RODIN ROBAKOWSKI

Verfassungsstaatlichkeit und Supranationalität

Rechtstheorie · Legal Theory

Mohr Siebeck

Rechtstheorie · Legal Theory

herausgegeben von

Thomas Gutmann, Tatjana Hörnle und Matthias Jestaedt

14

Rodin Robakowski

Verfassungsstaatlichkeit und Supranationalität

Eine rechtstheoretische Rekonstruktion

Mohr Siebeck

Rodin Robakowski, geboren 1996; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Bochum; 2020 Erste Juristische Staatsprüfung; Rechtsreferendariat am LG Hagen; 2024 Promotion; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht der Universität Bochum.

Zugl.: Ruhr-Universität Bochum, Inauguraldissertation der Juristischen Fakultät, 2024

ISBN 978-3-16-164535-8 / eISBN 978-3-16-164536-5
DOI 10.1628/978-3-16-164536-5

ISSN 2629-723X / eISSN 2629-7248 (Rechtstheorie · Legal Theory)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über *https://dnb.dnb.de* abrufbar.

© 2025 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Das Recht einer Nutzung der Inhalte dieses Werkes zum Zwecke des Text- und Data-Mining im Sinne von § 44b UrhG bleibt ausdrücklich vorbehalten.

Satz: Laupp & Göbel, Gomaringen.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Papier.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland
www.mohrsiebeck.com, info@mohrsiebeck.com

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2023/2024 durch die Juristische Fakultät der Ruhr-Universität Bochum als Dissertation angenommen. Sie entstand im Wesentlichen während meiner Zeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Professor Dr. Wolfram Cremer; diesem gilt mein Dank nicht nur für die Bereitschaft, ein so abstrakt angelegtes Forschungsvorhaben überhaupt zu betreuen, sondern auch für die stete Bereitschaft, es durch wertvolle Anregungen und kritische Diskussionen zu fördern.

Professor Dr. Stefan Huster habe ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens zu danken.

Dass es beim Abfassen der Arbeit im rechtstheoretischen Gedankengebäude nicht gar zu einsam wurde, verdanke ich – wie könnte es anders sein – den Freunden und Kollegen, die mich darin gelegentlich besuchten und den sprichwörtlichen „Blick über den Tellerrand" in Gestalt eigener Forschungsvorhaben mitbrachten. Besonders hervorzuheben ist die Unterstützung durch David Nakotte und Lynn Schaefer, die – Ersterer zu Beginn, Letztere zum Ende des Schreibprozesses – Tippfehler, Satzungetüme und grammatikalische Chimären zwar nicht für mich zur Strecke bringen, aber immerhin mehr als einmal im Buchstabendickicht aufspüren konnten. Wesentliche Impulse hat die Arbeit zudem schon in einem sehr frühen Stadium durch die Diskussion im Rahmen des Arbeitskreises „Geschichte, Methodik und Dogmatik des Öffentlichen Rechts" (GeMeDog) erhalten.

Bochum, im Frühjahr 2025 *Rodin Robakowski*

Inhaltsverzeichnis

Vorwort V

A. Einführung 1

B. Definition der zu untersuchenden Phänomene 3

I. Verfassungsstaat 3
1. Bestandsaufnahme 3
2. Zwischenergebnis 5
II. Supranationalität 6
1. Bestandsaufnahme 6
a) Organisatorische Verselbstständigung als unzureichendes Abgrenzungskriterium 6
b) Unmittelbare Geltung und Anwendbarkeit 6
aa) Unmittelbare Geltung 9
bb) Unmittelbare Anwendbarkeit 14
2. Zwischenergebnis 18
III. (Anwendungs-)Vorrang 18
1. Die qualitative Ununterscheidbarkeit von Anwendungs- und Geltungsvorrang 18
2. Vorrang als Prinzip 26
a) Leistungsfähigkeit der Unterscheidung von Regeln und Prinzipien 27
b) Prinzipiencharakter des Anwendungsvorrangs 33
3. Die Normenkollision als Fokuspunkt der Vorrangfrage . . . 35
a) Direkte Kollisionen und das Kriterium der Unvereinbarkeit 36
b) Indirekte Kollisionen 44
c) Nichtimperative Normen? 47
d) Metanormen 52
aa) Rechtssetzungspflichten 52
bb) Erlaubnisnormen 54
e) Zwischenergebnis 57

C. Die Normenkollision als Problem der Normenlogik oder positiv-rechtlicher Gestaltung 59

I. Die konzeptionelle Problematik intrinsischer Kollisionsregeln 60
1. Intranormkollisionen 64
2. Intersystemische Kollisionen 72
3. Intrasystemische Internormenkollisionen 76
4. Zwischenergebnis 80
II. Intra- oder intersystemische Relation zwischen mitgliedsstaatlichem und supranationalem Recht 81
1. Sui generis-Ansatz 83
2. Brückentheorie 84
III. Einheit und Widerspruchsfreiheit eines Normensystems 86
1. Mögliche Kriterien der Systemeinheit 87
a) Adressantenbezogene Einheit der Rechtsordnung 87
b) Adressatenbezogene Deutungen 88
c) Normbezogene Einheit der Rechtsordnung 90
2. Der Ableitungszusammenhang als Grundlage intrinsischer Kollisionsregeln 91
a) Der Stufenbau nach der rechtlichen Bedingtheit 91
aa) Die Rechtserzeugungsnorm muss die Geltung der erzeugten Norm nicht aktiv beseitigen 91
bb) Wann „will" eine Regelung negative Geltungsbedingung sein? 94
cc) Wann kann eine Regelung negative Geltungsbedingung sein? 99
dd) Der normative Syllogismus als Kern des Erzeugungszusammenhanges 108
(1) Die grundsätzliche Zulässigkeit einer Analogie zur klassischen Aussagenlogik 108
(2) Normen, Willensakte und epistemische Grenzen . 111
(a) Norm und Willensakt 113
(b) Zulässigkeit und Funktion der Fiktion 127
b) Der Stufenbau nach der derogativen Kraft 143
aa) Die wechselseitige Derogation auf derselben Bedingtheitsstufe stehender Vorschriften 143
bb) Die wechselseitige Derogationskraft auf unterschiedlichen Bedingtheitsstufen stehender Vorschriften entgegen dem Bedingungszusammenhang 150
cc) Inhaltliche Bedingtheit und zeitliche Abfolge von Normen 155

