung des Unionsrechts als Verfassungsrecht ist auch mit der Frage um das Verhältnis zwischen Unions- und Völkerrecht verbunden. Beide Themen sind im Kontext der umfangreich geführten Diskussion um die Konstitualisierung des Völkerrechts zu sehen.⁸¹¹ Dabei erscheint die Orientierung des *EuGH* am pluralistischen Ansatz nach außen insoweit konsequent, als er sich bereits nach innen gegenüber mitgliedstaatlichen Verfassungen in *Omega* pluralistisch⁸¹² gezeigt hat. Den Schutz von Verfassungsgrundsätzen, den der *EuGH* den Mitgliedstaaten gestatten und der Spannungslagen im Mehrebenensystem auflösen soll,⁸¹³ nimmt er mithin auch gegenüber dem Völkerrecht in Anspruch.

808 Dazu schon supra Kapitel C. II. 7. b).

809 Ähnlich aus Sicht des Unionsrechts Kottmann, Introvertierte Rechtsgemeinschaft, 2014, S. 263: „Die roten Linien internationaler Kooperation durch den europäischen Verbund werden also vom Unionsrecht definiert und von Luxemburg ausgesprochen.“

810 Zu den beschränkenden und begründenden Quellen des europäischen Konstitutionalismus im geschriebenen Recht von Bogdandy/Bast, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. A., 2009, S. 13, 28.

811 *De Búrca*, in: de Búrca/Weiler (Hrsg.), The Worlds of European Constitutionalism, 2012, S. 105, 126 ff. „[...] the different responses of the General Court and the ECJ in *Kadi I* can be understood in the context of an ongoing debate between scholars who advocate a *constitutionalist* reading of the international order and those who advocate a *pluralist* reading.“

812 Zur Einstufung von *Omega* (EuGH, Rs. C-36/02 (*Omega*), ECLI:EU:C:2004:614, Slg. 2004, I-9609) als pluralistisch: Lenaerts/Gutiérrez-Fons, CMLR 2010, S. 1629, 1662 ff.

813 Vgl. zur Auflösung von Spannungslagen am Beispiel *Omega* unter dem Prüfungspunkt der Verhältnismäßigkeit Tietje, in: Kadelbach/Tietje/Pache/Groß/

Hinzu tritt, dass die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze letztlich der Einhegung der außenpolitischen Kompetenzen der Union dienen. Denn im Bereich der Außenpolitik lässt der Gerichtshof der Legislative nicht nur Spielraum, was die Rechtsgrundlagen angeht, sondern behält sich gleichzeitig die gerichtliche Kontrolle über die außenpolitischen Maßnahmen der Union vor.⁸¹⁴ Die *Kadi*-Rechtsprechung hat gezeigt, dass der *EuGH* einerseits bereit ist, dem Bedürfnis zur legislativen Umsetzung von Sicherheitsratsresolutionen nachzukommen, obwohl seinerzeit klare Rechtsgrundlagen fehlten.⁸¹⁵ Andererseits betont der *EuGH* in *Kadi I* mit der Anwendung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze, dass die außenpolitischen Maßnahmen letztlich dem Kern der Unionsrechtsordnung nicht zuwider laufen können.

b) Koordination und Kooperation im Mehrebenensystem

Indem die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze die internen Möglichkeiten zur Umsetzung und damit indirekt zur Anwendung fremden Rechts mitbestimmen, ist es für das Auftreten der Union nach außen wichtig, die einzelnen Verfassungsgrundsätze identifizieren zu können. Wegen dieser Wirkung der Verfassungsgrundsätze ist ihre möglichst genaue Definition hilfreich. Denn die strukturelle Kooperationsfähigkeit der Union im Mehrebenensystem wird durch sie konturiert.

Die Verfassungsgrundsätze lösen durch ihren einseitigen Fokus auf die Wirkung innerhalb der Unionsrechtsordnung die Kollision zwischen den Schutzniveaus auf unionaler und völkerrechtlicher Ebene insgesamt nicht auf. Wichtige Fragen des Völkerrechts, die der Auflösung der Kollisionslage dienen würden, bleiben unbeantwortet.⁸¹⁶ Zwar können im Rahmen der Dogmatik der einzelnen Verfassungsgrundsätze auch die Wertungen der fremden Rechtsordnung, wie beispielsweise des Völkerrechts berücksichtigt werden,⁸¹⁷ die Verletzung des Verfassungsgrundsatzes drückt aber letztlich aus, dass für die Unionsrechtsordnung ihre Wertungen gegenüber

Waldhoff/Hey/Oeter/Merli (Hrsg.), Bundesstaat und Europäische Union zwischen Konflikt und Kooperation, VVDStRL, Bd. 66, 2006, S. 45, 58.

814 *Cremona*, in: Cremona/Thies (Hrsg.), The European Court of Justice and External Relations Law, 2014, S. 15, 31 f.

815 *Cremona*, in: Cremona/Thies (Hrsg.), The European Court of Justice and External Relations Law, 2014, S. 15, 28, 32.

816 *De Wet*, Chinese Journal of International Law 2013, S. 787, 799.

817 Dazu schon *supra* Kapitel C. II. 3. und 7. b).

denen der anderen Rechtsordnung überwiegen. Aus völkerrechtlicher Sicht und holistisch betrachtet, bleibt die Kollisionslage bestehen, sie wird nur unional einseitig entschieden. Für den Umgang mit solchen Kollisionslagen im Mehrebenensystem wird eine Koordination zwischen den kollidierenden Rechtsordnungen vorgeschlagen. Das betrifft nicht nur die Fälle der Umsetzung von UN-Sanktionen wie im Fall *Kadi*, sondern beispielsweise auch das Verhältnis zwischen dem Unionsrecht und bilateralen Investitionsschutzverträgen. Im Fall der BITs zwischen Mitgliedstaaten (intra-EU-BITs) kann zum Beispiel die von der Unionsrechtsordnung geforderte Rechtsfolge mit der Rechtsfolge kollidieren, die sich aus dem Schiedsspruch auf Basis des intra-EU-BITs ergibt.⁸¹⁸ Im Umgang mit solchen möglichen Kollisionslagen schlagen *Tietje* und *Wackernagel* eine Koordination zwischen den Rechtsordnungen vor. Jede Rechtsordnung solle auf Basis des Grundsatzes von Treu und Glauben kollaborativ an die Kollision zwischen den Rechtsebenen herangehen, dabei die Identität der anderen Rechtsordnung respektieren und die Eigene wahren.⁸¹⁹ Die äußerste Konfliktgrenze für die Unionsrechtsordnung sei demnach die „identity of the EU legal order“⁸²⁰.⁸²¹ Zur Bestimmung dieser Identität der Unionsrechtsordnung bieten sich konzeptionell die abweichungsfesten Verfas-

818 Ein Beispiel ist der Fall *Micula* (Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania, ICSID Case No. AR-B/05/20). In *Micula* kollidierte das durch die Kommission durchgesetzte Beihilfenverbot mit einem ICSID Schiedsspruch. Der Schiedsspruch beruhte auf einem intra-EU-BIT aus der Zeit vor dem Beitritt Rumäniens zur Union. Allein die Betrachtung aus der Perspektive der unionalen oder der völkerrechtlichen Rechtsebene kann jedoch zu keinem ausgleichenden Ergebnis gelangen. Einseitige Regelungen einer Rechtsebene drohen die Rechtspflichten der Beteiligten auf der jeweils anderen Ebene zu ignorieren. So beispielsweise, wenn von Rumänien im Fall *Micula* verlangt würde, seine völkerrechtlichen Verpflichtungen nach der ICSID Konvention zu ignorieren, (Vgl. *Tietje/Wackernagel*, *The Journal of World Investment & Trade* 2015, S. 201, 243). Mittlerweile wurde die Kollision aufgelöst. Die Entscheidung der Kommission wurde wegen Verstößen gegen unzulässiger rückwirkender Rechtsanwendung für nichtig erklärt, EuG, verb. Rs. T-624/15, T-694/15 u. T-704/15 (*Micula*), ECLI:EU:T:2019:423, Rn. 86 ff.

819 *Tietje/Wackernagel*, *The Journal of World Investment & Trade* 2015, S. 201, 237: „A legal basis for the necessity of assuming a collaborative attitude can be found in the general legal obligation of good faith. As a minimum standard such a collaborative attitude entails respect for the identity of the other legal order to the extent that such respect is possible without giving up one's own identity.“

820 *Tietje/Wackernagel*, *The Journal of World Investment & Trade* 2015, S. 201, 237.

821 *Tietje/Wackernagel*, a. a. O.

sungsgrundsätze an. Sie geben den Kern der Unionsverfassung wieder, der gegenüber dem Völkerrecht unabweichbar ist. Daher können sie auch für den Umgang mit der Kollision zwischen Unionsrecht und einem Schiedsspruch aufgrund eines BITs relevant werden.

Die Möglichkeiten zur Koordination im Mehrebenensystem mit Hilfe der intern abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze verdeutlicht auch die *Kadi*-Konstellation selbst. Im Verhältnis zwischen UN-Charta und Unionsrechtsordnung schlagen *Avbelj* und *Roth-Isigkeit* vor, that „[t]he Court of Justice should develop a reflexive, sincere co-operation with the Security Council, if it is required, in cases like *Kadi*, to hear and respond to arguments directly“⁸²². Für diese Kooperation schlagen sie die nach Art. 40 EuGH-Satzung vorgesehene Möglichkeit vor, einem Rechtsstreit beizutreten. Dabei solle der *EuGH* die jeweilige internationale Organisation zum Verfahrensbeitritt einladen, wenn es in dem Rechtsstreit indirekt um die Überprüfung von Rechtsakten dieser internationalen Organisation gehe.⁸²³ Auch in diesem Fall bliebe dem *EuGH* die Prüfung anhand des Unionsrechts jedoch nicht erspart. Es ginge dabei weiter um die mitgliedstaatlichen Pflichten aus der UN-Charta und damit um einen Fall des Art. 351 AEUV.⁸²⁴ Daher käme es für die Überprüfung des Unionsrechtsaktes weiter auf die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze in ihrer oben beschriebenen Rolle an.⁸²⁵ Für eine gute Kooperation und damit auch Koordination der Ebenen ist es dabei hilfreich, wenn auch kommuniziert werden kann, welche Gehalte genau als abweichungsfeste Verfassungsgrundsätze zu berücksichtigen sind.

Für das rechtspolitische Auftreten der Union gegenüber Partnern im Mehrebenensystem folgt aus der Anwendung der intern abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze daher die Forderung nach einer möglichst genauen Bestimmung der durch die Verfassungsgrundsätze geschützten Inhalte. Weitergehend kommt es dafür auch auf die gerichtliche Prüfung einer möglichen Verletzung der Verfassungsgrundsätze an, die erst die abweichungsfeste Wirkung auslöst. Bei dieser Prüfung ist dann auch zu berücksichtigen, dass es für eine Kooperation und Koordination im Mehrebenensystem immer auch auf die Bereitschaft dazu auf den anderen Ebe-

822 *Avbelj/Roth-Isigkeit*, GLJ 2016, S. 153, 175.

823 Dafür wird eine Ergänzung des Art. 40 EuGH-Satzung um die Pflicht zur Einladung internationaler Organisationen zum Beitritt vorgeschlagen *Avbelj/Roth-Isigkeit*, GLJ 2016, S. 153, 176.

824 *Avbelj/Roth-Isigkeit*, GLJ 2016, S. 153, 173.

825 *Supra* Kapitel C. III. 1. und 3. a).

nen ankommt.⁸²⁶ Dem dient eine ausführliche Berücksichtigung der völkerrechtlichen Ziele bei der Prüfung des jeweiligen Verfassungsgrundsatzes.

c) Rolle des *EuGH*

Das Konzept der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze hat also durchaus seine Daseinsberechtigung. Es passt mangels seiner positivrechtlichen Normierung daher in den Werkzeugkasten des *EuGH* mit dem er zur Gewährleistung der Rechtseinheit Rechtsfortbildung betreibt.⁸²⁷ Allerdings ist nicht zu vernachlässigen, dass der Inhalt der in ihrer Wirkung ungeschriebenen abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze bisher letztlich vollständig der Interpretation des Gerichtshofs unterliegt. Der Gerichtshof erlangt durch seine progressive Vorgehensweise damit ein Vetorecht über die Grenzen der völkerrechtsfreundlichen Integration. Es wäre daher zu begrüßen, wenn das Konzept der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze im Wortlaut der Art. 351 und Art. 347 AEUV verankert würde. Dabei könnte dann auch genauer definiert werden, welche Grundsätze die Herren der Verträge genau als Kernbereich ansehen.