3. Die Stellung der Rechts(anwendungs)akte im Ableitungszusammenhang 156
a) Was bedeutet rechtsförmiges Handeln? 157
b) Bedeutet normative Inklusion vollständige Präformation? 160
IV. Vorrang ohne Rang? 164
V. Zwischenfazit 168

D. Mögliche Gestaltungen der Systemrelation und ihre empirische Plausibilität 171

I. Voraussetzungen der Existenz eines (übergeordneten) Normensystems 171
1. Tatsächliche Wirksamkeit 172
2. Systematische Ordnung 173
II. Ausschließlich supranationale Ableitung 175
III. Ausschließlich staatsrechtliche Ableitung 177
1. Konzeptionelle Möglichkeit der multipolaren Ableitung einer übergreifenden Rechtsordnung 178
2. Plausibilität der Anwendung des Konzeptes auf die Europäische Union 178
IV. Völkerrecht als Koordinationsordnung? 180
1. Denkbare Systemrelationen 180
2. Intersystemische Selbstständigkeit nach dem Kriterium des tatsächlichen Wirkungszusammenhanges 181
3. Rechtstheoretische Bedingungen des Systempluralismus . . 185
V. Rechtsordnungspluralismus 187
1. Exklusiver Pluralismus 187
a) sachliche Exklusivität 187
b) normative Exklusivität 188
2. Inklusiver Pluralismus 189
VI. Möglichkeit autoritativer Entscheidung der Vorrangfrage . . . 192

E. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse 195

Literaturverzeichnis 199
Stichwortverzeichnis 211

A. Einführung

Die Charakterisierung als supranational begleitet den Prozess der europäischen Integration bereits seit Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, deren Gründungsvertrag (Art. 9) die Tätigkeit der Hohen Behörde als „überstaatlich" (französisch: „supranational") kennzeichnete. Ist der Terminus heute aus den Vertragstexten verschwunden, so hat der Begriff im Gegenteil an Bedeutung gewonnen. Was genau er allerdings bedeuten mag, liegt nicht auf der Hand. Als Ausgangspunkt kann allenfalls der etymologische Befund gelten, wonach das Konzept der „Supranationalität" oder eben, an die deutsche Fassung des Pariser Vertrages von 1951 anknüpfend, der Überstaatlichkeit einerseits dasjenige der Staatlichkeit in Bezug nimmt und andererseits das Supranationale als ein dem Staat – den (Mitglieds-)Staaten – in einer noch näher zu bestimmenden Hinsicht Übergeordnetes kennzeichnet und namentlich vom (bloß) internationalen Charakter einer zwischen, aber gerade nicht über den Staaten stehenden Entität abgrenzt. Die vorliegende Untersuchung macht es sich zur Aufgabe, die rechtliche Dimension dieses Phänomens in Gestalt der Europäischen Union auszuloten. Daher sind auch die Begriffe der Staatlichkeit und der darauf bezogenen Überstaatlichkeit als rechtliche ins Auge zu fassen. In Frage steht also das Verhältnis der staatlichen und der überstaatlichen Rechtsordnung. Für den Begriff der Staatlichkeit folgt daraus eine Konkretisierung auf das Konzept des *Verfassungsstaates*, insofern das Verfassungsrecht sowohl Grundlage als auch maßgebliche Determinante der staatlichen Rechtsordnung ist. Für das Präfix „Über-" bedeutet die rechtliche Zielrichtung der Untersuchung, dass das sich darin andeutende Verhältnis als eines unter Rechtsnormen, also: des staatlichen und des überstaatlichen Rechts ins Auge zu fassen ist. Es wird daher namentlich um den Vorrang gehen, welchen das Unionsrecht nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes gegenüber mitgliedsstaatlichem Recht besitzen soll. Dabei bedingt der rechtstheoretische Zugriff, dass das Ziel weniger eine dogmatische Bewertung des Vorranganspruches, sondern vielmehr eine Rekonstruktion des Konzeptes ist, die offenlegen muss, was „Vorrang" überhaupt bedeutet sowie, in welchem Umfang, unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Konsequenzen die so bezeichnete Relation zwischen Normen bestehen kann. Im Verhältnis zur Rechtsdogmatik – worunter hier lediglich die wissenschaftliche Untersuchung der Regelungsgehalte einer oder mehrerer bestimmter Rechtsordnungen verstanden werden soll – ist eine solche Untersuchung einerseits darauf

beschränkt, die möglichen, soll heißen: die theoretisch vorstellbaren Regelungsgehalte und deren Zusammenhänge aufzuzeigen. Muss man solche Untersuchungen deshalb einerseits in dem Bewusstsein führen, dass sie die Antwort auf konkrete Rechtsfragen möglicherweise weitgehend schuldig bleiben, so darf ihre Ergebnisrelevanz doch andererseits auch nicht unterschätzt werden: Sie kann zur Klärung bestimmter Rechtsfragen immerhin nach dem Ausschlussprinzip beitragen, indem sie solche Antworten falsifiziert, die bei genauerer Untersuchung gar keine sinnvolle Beschreibung einer auch nur vorstellbaren Rechtslage bieten.