2. Völkerrechtliche Ebene

a) Anpassungseffekte durch einen „Luxemburg effect“?

Die Anwendung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze führt auf völkerrechtlicher Ebene zu einem starken rechtspolitischen Druck, betroffenes Völkerrecht den Verfassungsgrundsätzen und damit dem Schutzniveau der EU anzupassen. In der *Kadi*-Konstellation entstand beispielsweise für die Akteure auf der völkerrechtlichen Ebene ein erheblicher Anreiz und Druck, das Völkerrecht in Einklang mit den Verfassungsgrundsätzen

826 Zur Kooperationsumfeld als Voraussetzung für die Akzeptanz der Autonomie der Unionsrechtsordnung *Aust*, *EuR* 2017, S. 106, 119.

827 Zu den Risiken einer (zu) starken Ausrichtung auf allgemeine Lehren durch eine Rechtsfortbildung und auf Rechtseinheit gerichtete allgemeine Aussagen *Skouris*, *EuR*-Beiheft 2 2015, S. 9, 14 f.

der EU zu bringen.⁸²⁸ Anschließend wurden die Verfahrensregelungen auf der UN-Ebene verändert, um den Schutz des Einzelnen und damit die Vereinbarkeit mit dem unionalen Verfassungsgrundsatz des Grundrechtsschutzes besser zu gewährleisten.⁸²⁹ Kommt es zu den Anpassungseffekten, kann dies langfristig dazu führen, dass sich die Kollisionslage mit den abweichungsfesten Verfassungsgrundsätzen auflöst.

Es ist indes nicht neu, dass die Union, insbesondere im Bereich des internationalen Handels, starke regulative Anreize außerhalb ihrer Jurisdiktion setzt. Unionale Rechtsakte setzen unter gewissen Umständen regulatorische Maßstäbe auch in anderen Rechtsordnungen. Dies wird als *Brussels effect* beschrieben, der zu einer unilateralen regulatorischen Globalisierung führt.⁸³⁰ Ähnlich wie im Fall der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze, funktioniert der *Brussels effect* nicht durch direkte extrritoriale Rechtssetzung, sondern infolge des Drucks und der Anreize, die für private und staatliche Akteure durch die EU-Standards hervorgerufen werden. Dabei spielt die weltweite Bedeutung der Union als Markt eine große Rolle. Der

828 Anschaulich beschreibt Richter *Lenaerts* die Motivation des *EuGH*: „als Rechtsprechungsorgan dieses wichtigen Blocks [der EU-Mitgliedstaaten] signalisier[t] [er] der Weltgemeinschaft, dass sich gezielte Sanktionen des Sicherheitsrats am Rechtsstaatsprinzip messen lassen müssen. Das heißt: jeder Rechtsakt des Völkerrechts muss sich an bestimmten Grundprinzipien messen lassen, und dieser Grundprinzipien bedarf es auch in der Völkerrechtsordnung. Die Staaten dürfen nicht blind völkerrechtlichen Verpflichtungen folgen.“ (*Lenaerts/Birkenkötter*, „Dass der *EuGH* als internationales Gericht angesehen wird, ist ein großes Missverständnis“ – Interview mit Prof. Dr. Koen Lenaerts, Verfassungsblog, 2014/12/10, <http://verfassungsblog.de/dass-der-eugh-als-internationales-gericht-angesehen-wird-ist-ein-großes-missverständnis-interview-mit-prof-dr-koen-lenaerts/>, zuletzt am 04.11.2020). Von einer „positiven Anstoßwirkung nach außen“ spricht *Kotzur*, *EuGRZ* 2008, S. 673, 680; ähnlich *Schmalenbach*, *JZ* 2009, S. 35, 42.

829 *Kokott/Sobotta*, *EJIL* 2012, S. 1019 ff.; *von Arnould*, *EuR* 2013, S. 236, 244 ff.; *Kottmann*, *Introvertierte Rechtsgemeinschaft*, 2014, S. 270 ff. Darüber hinaus kann die *Kadi*-Rechtsprechung auch für andere internationale Organisationen Anstoß zur stärkeren Beachtung insbesondere von Verfahrensgrundrechten sein; vgl. zu den neuen Regelungen für die Commission for the Control of INTERPOL's Files *Tinsley*, *EJIL*: Talk!, 20.01.2017, <http://www.ejiltalk.org/echoes-of-kadi-reforms-to-internal-remedies-at-interpol/>, zuletzt am 04.11.2020.

830 *Bradford*, *Northwestern Univ. Law Rev.* 2012, S. 1 ff, S. 3: „[...] the rules and regulations originating from Brussels have penetrated many aspects of economic life within and outside of Europe through the process of “unilateral regulatory globalization.” Unilateral regulatory globalization occurs when a single state is able to externalize its laws and regulations outside its borders through market mechanisms, resulting in the globalization of standards.“

Brussels effect kann jedoch das Recht anderer Akteure im Mehrebenensystem, insbesondere von Drittstaaten, beeinträchtigen, eigene Angelegenheiten selbst zu regulieren. Zum Problem wird damit die demokratische Legitimation der Wirkung von EU-Standards außerhalb der unionalen Jurisdiktionsgewalt.⁸³¹

Der Anreiz auf völkerrechtlicher Ebene, Verfahren und Standards den abweichungsfesten Verfassungsgrundsätzen des Unionsrechts anzupassen, rührt in erster Linie nicht von der Größe der Union als Absatzmarkt her. Insofern ist der Anreiz des *Brussels effects* unterschiedlich zu dem Anreiz oder Druck, der durch die Anwendung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze hervorgerufen wird.⁸³² In der *Kadi*-Konstellation geht es vielmehr darum, die UN-Sanktionen auch in der Union umzusetzen. Der Anreiz wird durch die Union als relevante Jurisdiktion für die effektive Durchsetzung von Wirtschaftssanktionen geschaffen. Die Union ist schließlich ein bedeutender Banken- und Finanzplatz.⁸³³ Während der *Brussels effect* durch die unionale Gesetzgebung aus Brüssel entsteht, wirken die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze durch ihre gerichtliche Durchsetzung durch den *EuGH* in Luxemburg. Das Schaffen des Anreizes, globale Verfahren und Standards den abweichungsfesten Verfassungsgrundsätzen anzupassen, kann daher als „*Luxemburg effect*“ bezeichnet werden. Gemeint sind damit die Anreize, die durch die Durchsetzung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts durch den *EuGH* in Luxemburg auf anderen Rechtsebenen entstehen.⁸³⁴ Letztlich geht es sowohl beim *Luxemburg effect*, als auch beim *Brussels effect* um

831 *Bradford*, Northwestern Univ. Law Rev. 2012, S. 50: „The United States frequently views the EU’s regulatory policies as inefficient and detrimental to its welfare – in addition to being countermajoritarian and thus undemocratic.“

832 Nach *Bradford* kommt es für den *Brussels effect* auf folgende Merkmale an: market power, regulatory capacity, preference for strict rules, predisposition to regulate inelastic targets und nondivisibility of standards, *Bradford*, Northwestern Univ. Law Rev. 2012, S. 10 ff.

833 *Von Arnault*, EuR 2013, S. 236, 244.

834 Einen im Vergleich zu *Bradford*s Effekt umgekehrten Effekt beschreibt *Faulhaber* im Bereich des Steuerrechts. Demnach wirkt sich der *Luxemburg effect* negativ auf andere Rechtsebenen im Bereich des Steuerrechts aus, da durch die Rechtsprechung des *EuGH* größere Möglichkeiten zur Steuervermeidung geschaffen würden. Standards würden also gesenkt (*Faulhaber*, Minnesota Law Review 2017, S. 1641, 1645). Bleibt man bei der Analogie zu *Bradford*s *Brussels effect*, dann ist das von *Faulhaber* bezeichnete Phänomen des Senkens von Standards treffender als *umgekehrter Luxemburg effect* oder *negativer Luxemburg effect* zu beschreiben.

Durchsetzung hoher unionaler Schutzstandards. Die Parallele zum Brussel effect zeigt jedoch auch die Kritikwürdigkeit der Durchsetzung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze auf. Zwar ist zu berücksichtigen, dass es auch schon vor *Kadi I* an anderen Stellen des Völkerrechts der Menschenrechtsschutz stark ausgeprägt war.⁸³⁵ Es ist aber fraglich, mit welcher Legitimation durch die europäische Judikative im Außenverhältnis für die UN Anreize geschaffen werden, ihr Sanktionsverfahren gerade nach den unionalen Verfassungsgrundsätzen auszurichten.

b) Begrenzung des „Luxemburg effect“

In Zusammenhang mit der Frage nach der Legitimation des beschriebenen *Luxemburg effect* steht die Gefahr einer „Majorisierung des Sicherheitsrates durch nationale und regionale Ordnungen“, deren liberalste im Ergebnis die größte Durchschlagskraft erlangen könnte.⁸³⁶ Beginnen weitere Rechtsordnungen mit der Anwendung ihrer abweichungsfesten Standards, könnte dies völkerrechtlich zu einem race to the top führen. Nicht die Rechtsordnung mit den laxesten Standards würde sich durchsetzen, sondern im Umkehrschluss die mit den höchsten beziehungsweise restriktivsten (Verfassungs-) Standards. Unabhängig wie wahrscheinlich diese Folge ist, sollte im Mehrebenensystem jedoch auf unilaterale Maßnahmen einer Rechtsordnung zulasten einer anderen verzichtet werden. Das Beharren auf eigenen Kernpositionen führt langfristig nicht zur Auflösung von Konfliktlagen. Der *Luxemburg effect* sollte daher innerhalb der Union, aber auch außerhalb begrenzt werden.

Für den *Brussels effect* weist Scott darauf hin, dass die Union zunehmend die regulatorischen Standards von Drittstaaten beachtet, wenn sie unilateral reguliert.⁸³⁷ Die Union fügt dabei in ihre Rechtsakte die Möglichkeit ein, den eigenen Regulierungsanspruch zugunsten des Rechts des Drittstaates zurückzunehmen, wenn dessen Regulierung den Standards der Union in gewisser Form entspricht.⁸³⁸ Eine innerunionale Berücksichtigung der Maßnahmen und Verfahren anderer Rechtsebenen ist auch für den Fall des *Luxemburg effect* möglich. Das betrifft nicht nur generell die

835 So Rosas, EUI Working Papers, RSCAS 2011/31, S. 1, 21.

836 Kämmerer, EuR 2009, S. 114, 119.

837 Scott, American Journal of Comparative Law 2014, S. 87, 105 ff.

838 Dies. S. 87, 106.

Fragen der Koordination und Kooperation,⁸³⁹ sondern insbesondere die möglichst weitgehende Berücksichtigung völkerrechtlicher Wertungen bei der Prüfung der einzelnen Verfassungsgrundsätze.⁸⁴⁰ Ein Verstoß gegen die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze führt zwar dazu, dass unionsinnenrechtlich Völkerrecht nicht umgesetzt wird. Auch existiert, wie das Beispiel der UN-Sanktionen zeigt, wohl selten ein Vorabentscheidungsverfahren zur völkerrechtlichen Ebene, das eine Herangehensweise wie in *Zuckerfabrik Süderdithmarschen*⁸⁴¹ ermöglichen würde.⁸⁴² Jedoch kann schon vorgelagert in der Prüfung des Umsetzungsaktes mit in Betracht gezogen werden, ob nicht (laufende) Verfahren auf der völkerrechtlichen Rechtsebene die Kollisionsgefahr entschärfen könnten. Bis zum Abschluss der meist sachnäheren Verfahren auf der völkerrechtlichen Ebene könnte die gerichtliche Prüfung des unionalen Umsetzungsaktes auch ausgesetzt werden.⁸⁴³ Für diese von Seiten der Union selbst ausgehende Begrenzung des *Luxemburg effect* spricht zudem, dass auch die Union ihre Offenheit für ein funktionierendes Kooperationsumfeld im Völkerrecht bewahren sollte.⁸⁴⁴

Neben der internen Begrenzung des *Luxemburg effect* bietet sich jedoch auch die externe Einhegung an. Dazu kann beispielsweise bei einer UN-Sanktion der Sicherheitsrat als „Intervener“ im Verfahren vor dem EuGH seine Interessen an der effektiven Umsetzung der Sanktion vertreten.⁸⁴⁵

Durch eine Berücksichtigung der Rechtslage und der Verfahren auf der völkerrechtlichen Ebene kann der *Luxemburg effect* also immerhin teilweise begrenzt werden. Insgesamt – das zeigt gerade die Problematik der UN-Sanktionen – lassen sich Kollisionen und damit die begrenzende Wirkung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze aber nicht ausschließen. Es macht daher Sinn, die Anwendung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze als Teil eines Prozesses zu sehen, in dem auf lange Sicht die Balance im Mehrebenensystem durch Auflösung der Kollisionslage erreicht werden kann.