Zu diesem Zweck sollen in einem ersten Schritt Definitionen des Verfassungsstaates, der Supranationalität und des Vorranges skizziert werden, die aber naturgemäß nicht als abschließend verstanden werden, sondern einer näheren Untersuchung, die das Verhältnis und namentlich etwaige Interdependenzen dieser Begriffe klären soll, nur als – gleichwohl unverzichtbare – Arbeitshypothese dienen können. In der Folge wird die Untersuchung von diesen gebräuchlichen Charakterisierungen abstrahieren, sie auf ihre theoretischen Grundlagen zurückführen oder im Extremfall deren Fehlen feststellen und, wo Ersteres gelingt, die Kompatibilität jener Grundlagen prüfen.

B. Definition der zu untersuchenden Phänomene

I. Verfassungsstaat

1. Bestandsaufnahme

Macht man sich auf die Suche nach einem konsentierten Verständnis des Verfassungsstaates, so fällt zunächst auf, dass der Begriff häufig, wenn nicht überwiegend, unter Beifügung von Adjektiven gebraucht wird, auf denen der eigentliche Schwerpunkt der Betrachtung ruht. So ist die Rede vom demokratischen[1], liberalen[2] oder gewaltengeteilten[3] Verfassungsstaat. Das ist im jeweiligen Kontext nicht notwendigerweise zu beanstanden, führt aber dazu, dass sich ein eigenständiges Begriffsverständnis des Verfassungsstaates kaum herauspräparieren lässt. Auch, wo eine Definition explizit oder implizit erfolgt,[4] wird der Begriff mit Regelungsgehalten der geltenden Verfassung identifiziert, was die Frage aufwirft, inwieweit von deren Inhalt abstrahiert werden kann, ohne dass der Begriff in Beliebigkeit versinkt. Wenn überhaupt etwas als von dem Inhalt der Verfassungsnormen unabhängiges Wesensmerkmal des Verfassungsstaates gelten kann, dann wohl die Bindung aller Staatsgewalt an eben diese Normen.[5] Tatsächlich lässt sich die Assoziation von Verfassungs- und Rechtsstaatlichkeit bereits im Kaiserreich nachweisen.[6] Unbeschadet der hier nicht zu klärenden Frage, ob damit auch eine nicht nur formal vorhandene, sondern zudem inhaltlich angereicherte, das Staatshandeln bis zu einem gewissen Grade in der Sache vorzeichnende normative Grundlage Definitionsmerkmal sein soll, muss also die Verfas-

---

[1] *Möstl*, in: Stern/Sodan/Möstl, § 2 Rn. 2, 10, 13; *Fabio*, in: Staatslexikon, „Demokratie"; *Sebaldt*, in: Staatslexikon, „Regierungsformen".

[2] *Sebaldt*, in: Staatslexikon, „Regierungsformen"; vgl. auch *Schmidt*, in: Staatslexikon, „Demokratie"; *Möstl*, in: Stern/Sodan/Möstl, § 2 Rn. 16.

[3] *Sebaldt*, in: Staatslexikon, „Regierungsformen"; *Möstl*, in: Stern/Sodan/Möstl, § 2 Rn. 2, 12, 16.

[4] Etwa *Krings*, in: Staatslexikon, „Rechtspolitik"; *Weber*, in: ders., Rechtswörterbuch, „Staatsform"; *Brinkmann*, in: Holtmann, Politik-Lexikon, „Verfassungsstaat"; *Sebaldt*, in: Staatslexikon, „Regierungssysteme".

[5] *Brinkmann*, in: Holtmann, Politik-Lexikon, „Verfassungsstaat"; *Möstl*, in: Stern/Sodan/Möstl, § 2 Rn. 13; vgl. zur Begriffsgeschichte *Stern*, Grundideen europäisch-amerikanischer Verfassungsstaatlichkeit, S. 8 ff.

[6] *Anschütz*, in: Encyklopädie der Rechtswissenschaften, Bd. 2, 593.

sung jedenfalls eines sein: Ein konzeptionell notwendiger Grundbestand an Normen, der die Erzeugung weiterer Normen regelt[7] und ohne den eine dynamische Rechtsordnung überhaupt nicht vorstellbar wäre. Mag dieser kleinste gemeinsame Nenner auch aufgrund seiner Weite in verschiedenen Zusammenhängen nicht befriedigen, so ist damit doch der wesentliche Gesichtspunkt bereits angedeutet, unter welchem aus dem Konzept der Verfassungsstaatlichkeit Grenzen der Einbindung in eine supranationale Organisation und der Mitwirkung an einer solchen abgeleitet werden: Ein Staat, „dessen oberster Wille nicht Rex, sondern Lex heißt",[8] kann nicht Beliebiges tun und sein, sondern ist durch jene Lex in jeder Hinsicht determiniert. Den normativen Rahmen der Verfassung verlassen heißt den Staat aufgeben. Diese Vorstellung dürfte die unmittelbare Grundlage jedenfalls für die in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts[9] entwickelte sogenannte „Identitätskontrolle" sein. Denn deren wesentliches Petitum besteht gerade darin: dass der deutsche Staat sich an hoheitlicher Tätigkeit, die das Grundgesetz der verfassten Gewalt absolut vorenthalte (Art. 79 Abs. 3 GG sowie nunmehr integrationsspezifisch Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG), auch nicht im Rahmen der europäischen Integration beteiligen könne. Dasselbe gilt aber letztlich für die Ultra-vires-Kontrolle, namentlich insoweit, als das Bundesverfassungsgericht sie als einen Sonderfall des Schutzes der Verfassungsidentität auffasst:[10] Eine Tätigkeit der Unionsorgane, welche in eindeutiger und schwerwiegender Weise die Grenzen der vertraglich eingeräumten Kompetenzen über-

[7] Vgl. *Kelsen*, Reine Rechtslehre (1960), S. 228 (Verfassung im *materiellen* Sinne).

[8] *Anschütz*, in: Encyklopädie der Rechtswissenschaften, Bd. 2, S. 593.