839 Supra Kapitel C. V. 1. b).

840 Supra Kapitel C. II. 3. und 7.

841 EuGH, verb. Rs. C-143/88 u. C-92/89 (*Zuckerfabrik Süderdithmarschen*), ECLI:EU:C:1991:65, Slg. 1991, I-415.

842 Vgl. *de Wet/Nollkaemper*, GYIL 2002, S. 166, 197.

843 In diese Richtung von *Arnauld*, EuR 2013, S. 236, 245; für die Berücksichtigung der „local remedies“ auch *Kokott/Sobotta*, EJIL 2012, S. 1015, 1022 f.

844 *Aust*, EuR 2017, S. 106, 119 ff.

845 *Avbelj/Roth-Isigkeit*, GLJ 2016, S. 153, 175.

3. Mitgliedstaatliche Ebene

Indem die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze die Grenzen der Ausnahmen von der Unionsrechtsbindung bestimmen, wirken sie sich auch auf den generell bestehenden Vorrang des Unionsrechts gegenüber dem Recht der Mitgliedstaaten aus. Der Anwendungsvorrang betrifft schließlich nach Art. 351 AEUV dasjenige nationale Recht nicht, das frühere Verträge der Mitgliedstaaten mit Drittstaaten umsetzt und mit dem Unionsrecht kollidiert.⁸⁴⁶ Diese Ausnahme von der Primärrechtsbindung und vom Vorrang des Unionsrechts wird mithin limitiert.⁸⁴⁷ Die im Fall *Burgoa*⁸⁴⁸ postulierte Verpflichtung der Unionsorgane, die Erfüllung der Pflichten, die sich für die Mitgliedstaaten aus früheren Übereinkünften ergeben, nicht zu behindern, wird also durch die Anwendung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze begrenzt. Die Limitierung impliziert im Gegenzug eine Ausweitung der Primärrechtsbindung um die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze. Das gilt auch für den Fall des Art. 347 AEUV. Damit konturieren die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze die völkerrechtlichen Handlungsmöglichkeiten nicht nur der Union, sondern auch der Mitgliedstaaten. Letztlich kann die fehlende Umsetzbarkeit eines Völkervertrags wegen des Verstoßes gegen die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze damit die Mitgliedstaaten veranlassen, ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht nachzukommen.⁸⁴⁹

a) Nachahmung auf mitgliedstaatlicher Ebene?

Nach dem *Kadi I* wurde die Befürchtung geäußert, das Urteil könnte auf staatlicher Ebene zur Nachahmung der indirekten gerichtlichen Kontrolle von im Mehrebenensystem höher liegendem Recht anregen.⁸⁵⁰ Nach der verhaltenen Kontrolle des *EuG* als Vorinstanz in *Kadi I* und mit Blick auf targeted sanctions wurde andererseits aber auch eine gerichtliche Kontrol-

846 Schütze, European Constitutional Law, 2. A., 2016, S. 122 ff.

847 Schütze, European Constitutional Law, 2. A., 2016, S. 123.

848 EuGH, Rs. 812/79 (*Burgoa*), ECLI:EU:C:1980:231, Slg. 1980, 2787, Rn. 9.

849 Vgl. Lorenzmeier, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, 65. EL, Art. 351 AEUV, Rn. 62.

850 Beulay, *Revue du Marché commun et de l'Union européenne* 2009, S. 32, 40; Kämmerer, *EuR* 2009, S. 114, 119; Fassbender, *DöV* 2010, S. 333, 340 f.

le der UN-Sicherheitsrats Resolutionen durch nationale Gerichte als „ultima ratio“ zum Grundrechtsschutz befürwortet.⁸⁵¹

Unabhängig vom Bereich der UN-Sanktionen bestand eine indirekte gerichtliche Kontrolle von im Mehrebenensystem höher liegendem Recht jedoch schon in anderen Fällen. Musterbeispiel hierfür ist die Solange-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.⁸⁵² Denn der Kontrollvorbehalt des Bundesverfassungsgerichts beruht letztlich auch darauf, dass die Öffnung der eigenen Rechtsordnung gegenüber der Unionsrechtsordnung Grenzen kennt und nicht in Widerspruch zum Fundament der Rechtsordnung selbst gerät.⁸⁵³ Dies erinnert nicht zufällig an die Wirkungsweise der völkerrechtfesten Verfassungsgrundsätze. Denn sie wirken als Grenze der Abweichbarkeit vom Unionsrecht zugunsten der Rechtsebene des Völkerrechts. Der Solange-Vorbehalt des *BVerfG* und die Grenze der Verfassungsgrundsätze des *EuGH* sind nicht bis ins Detail vergleichbar.⁸⁵⁴ Beide Konzepte haben jedoch das Ziel gemeinsam, das Verhältnis zweier Rechtsordnungen im Mehrebenensystem zu regeln und dabei die Grenzen der eigenen Rechtsordnung maßgeblich anzulegen. Folglich besteht keine „Gefahr“ der Nachahmung der *Kadi*-Rechtsprechung durch die Mitgliedstaaten. Eine ähnliche Rechtsprechungslinie bestand vielmehr schon vorher. Das zeigt auch die Herangehensweise des italienischen Verfassungsgerichtshofs an denen sich das *BVerfG* orientiert.⁸⁵⁵

Zuzugeben ist allerdings, dass sich mitgliedstaatliche Gerichte der eindeutigen Aussage des *EuGH* bezüglich der Handhabung von Recht aus einer anderen Rechtsordnung bedienen können, wenn sie den – nicht neuen – Standpunkt der eigenen Rechtsordnung gegenüber der anderen Rechtsordnung aufklären. So hat beispielsweise das *BVerfG* in seinem Urteil zum Vertrag von Lissabon ausdrücklich Bezug auf das Urteil *Kadi I* ge-

851 *Lavranos*, in: Wouters/Nollkaemper/de Wet (Hrsg.), *The Europeanisation of International Law*, 2008, S. 185, 203. Schon vor *Kadi I* und allgemein bezogen auf targeted sanctions: *de Wet/Nollkaemper*, *GYIL* 2002, S. 166, 184 ff.