[9] Das BVerfG kann sich dabei auf eine jedenfalls im Grundton ähnliche Judikatur anderer Europäischer Verfassungsgerichte berufen, vgl. etwa die im OMT-Vorlagebeschluss (BVerfGE 134, 366 [387]) zitierten Judikate: für das Königreich Dänemark: Hojesteret, Urteil vom 6. April 1998 – I 361/1997 –, Abschn. 9.8.; für die Republik Estland: Riigikohus, Urteil vom 12. Juli 2012 – 3-4-1-6-12 –, Abs.-Nr. 128, 223; für die Französische Republik: Conseil constitutionnel, Entscheidung Nr. 2006-540 DC vom 27. Juli 2006, 19. Erwägungsgrund; Entscheidung Nr. 2011-631 DC vom 9. Juni 2011, 45. Erwägungsgrund; für Irland: Supreme Court of Ireland, Crotty v. An Taoiseach, <1987>, I.R.713 <783>; S.P.U.C. (Ireland) Ltd. v. Grogan, <1989>, I.R. 753 <765>; für die italienische Republik: Corte costituzionale, Entscheidung Nr. 183/1973; Entscheidung Nr. 168/1991; für die Republik Lettland: Satversmes tiesa, Urteil vom 7. April 2009 – 2008-35-01 –, Abs.-Nr. 17; für die Republik Polen: Trybunal Konstytucyjny, Urteile vom 11. Mai 2005 – K 18/04 –, Rn. 4.1., 10.2., vom 24. November 2010 – K 32/09 –, Rn. 2.1. ff.; vom 16. November 2011 – SK 45/09 –, Rn. 2.4., 2.5., m. w. N.; für das Königreich Schweden: Kapitel 10 Art. 6 Satz 1 Regierungsform; für das Königreich Spanien: Tribunal Constitucional, Erklärung vom 13. Dezember 2004, DTC 1/2004; für die Tschechische Republik Ústavni Soud, Urteil vom 31. Januar 2012 – 2012/01/31 – Pl. ÚS 5/12 –, Abschn. VII.

[10] BVerfGE 142, 123 (203).

schreite, sei eben deshalb weder mit dem grundgesetzlichen Demokratie-[11] noch mit dem Rechtsstaatsprinzip zu vereinbaren.[12]

2. Zwischenergebnis

Als vorläufiger Befund hinsichtlich des Begriffs des Verfassungsstaates erweist es sich bei genauer Betrachtung als durchaus schwierig, einen Bedeutungsgehalt des Begriffes zu identifizieren, der nicht im Wesentlichen auf bestimmte, durch die jeweilige Verfassung bedingte Attribute des jeweiligen Verfassungsstaates fokussiert wäre. Insbesondere stellt sich die Frage, ob die Eigenschaft der Verfassungsstaatlichkeit sich unabhängig von spezifischen Gehalten des jeweiligen (Verfassungs-)Rechts als rein formaler Aspekt der Struktur einer Rechtsordnung ausmachen lässt. Möglicherweise ist dieser Aspekt in der Bindung aller, namentlich auch der wie auch immer definierten „höchsten" öffentlichen Gewalt und der Begrenzung der ihr zukommenden Rechtsmacht durch Rechtsnormen zu sehen – was allerdings die Frage aufwirft, wie gehaltvoll ein darauf reduziertes Begriffsverständnis ist und insbesondere, welches Abgrenzungspotential es zu anderen, das heißt: zu Nicht-Verfassungsstaaten bietet. Für die Zwecke dieser Untersuchung dürfte mit diesem Kriterium gleichwohl der wesentliche Ausgangspunkt der Überlegungen erfasst sein, ohne dass es auf die Klärung letzterer Frage ankäme. Denn Dreh- und Angelpunkt verfassungsgerichtlich formulierter Integrationsvorbehalte ist stets gerade dieser Gedanke: Dass die Rechtsmacht des nationalen Souveräns selbst nirgends eine unbedingte, sondern stets durch Rechts- und insbesondere Verfassungsnormen bedingt sei, und dass er deshalb auch keine unbedingte Fähigkeit besitze, einer supranationalen Organisation (ihrerseits unbedingte) Rechtsmacht einzuräumen.

---

[11] Dieser Gesichtspunkt lässt sich noch weiter ausdifferenzieren, als es die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung (vgl. BVerfGE 142, 123 [198 ff.]), soweit ersichtlich, getan hat. Einmal kann das Legitimationsproblem auf den nationalen Rechtsanwendungsbefehl bezogen werden, der nach der Brückentheorie das Primärrecht und damit jedes weitere Unionshandeln überhaupt erst innerstaatlich valide macht und insofern auch mit demokratischer Legitimation versieht: Was von der Zustimmung des Bundestages zum Primärrecht nicht gedeckt ist, wird durch diese auch nicht demokratisch legitimiert. Zweitens würde insofern aber auch ein unionsrechtsinternes Demokratiedefizit eintreten: Setzt man voraus, dass die Union gemäß dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 4 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 EUV) nicht allzuständig ist, dann bezieht sich das Mandat, welches den Unionsorganen unmittelbar oder mittelbar durch Wahlen erteilt wird, nicht auf jede, sondern nur auf solche politischen Entscheidungen, von denen die Wahlberechtigten annehmen müssen, dass diese Organe sie im Rahmen ihrer Befugnisse (freilich unter Einschluss des Art. 352 AEUV) zu treffen haben werden.

[12] BVerfGE 142, 123 (198 ff.).

II. Supranationalität

1. Bestandsaufnahme

Befragt man die Literatur über den Begriff der Supranationalität, so finden sich auch hier Charakterisierungen anhand prominenter Strukturmerkmale positiven Verfassungsrechts, konkret: des Primärrechts der Europäischen Union, die – einschließlich ihrer früheren Entwicklungsstadien und Rechtsvorgängerinnen – möglicherweise das einzige, jedenfalls aber das archetypischste Beispiel für das so bezeichnete Phänomen bildet.

a) Organisatorische Verselbstständigung als unzureichendes Abgrenzungskriterium

So werden insbesondere die eigenständige Ausübung der ihr übertragenen Hoheitsrechte durch Organe, die nicht aus Vertretern der Mitgliedstaaten bestehen, und das Mehrheits- im Gegensatz zum Konsens- oder zum Einstimmigkeitsprinzip als Merkmale angeführt.[13] Wiewohl die Europäische Union alle diese Merkmale – allerdings in unterschiedlichem Maße – aufweist, erscheint fraglich, ob diese allein geeignet sind, sie von (anderen) internationalen Organisationen derart abzugrenzen, dass sie als Aliud oder doch wenigstens als eine spezifische Kategoriebildung erfordernder Sonderfall erscheint. So verfügen auch internationale Organisationen über ihnen durch die Mitgliedsstaaten übertragene Hoheitsrechte (vgl. etwa Art. 25, 94 der Charta der Vereinten Nationen, Art. 9 Abs. 2, 3, Art. 10 des Übereinkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation) und können gegebenenfalls per Mehrheitsprinzip entscheiden (Art. 9 Abs. 1 S. 2 des Übereinkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation). Auch sind die Mitgliedsstaaten nicht notwendigerweise durch Vertreter an deren – für sie gleichwohl verbindlichen – Entscheidungen beteiligt.[14]

b) Unmittelbare Geltung und Anwendbarkeit

Als Alleinstellungsmerkmal mag aber eine Qualität des supranationalen Rechts selbst in Betracht kommen. Als charakteristisches Merkmal desselben wird insoweit neben dem noch zu untersuchenden Vorrang seine unmittelbare Geltung und Anwendbarkeit in den mitgliedsstaatlichen Rechtsordnungen gehandelt.[15] Vor diesem Hintergrund lohnt es einer näheren Untersuchung, was „unmittelbare Geltung" oder „unmittelbare Anwendbarkeit" bedeuten soll. Beide Begriffe werden in der Dogmatik des Europarechts, teilweise unter dem Oberbegriff der unmittelbaren Wirkung, gebraucht, ohne dass Klarheit über ihre Definitio-

---

[13] *Streinz*, in: Staatslexikon, „Supranationalität".

[14] Darauf verweist zutreffend *Streinz*, in: Staatslexikon, „Supranationalität" mit dem Beispiel des UN-Sicherheitsrates.

[15] *Streinz*, in: Staatslexikon, „Supranationalität".

nen und deren etwaige (Teil-)Identität bestünde.[16,17] Erst recht ist nicht klar, in-

[16] *Wohlfahrt*, ZaöRV 2010, 523 (524) diagnostiziert einen „Formulierungs- und Bedeutungswirrwarr". Vgl. auch *Pechstein/Drechsler*, in: Riesenhuber, Europäische Methodenlehre, § 7 Rn. 5: „Diese beiden Grundsätze, unmittelbare Geltung und unmittelbare Anwendbarkeit des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten und Anwendungsvorrang des Unionsrechts vor mitgliedstaatlichem Recht, […]". *Pechstein/Drechsler* gehen also offenbar davon aus, dass es sich bei unmittelbarer Geltung, unmittelbarer Anwendbarkeit und Anwendungsvorrang im Ganzen um zwei und nicht um drei Grundsätze handelt. Das ist richtig, falls und weil unmittelbare Geltung und unmittelbare Anwendbarkeit sich in der Sache gar nicht trennen lassen. Zur Verwendung in der Rechtsprechung vgl. *Haltern*, Europarecht, Bd. 2, Rn. 588; differenziert zur ebenfalls unscharfen Verwendung der Begriffe im Völkerrecht bereits *Bleckmann*, Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge, S. 57 ff.; im englischen Sprachgebrauch stellt *Craven*, NILR 40 (1993), 367 (377) fest, dass die Termini „direct effect", „direct applicability", „invocability" und „self-executing" akademisch etabliert seien, über deren Gebrauch aber wenig Einigkeit bestehe. Die unmittelbare Wirkung mit der Begründung eines subjektiven Rechts bzw. einer Rechtsstellung des Einzelnen zu identifizieren, kraft derer er die Einhaltung der fraglichen Bestimmung durchsetzen kann (so *Mahler*, AnwBl 2013, 245 [246] im Anschluss an *Craven*, a. a. O. 378 [„direct effect", m. w. N.]), erscheint angesichts des relativ beliebigen Gebrauchs der Terminologie jedenfalls in der deutschsprachigen Rechtslehre nicht durchhaltbar, obgleich der Hinweis, dass eine supranationale Regelung des Einzelfalles, die für die Anwendung durch Judikative und Exekutive taugt, nicht schon als konzeptionelle Notwendigkeit eine verfahrensrechtlich durchsetzungsfähige Position des Einzelnen impliziert, natürlich richtig ist. Soweit aber das Prinzip der praktischen Wirksamkeit des Unionsrechts als Grundlage der unmittelbaren Anwendbarkeit invoziert wird, läuft dies regelmäßig auch auf eine Mobilisierung Privater als potentieller Kläger bzw. Antragsteller für die Rechtsdurchsetzung hinaus.