852 *BVerfGE* 37, 271 – *Solange I*; 73, 339 – *Solange II*. Vgl. *Nollkaemper*, *EJIL* 2009, S. 862, 863; *von Arnau*, *EuR* 2013, S. 236, 239.

853 *BVerfGE* 73, 339, Rn. 104 – *Solange II*: „Die Ermächtigung auf Grund des Art. 24 Abs. 1 GG ist indessen nicht ohne verfassungsrechtliche Grenzen. Die Vorschrift ermächtigt nicht dazu, im Wege der Einräumung von Hoheitsrechten für zwischenstaatliche Einrichtungen die Identität der geltenden Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland durch Einbruch in ihr Grundgefüge, in die sie konstituierenden Strukturen, aufzugeben [...]“.

854 Das betrifft insbesondere die Unterschiede zwischen den jeweils ins Verhältnis gesetzten Rechtsordnungen, kritisch daher *Kämmerer*, *EuR* 2009, S. 114, 122 ff.

855 *BVerfGE* 73, 339, Rn. 104 – *Solange II*.

nommen. Auch der italienische Corte Costituzionale hat in seiner umstrittenen Rechtsprechung bezüglich der Staatenimmunität auf das Urteil *Kadi I* Bezug genommen.⁸⁵⁶

b) Bezugnahme auf *Kadi I* durch das BVerfG in der *Lissabon*-Entscheidung

Das BVerfG betont die Völkerrechts- und Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes. Dieses verzichte aber nicht auf „die in dem letzten Wort der deutschen Verfassung liegende Souveränität als Recht eines Volkes, über die grundlegenden Fragen der eigenen Identität konstitutiv zu entscheiden“.⁸⁵⁷ Im selben Abschnitt nimmt das BVerfG Bezug zum Urteil *Kadi I*:

„Insofern widerspricht es nicht dem Ziel der Völkerrechtsfreundlichkeit, wenn der Gesetzgeber ausnahmsweise Völkervertragsrecht – allerdings unter Inkaufnahme entsprechender Konsequenzen im Staatenverkehr – nicht beachtet, sofern nur auf diese Weise ein Verstoß gegen tragende Grundsätze der Verfassung abzuwenden ist (vgl. BVerfGE 111, 307 <317f.>). Eine entsprechende Auffassung hat auch der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften mit seiner Entscheidung vom 3. September 2008 in der Rechtssache Kadi zugrunde gelegt, wonach dem völkerrechtlichen Geltungsanspruch einer Resolution des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen grundlegende Rechtsprinzipien der Gemeinschaft entgegengehalten werden können (EuGH, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, EuR 2009, S. 80 <100ff.>). Damit hat der Gerichtshof in einem Grenzfall die Selbstbehauptung eigener Identität als Rechtsgemeinschaft über die ansonsten respektierte Bindung gestellt: Eine solche Rechtsfigur ist nicht nur im Völkerrechtsverkehr als Berufung auf den ordre public als Grenze vertraglicher Bindung vertraut; sie entspricht jedenfalls bei einem konstruktiven Umgang auch der Idee von nicht strikt hierarchisch gegliederten politischen Ordnungszusammenhängen.“⁸⁵⁸

Das BVerfG vergleicht damit letztlich seine eng definierte Identitätskontrolle mit der Kontrolle des EuGH anhand der Verfassungsgrundsätze nach

856 Corte Costituzionale, Sentenza 238/2014, Punkt 3.4 (erhältlich in englischer und deutscher Übersetzung unter <http://www.cortecostituzionale.it/actionJudgment.do>, zuletzt am 04.11.2020); dazu Pavoni, AJIL 2015, S. 400 ff.; Raffeiener, ZaöRV 2016, S. 451 ff.

857 BVerfGE 123, 267, Rn. 340 – Vertrag von Lissabon; dazu auch Fassbender, DöV 2010, S. 333, 340 f.

858 BVerfGE 123, 267, Rn. 340 – Vertrag von Lissabon.

Kadi I. Dies passt zum einen wegen des Bezugs beider Prüfungsmaßstäbe zum Verhältnis der „eigenen“ Rechtsordnung zu einer anderen Rechtsordnung. Zum anderen gründen beide Prüfungskataloge auf dem Schutz von Kerninhalten der eigenen Rechtsordnung. Während für das Grundgesetz mit Art. 79 Abs. 3 GG dieser Kerninhalt jedoch zumindest inhaltlich umgrenzt ist, kennt das Unionsrecht keine Bestimmung, die die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze abschließend aufführt. Art. 2 EUV sieht eine Rechtsfolgenwirkung, wie sie in *Kadi I* die Grundrechte genießen, gerade nicht vor. Außerdem kann die normierte Charakterisierung der Merkmale in Art. 79 Abs. 3 GG als änderungsfest nicht mit der Beschreibung der Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts als abweichungsfest gleichgesetzt werden. Die Merkmale in Art. 79 Abs. 3 GG werden allgemein für unantastbar erklärt⁸⁵⁹, wodurch die Vorschrift mehr beinhaltet als eine Schutzvorschrift gegen einen Europäischen Bundesstaat.⁸⁶⁰ Dagegen richtet sich die ungeschriebene abweichungsfeste Wirkung der Verfassungsgrundsätze auf den speziellen Fall der Kollision mit völkerrechtlich determinierten (Unions-)Rechtsakten. Die Rechtsprechung des *BVerfG* zur Identitätskontrolle betrifft also eine ähnliche Situation im Mehrebenensystem. Direkt vergleichbar sind die Merkmale der Identitätskontrolle mit den abweichungsfesten Verfassungsgrundsätzen jedoch nicht. Für die unionsrechtlichen abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze sind nach der Rechtsprechung lediglich die Grundrechte direkt identifizierbar, während die Merkmale des Art. 79 Abs. 3 GG klar aufgezählt sind. Zudem betont das *BVerfG*, dass die Erklärung der Nichtanwendbarkeit von Unionsrecht durch das *BVerfG* in Ausnahmefällen an besonders enge Voraussetzungen geknüpft sei.⁸⁶¹