[17] Zumindest hinsichtlich der Termini „unmittelbare Anwendbarkeit" („applicabilité directe") und „unmittelbare Wirkung" („effet direct"/„effet immédiat") liegt eine synonyme Verwendung relativ nahe. So führt der Gerichtshof in der Rs. C-167/17 (=ECLI:EU:C:2018:833), Rn. 31 ff. aus: „Diese Regel [sc.: Art. 10a Abs. 5 RL 85/337/EWG, vom Gerichtshof hier auch als „Kostenregelung" bezeichnet] ist nämlich sehr ähnlich formuliert auch in Art. 9 Abs. 4 des Übereinkommens von Aarhus enthalten. Die Ähnlichkeit ist nicht zufällig, da, wie sich aus dem fünften Erwägungsgrund der Richtlinie 2003/35 ergibt, mit dieser Richtlinie, mit der Art. 10a in die Richtlinie 85/337 eingefügt wurde, das Gemeinschaftsrecht gerade an das Übereinkommen von Aarhus aufgrund seiner Billigung durch die Gemeinschaft angeglichen werden sollte. Der Gerichtshof hat allerdings im Urteil vom 15. März 2018, North East Pylon Pressure Campaign und Sheehy (C-470/16, EU:C:2018:185, Rn. 52 und 58), festgestellt, dass Art. 9 Abs. 4 des Übereinkommens von Aarhus keine *unmittelbare Wirkung* hat. Da der Gerichtshof die *unmittelbare Anwendbarkeit* von Bestimmungen eines von der Union unterzeichneten Abkommens nicht anhand anderer Kriterien beurteilt, als er sie zur Feststellung verwendet, ob die Bestimmungen einer Richtlinie *unmittelbar anwendbar* sind (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 30. September 1987, Demirel, 12/86, EU:C:1987:400, Rn. 14), kann aus dem in der vorstehenden Randnummer genannten Urteil auch geschlossen werden, dass die in Art. 10a Abs. 5 der geänderten Richtlinie 85/337 enthaltene Kostenregelung keine *unmittelbare Wirkung* hat." (Hervorhebungen nur hier). Der Vergleich der französischen mit der deutschen Sprachfassung der Rs. C-167/17 zeigt Divergenzen auf: In Rn. 27 wird aus „sont directement applicables" „unmittelbar gelten", in Rn. 32 aus „n'est pas d'applicabilité directe" „keine unmittelbare Wirkung hat". Eine synonyme Verwendung bejaht explizit in Bezug auf die Rs. *Handlbauer*, C-278/02, Slg. 2004, I-6171, aber unter Andeutung der Verallgemeinerungsfähigkeit GA *Kokott* in ihren Schlussanträgen in der Rs. C-367/09 (=ECLI:EU:C:2010:440), Rn. 28. Die Alternative wäre, dass der Gerichtshof die unmittelbare Anwendbarkeit als eine unter mehreren Voraussetzungen der unmittelbaren Wirkung auffasst,

wieweit die hiermit in Bezug genommene Unmittelbarkeit ein Spezifikum des supranationalen Rechts im Verhältnis zum (je nach Konstruktion ggf.: sonstigen) Völkerrecht darstellen soll.[18] Immerhin ist allem Anschein nach auch ein völkerrechtlicher Vertrag, welcher noch der innerstaatlichen Umsetzung bedarf, insofern gültig und anwendbar, als seine Nichtumsetzung durch die Vertragsstaaten rechtswidrig ist[19] und dies gegebenenfalls vor internationalen Gerichten geltend gemacht werden kann. Die fragliche Qualität des Unionsrechts soll offenbar mehr sein als das. Bemerkenswert ist insoweit, dass die hiermit vorausgesetzten Gegenbegriffe der mittelbaren Geltung und Anwendbarkeit nicht annähernd dieselbe dogmatische Aufmerksamkeit erfahren. Ein solches Phänomen muss aber offenbar existieren oder doch wenigstens vorstellbar sein, wenn eine Konzeption des Unionsrechts, die auf seiner Negation beruht, irgendeinen Sinn haben soll. Insbesondere liegt es nahe, auch danach im Bereich des Völker(vertrags)rechts zu suchen, von welchem sich das Unionsrecht ja durch seine unmittelbare

---

was ein Spezialitätsverhältnis der Begriffe mit sich brächte, allerdings aus der Rechtsprechung nicht ersichtliche weitere Definitionsmerkmale der Letzteren voraussetzen würde, vgl. auch Rs. C-168/18 (=ECLI:EU:C:2019:1128), Rn. 47 ff. – auf die Frage nach der unmittelbaren Wirkung erörtert der Gerichtshof die Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendbarkeit und bejaht schließlich die unmittelbare Wirkung; vgl. ferner Rs. C-814/18 (=ECLI:EU:C:2020:27), Rn. 33 ff. – der Gerichtshof verweist darauf, dass Verordnungen gemäß Art. 288 Abs. 2 S. 2 AEUV *unmittelbar gälten*, daher im Allgemeinen *unmittelbare Wirkung* hätten und schließlich die Mitgliedsstaaten durch ausnahmsweise erforderliche Umsetzungsmaßnahmen ihre *unmittelbare Anwendbarkeit* nicht vereiteln dürften. Der hier begegnende Begriff der unmittelbaren Geltung ist in substantivischer Fassung in der Rechtsprechung der Unionsgerichte, soweit ersichtlich, nicht auffindbar. Der Ausdruck „validité immédiate" taucht, soweit ersichtlich, nur zweimal in der offiziellen Dokumentation der Unionsjudikatur auf, und zwar in Schlussanträgen der Generalanwälte Roemer und Gand aus den Jahren 1960 und 1968 (GA *Roemer* in der Rs. 34/59, Slg. 1960, S. 231 [235] und GA *Gand* in Rs. 28/67, Slg. 1968, S. 233 [234]); bei *Roemer*, Slg. 1960, S. 239 (243 f.) heißt es in der deutschen Fassung „unmittelbare Wirksamkeit", bei *Gand*, Slg. 1968, S. 237 (239) „unmittelbare Wirkung". In den Schlussanträgen der Generalanwältin Stix-Hackl in der Rs. C-222/02 (=ECLI:EU:C:2003:637), Rn. 57 tauchen alle drei Begriffe (unmittelbare Wirkung, unmittelbare Anwendbarkeit, unmittelbare Geltung) auf, wobei *Stix-Hackl* eine synonyme Verwendung der Termini in der Literatur diagnostiziert und „unmittelbare Wirkung" als (ihres Erachtens, jedenfalls in der Tendenz zutreffend) die Begrifflichkeit des Gerichtshofes übernimmt. In der französischen Übersetzung tauchen interessanterweise nur „effet direct ou applicabilité directe" auf. Schließlich lautet selbst im Primärrecht dort, wo es in der deutschen Sprachfassung des Art. 288 Abs. 2 S. 2 AEUV „gilt unmittelbar" heißt, die Formulierung in der Arbeitssprache des Gerichtshofes „directement applicable". Im Ergebnis wird man sagen können, dass die Begriffe, soweit sie in der Judikatur überhaupt auftauchen, definitorisch nicht scharf voneinander abgegrenzt und zumindest sehr weitgehend synonym verwendet werden.