Neben dieser grundsätzlich ähnlichen Herangehensweise an Kollisionslagen zwischen Rechtsordnungen im Mehrebenensystem fällt die Beschreibung der Kollisionsregel auf. Das *BVerfG* vergleicht den „Grenzfall [...] [der] Selbstbehauptung eigener Identität als Rechtsgemeinschaft über die ansonsten respektierte Bindung“ mit dem aus dem Völkerrecht bekannten

859 BVerfGE 30, 1, 24, Rn. 99 – *Abhöruteil*: „Art. 79 Abs. 3 GG als Schranke für den verfassungsändernden Gesetzgeber hat den Sinn, zu verhindern, daß die geltende Verfassungsordnung in ihrer Substanz, in ihren Grundlagen auf dem formallegalistischen Weg eines verfassungsändernden Gesetzes beseitigt und zur nachträglichen Legalisierung eines totalitären Regimes mißbraucht werden kann. Die Vorschrift verbietet also eine prinzipielle Preisgabe der dort genannten Grundsätze.“; Vgl. auch *Badura*, Staatsrecht, 6. A., 2015, F, Rn. 64 ff.

860 Vgl. *Isensee*, ZRP 2010, S. 33, 36.

861 BVerfGE 123, 267, Rn. 340, 241 – *Vertrag von Lissabon*.

ordre public.⁸⁶² Inwiefern die völkerrechtlichen Verfassungsgrundsätze Unionsrechts mit dem Begriff des ordre public zu bezeichnen sind, soll in Kapitel E geklärt werden.

4. Folge: restriktive Auslegung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze

Die weitreichenden Folgen der Anwendung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze für die Balance zwischen den Rechtsebenen im Mehrebenensystem lassen eine restriktive Auslegung wünschenswert erscheinen.⁸⁶³ Allerdings sind die Hauptanwendungsfälle die Ausnahmen von der Primärrechtsbindung nach Art. 347 und Art. 351 AEUV. In vielen Fällen geht der materielle Gehalt der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze ohnehin in dem am geschriebenen Recht orientierten Prüfungsschema des *EuGH* auf.⁸⁶⁴ In den Fällen hingegen, in denen es auf die in ihrer Rechtsfolge ungeschriebenen abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze ankommt, sind meist schon die Regelungen, die durch die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze eingeschränkt werden, selbst Ausnahmeregelungen. Die geschriebenen Ausnahmen zur Primärrechtsbindung nach Art. 347 AEUV und Art. 351 AEUV sind wegen ihres Charakters als Ausnahmeregelungen restriktiv auszulegen. Dies kann im Umkehrschluss jedoch nicht bedeuten, dass die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze als Ausnahmen von den Ausnahmen extensiv auszulegen wären. Dagegen spricht schon, dass die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze anders als die vertraglich vorgesehene Lockerung nicht im geschriebenen Recht normiert sind. Zudem kommen die einzelnen Verfassungsgrundsätze, sind sie denn als solche identifiziert, nach ihrem üblichen Prüfungsmaßstab zur Anwendung.⁸⁶⁵ Vor diesem Hintergrund können die abweichungsfesten

862 BVerfGE 123, 267, Rn. 340 – *Vertrag von Lissabon*.

863 Vgl. *Lorenzmeier*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Recht der EU*, 65. EL, Art. 351 AEUV, Rn. 62. Dies entspräche der Beobachtung *Terbechtes*, das Unionsrechts intendiere keine dauerhafte Abschottung gegenüber dem Völkerrecht (*Terbechte*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), *Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht* (EnzEuR Bd. 1), 2014, § 7, Rn. 61).

864 *Supra* Kapitel C. III. 3.

865 *Supra* Kapitel C. II. 1. c). Die inhaltliche Prüfung der einzelnen Verfassungsgrundsätze darf nicht mit der Anlegung der Verfassungsgrundsätze als Prüfungsmaßstab verwechselt werden. Der abweichungsfeste Gehalt der Verfassungsgrundsätze liegt darin, dass sie als Prüfungsmaßstab überhaupt anzulegen

Verfassungsgrundsätze also schwerlich expliziert extensiv ausgelegt werden.⁸⁶⁶

Die restriktive Auslegung der Verfassungsgrundsätze lässt sich auch an der Herleitung des einzelnen abweichungsfesten Verfassungsgrundsatzes festmachen. Dazu dienen die bereits herausgearbeiteten Kriterien.⁸⁶⁷ Um überzeugend als verfassungsrechtliche Einschränkung der Lockerung der Primärrechtsbindung verstanden zu werden, muss jeder abweichungsfeste Verfassungsgrundsatz aus der Dogmatik des Unionsverfassungsrechts und insbesondere der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* hergeleitet werden. Die notwendige schlüssige Identifizierung des abweichungsfesten Gehalts eines Verfassungsgrundsatzes stellt dabei eine besondere Hürde für die Anwendung des Konzepts der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze dar. Durch ein solch strukturiertes Vorgehen kann sichergestellt werden, dass durch die Anwendung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze die geschriebenen Ausnahmen von der Primärrechtsbindung nicht ausgehöhlt werden. Bei Beachtung dieser Vorgehensweise sollte auch trotz der Anwendung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze der verbleibende Raum zur Abweichung vom Primärrecht nach Art. 347 AEUV oder Art. 351 ausreichen.⁸⁶⁸

Einen weiteren Vorteil brächte eine restriktive Auslegung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze anhand bestimmter Kriterien für das Kooperations- oder Koordinationsverhältnis im Mehrebenensystem. Bezüglich des Völkerrechts würden einzelne bestimmbare abweichungsfeste Verfassungsgrundsätze nämlich die äußeren Grenzen der Rechtsprechungskompetenz des *EuGH* deutlich machen.

sind. Die Ausgestaltung der Prüfung ergibt sich dann aus der Dogmatik des jeweiligen Grundsatzes selbst.

866 Für ein restriktives Verständnis allgemein auch *Lorenzmeier*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, 65. EL, Art. 351 AEUV, Rn. 62.