[18] Dazu *Haltern*, Europarecht, Bd. 2, Rn. 589 ff.

[19] Möglich ist zwar, dass der Vertrag erst mit Ratifikation in Kraft tritt oder einen Zeitpunkt nach der Zustimmung der Vertragsparteien für das Inkrafttreten vorsieht, wodurch seine Verbindlichkeit mit der innerstaatlichen Herstellung eines vertragsgemäßen Rechtszustandes koinzidieren oder dieser sogar nachfolgen kann. Dann ermangelt es aber nicht irgendeiner spezifischen Qualität der Völkerrechtsnorm, sondern sie kommt noch gar nicht zustande.

Wirkung (also Geltung und Anwendbarkeit) gerade unterscheiden soll. Von Interesse ist der Vergleich überdies deshalb, weil auch hier schon eine begrifflich-terminologische Vermengung von Geltung und Anwendbarkeit zu beobachten ist.[20]

aa) Unmittelbare Geltung

Üblicherweise wird das Charakteristikum der unmittelbaren Geltung mit der Entbehrlichkeit einer mitgliedsstaatlichen Umsetzung umschrieben: Das Unionsrecht braucht nicht erst in resp. durch mitgliedsstaatliches Recht umgesetzt zu werden. Diese Charakterisierung liegt zwar nahe am Wortsinn, trägt aber die Abgrenzung zum Völkerrecht eigentlich nicht. Selbst vom Standpunkt eines radikalen Dualismus betrachtet[21] gilt das Völkerrecht *als solches* ebenfalls nicht erst kraft innerstaatlicher Umsetzung. Das trifft offenbar für Völkergewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze, trifft im Grunde aber ebenso für völkerrechtliche Verträge zu, und zwar auch, soweit eine wie immer geartete staatliche Umsetzung erforderlich ist. Auch insoweit ist nämlich darauf hinzuweisen, dass anderenfalls eine Völkerrechtsverletzung durch Nichtumsetzung gar nicht denkbar wäre. Soweit ein Gegenbegriff, eine bloß mittelbare Geltung in Betracht kommt, kann damit also nicht gemeint sein, dass die betreffenden Rechtsakte jenseits ihrer Umsetzung durch nationales Recht *gar nicht* gelten. Es wäre dann zuvor gar keine Norm, sondern bestenfalls der Entwurf einer Norm gegeben. Dementsprechend wird hinsichtlich des Völkerrechts auch nicht vertreten, dass die völkerrechtliche Norm *als solche* erst kraft des landesrechtlichen Umsetzungsaktes in Geltung trete. Das wäre die Position eines Monismus mit Primat der staatlichen Rechtsordnung, der konstruktiv vorstellbar ist[22], aber darauf hinausläuft, das Völkerrecht als Teilordnung des Landesrechts zu begreifen. Vielmehr wird gerade aufgrund der Ablehnung eines strengen Monismus[23] (auch eines solchen mit Primat des Völkerrechts) diskutiert, inwieweit völker(vertrags)-rechtliche Normen *innerstaatliche* Geltung erlangen. Was soll das aber eigentlich bedeuten? Sicherlich ist damit nicht gemeint, dass sie vorbehaltlich einer wie immer gearteten Umsetzung auf dem Gebiet des fraglichen Staates nicht gälten. Ein Staat, der einen völkerrechtlichen Vertrag völkerrechtlich verbindlich geschlossen hat, darf diesem auf seinem eigenen Territorium nicht zuwiderhandeln, auch wenn er es unterlassen hat, das Landesrecht den Vertragsbestimmungen anzupassen. Ein Staat kann selbst im Dualismus *Triepel'scher* Prägung gerade

[20] So schon *Bleckmann*, Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge, S. 57 ff.

[21] Anders nur vom – in der heutigen Diskussion kaum mehr präsenten (siehe aber immerhin *Pfeffer*, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, S. 116) – Standpunkt eines Monismus mit Primat des Landesrechts.

[22] Vgl. *Kelsen*, Reine Rechtslehre (1960), S. 333 ff.

[23] Vgl. *Nettesheim*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 59 GG Rn. 173 ff., 90. EL Februar 2020.