867 Supra Kapitel C. II. 1. (prüfungstaugliche Grundsatz des Unionsverfassungsrechts mit abweichungsfestem Gehalt, der Ausdruck der Autonomie und der Zuständigkeit des Gerichtshofs ist).

868 Vgl. für Art. 347 AEUV: *Kokott*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. A., Art. 347 AEUV, Rn. 3, 8. Nach *Dittert* dürfen Maßnahmen nach Art. 347 AEUV das „Unionsinteresse und die Grundprinzipien des Unionsrechts nicht in einer Weise beeinträchtigen, die völlig außer Verhältnis zu den verfolgten sicherheitspolitischen Zielen“ stehen, *Dittert*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. A., Art. 347 AEUV, Rn. 25.

VI. Zusammenfassung: Das Konzept der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze

Das aus der Rechtsprechung herausgearbeitete und untersuchte Konzept der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts lässt sich in einer Gesamtschau aus seiner dogmatischen Beschreibung, seinen Anwendungsfällen, seiner Rechtsfolge sowie seinen rechtspolitischen Folgen beschreiben.

1. Dogmatische Beschreibung

Die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze lassen sich mit drei Merkmalen definieren. Sie stammen erstens *aus der Unionsverfassung* nach dem Verständnis des Gerichtshofs und sind zweitens *prüfungstaugliche Grundsätze*, mit drittens *abweichungsfester Wirkung*. Dabei sind sie *Ausdruck der Autonomie* der Unionsrechtsordnung und fallen *in die Zuständigkeit des Gerichtshofs*. Primärrechtlich sind diese Verfassungsgrundsätze in Art. 2 S. 1 EUV zumindest teilweise begrifflich verankert. Abweichungsfest sind die Verfassungsgrundsätze wegen ihrer unbedingten Prüfung als Maßstab für die Rechtmäßigkeit von Rechtsakten, auch wenn der Rechtsakt im Bereich der gelockerten Primärrechtsbindung ergeht. In ihrer Wirkung sind sie Teil des ungeschriebenen Primärrechts. Für die inhaltliche Prüfung des jeweiligen Verfassungsgrundsatzes kommt es auf dessen Dogmatik an – auch mit Blick auf die Berücksichtigung völkerrechtlicher Wertungen. Die Wahl des Begriffs „Verfassungsgrundsätze“ erfolgt wegen der Ableitung des Konzepts aus der Rechtsprechung. Abweichungsfeste Verfassungsgrundsätze des Unionsrechts lassen sich übersetzen mit *principes constitutionnels inaliénables* du droit de l'union européenne und *non-derogable constitutional principles* of the law of the European Union.

2. Anwendungsfälle und Rechtsfolge

Anwendung finden die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze hauptsächlich als Voraussetzung für das Abweichen vom Primärrecht in Fällen der Art. 347 AEUV und Art. 351 AEUV. Bei einem Verstoß, insbesondere von Sekundärrecht, gegen die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze kann nicht vom Primärrecht abgewichen werden. In anderen Fällen gehen die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze im breiten Prüfungsmaß-

stab des Primärrechts auf und spielen dabei meist keine auffallende Rolle. Sie wirken innerhalb der Unionsrechtsordnung und werden dort durchgesetzt. Die abweichungsfeste Wirkung greift sowohl gegenüber Völkervertragsrecht als auch gegenüber Völkergewohnheitsrecht. Ein Verstoß gegen einen abweichungsfesten Verfassungsgrundsatz im Rahmen der Überprüfung eines Rechtsaktes führt insoweit zu dessen unionsrechtlicher Nichtigkeit.

3. Rechtspolitische Folgen

Die Anwendung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze führt nicht zu einer generellen Reduktion der Völkerrechtsfreundlichkeit der Union. Zugleich schafft ihre Anwendung aber Anreize auf anderen Rechtsebenen, Verfahren und Standards den abweichungsfesten Verfassungsgrundsätzen anzupassen. Dies lässt sich in Analogie zu Bradfords *Brussels effect*⁸⁶⁹ als *Luxemburg effect* bezeichnen.

Für die Mitgliedstaaten und die Union führt die Anwendung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze jedoch zu einer Limitierung ihrer völkerrechtlichen Handlungsmöglichkeiten. Zwar wird das Konzept wohl in wenigen Fällen Anwendung finden, jedoch erscheint eine positive Normierung der Eingrenzung durch die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze im Wortlaut von Art. 347 AEUV und Art. 351 AEUV zumindest erwägenswert. Gemeint ist damit nicht eine inhaltliche Festschreibung, diese würde die Flexibilität der Rechtsordnung beeinträchtigen. Durch eine dogmatische enge Bestätigung der abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze würde dem *EuGH* allerdings im Sinne der Gewaltenteilung ein alleiniges Veto über die genauen Grenzen der völkerrechtsfreundlichen Integration genommen. Zudem dienen klar bestimmbare Verfassungsgrundsätze der kurz- und langfristigen Koordination im Mehrebenensystem. Eine Kodifikation abweichungsfester Verfassungsgrundsätze sollte dabei gemeinsam mit deren theoretischen Grundlagen erfolgen und insbesondere die Auswirkungen auf die Mitgliedstaaten im Blick behalten. Eine klare Grenze der völkerrechtsfreundlichen Integration der Unionsrechtsordnung sollte dann mögliche Relativierungs- und Abfederungstendenzen auf Seiten der Mitgliedstaaten aufwiegen.⁸⁷⁰ Der Vergleich zu einzelstaatlichen

869 *Bradford*, Northwestern Univ. Law Rev. 2012, S. 1 ff, S. 3.

870 Zum Verlust von Flexibilität durch die Kodifikation von Prinzipien am Beispiel der Grundrechte (insb. hinsl. des Falls *Åkerberg Fransson*): *Terbechte*, in: Hatje/

Verfassungsgerichten zeigt, dass im Mehrebenensystem Kollisionslagen mit eng definierten abweichungsfesten Grundsätzen begegnet werden kann. Dabei kommt es auf klare und restriktive Kriterien an, nach denen sich die abweichungsfesten Verfassungsgrundsätze ableiten lassen. Restriktiv sind dabei die Kriterien, nach denen Grundsätze zu den abweichungsfesten Verfassungsgrundsätzen werden und nicht zwingend – das zeigen die Grundrechte – deren Anwendung selbst.