dadurch Völkerrecht verletzen, dass er seine Rechtsordnung nicht in Gemäßheit seiner völkerrechtlichen Pflichten ausgestaltet.[24] Demnach meint „innerstaatlich" nicht buchstäblich „innerhalb der Staatsgrenzen", sondern im übertragenen Sinne „in der nationalen Rechtsordnung"[25]. Auch das bedarf aber einer Erklärung. Was genau soll es bedeuten, dass eine Norm (die kein physischer Gegenstand ist) innerhalb einer Rechtsordnung (die kein geographisches Gebiet ist) existiert? Diese Form des bildlichen Gebrauches einer Präposition ist an sich nicht unüblich: So kann man sagen, es gebe im Werk *Kelsens* wegweisende Erkenntnisse zum Staatsbegriff, es sei in einem Vertrag eine bestimmte Regelung getroffen oder es bestünden innerhalb des wissenschaftlichen Meinungsspektrums verschiedene Positionen zum Verhältnis von Verfassungsstaatlichkeit und Supranationalität. Gemeint ist damit: Diese Erkenntnisse sind *Teil* des Werks *Kelsens*, diese Regelung ist *Teil* des Vertrages, diese Positionen sind *Teil* des Meinungsspektrums. So auch hier: Da die Bezeichnung eines Belegenheitsortes konzeptionell nicht in Betracht kommt, kann die Umschreibung, dass eine Norm innerhalb einer Rechtsordnung gelte, nur meinen, dass sie Teil dieser Rechtsordnung ist,[26] was wiederum nicht im Sinne einer physischen Einverleibung gedeutet werden darf,[27] sondern bedeutet, dass ihre Geltung auf die diese Rechtsordnung definierenden Rechtsquelle zurückzuführen ist.[28] Damit erübrigt sich aber eigentlich jede Diskussion darüber, ob umgesetztes Völkerrecht innerstaatlich „als Völkerrecht" oder „als staatliches Recht" gelte: Wenn „innerstaatliche Geltung" einer Norm lediglich meint, dass diese Norm in dem beschriebenen Sinne Teil der staatlichen Rechtsordnung, mithin staatliches Recht *ist*, dann versteht es sich von selbst, dass sie auch als solches gilt.[29] Die Konsequenz dieser Überlegungen liegt aber weniger darin, im Streit um die innerstaatliche Geltung des Völkerrechts für die Transformationslehre Partei zu ergreifen, als vielmehr in der Erkenntnis, dass diese Diskussion Gefahr läuft, sich bloß noch um die richtige Metapher zu drehen. Hinsichtlich der grundlegenden rechtlichen Zusammenhänge lässt sich nämlich eine überraschende Einigkeit ausmachen: Dass die konzeptionell dem Dualismus zugeordnete Transformationslehre eine landesrechtliche Norm voraussetzt, versteht sich von selbst, und

---

[24] *Triepel*, Völkerrecht und Landesrecht, S. 266; näher dazu *Schorkopf*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, § 1 Rn. 33.

[25] So formuliert *Nettesheim*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 59 GG Rn. 173, 90. EL Februar 2020.

[26] In Bezug auf die unmittelbare Geltung des Unionsrechts formulieren so etwa *Haltern*, Europarecht, Bd. 2, Rn. 587 und *Schroeder*, Europarecht, § 5 Rn. 10.

[27] Vgl. *Nettesheim*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 59 GG Rn. 178, 90. EL Februar 2020.

[28] Zu diesem Kriterium vgl. *Alexy*, Begriff und Geltung des Rechts, S. 201: „Gesamtheit der Normen besteht, die zu einer [...] Verfassung gehören sowie [...] der Normen, die gemäß dieser Verfassung gesetzt sind" (allerdings als Teil einer voraussetzungsreicheren Definition).

[29] Vgl. auch *Jestaedt*, Konkurrenz von Rechtsdeutungen statt Koexistenz von Rechtsordnungen, S. 236 ff.

Stichwortverzeichnis

Anwendbarkeit, unmittelbare 14
– Richtlinien 52
Anwendungsvorrang 18
Auslegung 20
– historische 129
– systematische 67, 70
– teleologische 129
Autonome Rechtsquelle (des Unionsrechts) 83

Brückentheorie 84

Derogation
– echte 151
– unechte 152
Derogationsnorm 63

Eigentum 51
Erlaubnis 54
– schwache 54
– starke 55

Geltung
– innerstaatliche 9
– unmittelbare 9
Gewohnheitsrecht 68, 119, 148
Grundnorm 90
– und objektive Geltung 141
Grundrechte
– als Erlaubnisnormen 56
– als negative Geltungsbedingungen 105
– normgeprägte 149
– sog. Drittwirkung 78

Identitätskontrolle 4
Imperativentheorie 47
Institutionen 48

Kollisionsnorm 60
– internationales Privatrecht 72
Kollisionsregeln, intrinsische 60

lex posterior, Vorrang 143
– und lex superior 150
lex specialis, Vorrang 147
– und lex superior 150
lex superior, Vorrang 154

Metanormen 52
Monismus
– Multipolarität 178
– Primat des mitgliedsstaatlichen Rechts 177
– Primat des supranationalen Rechts 175

Negationsnorm 56, 143
Normenkollision 35
– direkte 36
– indirekte 44
– intersystemische 72
– Intranormkollision 64
– partielle 44, 46
– scheinbare 80
– unechte 80
Normenkonflikt 36
Normenkonkurrenz 75
Normensystem, Kriterium der Einheit 87

Pluralismus
– exklusiver 187
– inklusiver 189
– und Reine Rechtslehre 185
– und subjektive Geltung 141

Prinzipientheorie 26
– Kollisionsgesetz 28, 47
psychische Wirksamkeit
– des mitgliedsstaatlichen Rechts 177
– des Unionsrechts 175

Rangnorm 63
Rechtsakt 157
– ausbrechender 180
Rechtserzeugungsnorm
– und Normenkollision 106
Rechtserzeugungsnorm, primordiale 126
Rechtskraft, materielle 162, 192
rechtswidriges Recht 94
Regeln
– institutive 48
– und Prinzipien 27

Substanz und Eigenschaft 22
Substrat, modal indifferentes 64
Sui generis-Ansatz 83
Supranationalität 6
Syllogismus, normativer 108

Tatsachen
– institutionelle 48
– rohe 48

Ultra-vires-Kontrolle 4

Verfassungsstaat 3
Vertrag
– Forderungskollision 78
– pacta sunt servanda 49
– Rechtsquelle 78
Vertragsbruch, nützlicher 78
Völkerrecht
– Adoption 11
– als Koordinationsordnung 180
– Dualismus 9, 184, 187
– Inkorporation 11
– Monismus 9, 75, 171, 184
– Transformation 10
– Vollzug 12
Vorrang
– der Rangnorm 63
– der Rechtserzeugungsnorm 91

Widerspruch, normativer 36
Widerspruch, Satz vom ausgeschlossenen 59
Wille
– des pouvoir constituant 130
– des pouvoir constitué 128
Wille der Rechtsordnung
– Fiktionalität 128