

OLIVER DÖRR

Der europäisierte
Rechtsschutzauftrag
deutscher Gerichte

Jus Publicum

96

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 96



Oliver Dörr

Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte

Artikel 19 Absatz 4 GG
unter dem Einfluß des europäischen Unionsrechts

Mohr Siebeck

Oliver Dörr, geb. 1964; 1983–1989 Studium in Berlin und London; 1989–1992 juristischer Vorbereitungsdienst; 1995 Promotion; 1997–2002 wissenschaftlicher Assistent an der FU Berlin; 2002 Habilitation; zur Zeit Privatdozent an der FU Berlin.

978-3-16-158044-4 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

ISBN 3-16-148008-2

ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© 2003 J.C.B. Mohr (Paul 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 Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond-Antiqua belichtet, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Verlagsbuchbinderei Dieringer in Gerlingen gebunden.

Für
Julian und Theresa

Vorwort

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin hat diese Arbeit im Sommersemester 2002 als Habilitationsschrift angenommen. Sie war im November 2001 abgeschlossen und ist daher im wesentlichen auf diesem Stand. Einzelne Nachweise konnte ich bis Anfang September 2002 nachtragen.

Es ist mehr als ein *nobile officium*, wenn ich an dieser Stelle mehreren Personen Dank sagen möchte. Dies gilt in wissenschaftlicher Hinsicht vor allem meinem Lehrer Albrecht Randelzhofer, der mir während der mehr als zwölf Jahre, die ich an seinem Lehrstuhl mitarbeiten durfte, den akademischen Weg gewiesen und mich bei seinem Beschreiten gefördert hat. Markus Heintzen danke ich für aufmunternde Gespräche sowie für die besonders zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Alles wäre jedoch nichts ohne die – neben der Wissenschaft – zweite Säule meines Lebens: die Familie. Sie erleichterte die Fertigstellung der Arbeit und den Abschluß der Habilitation durch große Geduld und liebevollen Ansporn. Sie macht mir Mut, wenn die Aussichten für Privatdozenten in Deutschland gegenwärtig so ungewiß sind. Und sie hat nicht zuletzt – in Person von Eltern und Schwiegereltern – den Druck dieses Buches materiell gefördert. Ihren beiden jüngsten Mitgliedern ist es daher gewidmet.

Stahnsdorf, im September 2002

Oliver Dörr

Inhaltsverzeichnis

<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	XV
Einleitung	1
1. Teil: Das Verfassungsgebot effektiven Rechtsschutzes vor deutschen Gerichten	5
A. Zum Tatbestand des Verfassungsgebots	7
I. „Jemand“	7
II. „Durch die öffentliche Gewalt“	8
1. Staatliche Gewalt	8
2. Die erfaßten Staatsgewalten	9
a) Regierung und Verwaltung	9
b) Gesetzgebung als „öffentliche Gewalt“	10
c) Rechtsprechung als „öffentliche Gewalt“	12
III. „in seinen Rechten verletzt“	15
1. Die subjektiv-öffentlichen Rechte	15
2. Rechtsverletzung	18
3. Zurechenbarkeit	19
B. Zum verfassungsrechtlich gebotenen Gerichtsschutz	20
I. Bestehen einer staatlichen Gerichtsbarkeit	21
II. Zugang zum Gericht	22
III. Wirksames gerichtliches Verfahren	26
1. Umfassende richterliche Prüfung	27
2. Angemessene Verfahrensdauer	29
3. Vorläufiger Rechtsschutz	30
4. Verbindliche Entscheidung	31
5. Effizienter Rechtsschutz?	33
C. Das Verhältnis zu anderen Verfassungsgeboten	33

I. Andere Rechtsweggarantien im Grundgesetz	33
II. Der rechtsstaatliche Justizgewährungsanspruch	34
III. Die materiellen Einzelgrundrechte	36
IV. Justizverfassung und Prozeßgrundrechte	38
D. Das Verhältnis zu den europäischen Rechtsschutzgeboten	40
I. Die Rechtsschutzgebote des Gemeinschaftsrechts	41
1. Allgemeiner Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts	41
a) Die Bindung der Organe der Mitgliedstaaten	42
b) Das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz	45
c) Effektiver Rechtsschutz als Gewährleistungsgehalt der Grundfreiheiten?	47
2. Die mitgliedstaatliche Verpflichtung zur effektiven Durch- führung von Gemeinschaftsrecht	48
II. Rechtsschutzgebote in der Europäischen Menschenrechts- konvention	50
1. Art. 6 Abs. 1 EMRK	51
a) Zugang zum Gericht	52
b) Wirksames gerichtliches Verfahren	53
2. Art. 13 EMRK	55
III. Vergleich mit dem Gewährleistungsgehalt von Art. 19 IV GG	55
E. Zusammenfassung	57
2. Teil: Die Öffnung der deutschen Rechtsordnung für das europäische Unionsrecht	59
A. Die Verfassungsentscheidung für die europäische Integration	61
I. Die „offene Staatlichkeit“ als Verfassungsgrundsatz	61
1. Elemente der Offenheit	62
a) Öffnung für völkerrechtliche Normen	62
b) Inhaltliche Übernahme völkerrechtlicher Vorgaben	65
c) Bereitschaft zur internationalen Kooperation	67
2. Folgen für Politikgestaltung und Rechtsanwendung	71
II. Die besondere Offenheit für die europäische Integration	76
1. Gesteigerte Öffnungsbereitschaft als Staatsziel	77
2. Das Integrationsgebot in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG	80

a) Begriff des Verfassungsauftrages	80
b) Art. 23 I 1 GG als Verfassungsauftrag	82
3. Folgen für Politikgestaltung und Rechtsanwendung	84
B. Der „Integrationshebel“ des Grundgesetzes	86
I. Die Normfunktionen der Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und Art. 24 Abs. 1 GG	87
1. Ermächtigungsfunktion	89
a) Die „Übertragung von Hoheitsrechten“	89
b) Die Wirkungen des „Übertragungs“aktes	94
c) „Übertragung“ als materielle Verfassungsänderung?	96
d) Zum „Übertragungs“adressaten: Die „Entwicklung der Europäischen Union“	102
2. Verfahrensfunktion	106
a) Zuständigkeitsbestimmung	106
b) Gesetzesvorbehalt	106
c) Zustimmungsgesetz	107
3. Sanktionsfunktion?	107
II. Verfassungsrechtliche Grenzen der Integration	109
1. Der Schutz des materiell-rechtlichen Verfassungskerns („Grenze des Übertragbaren“)	111
a) Dogmatische Struktur der materiellen Verfassungsgrenze	111
b) Art. 79 Abs. 3 GG als sichere Grenze	114
c) Die strukturellen Anforderungen in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG	118
2. Die Kompetenzgrenze („Grenze des Übertragenen“)	127
3. Unterschiedliche Konstellationen der Grenzüberschreitung	132
C. Die innerstaatliche Wirkung des Unionsrechts	133
I. Unionsrecht und Gemeinschaftsrecht	134
II. Der autonome Wirkungsanspruch des Gemeinschaftsrechts	135
1. Unmittelbare Wirkung	135
a) Das Konzept der unmittelbaren Wirkung	135
b) Unmittelbar wirksames Gemeinschaftsrecht	137
2. Vorrangprinzip	138
a) Gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung	138
b) Anwendungsvorrang	139
III. Die Sanktionierung durch die „offene Verfassungsordnung“	140
1. Die Integrationsklauseln (Art. 23 Abs. 1 Satz 2, Art. 24 Abs. 1 GG)	141

2. Das Rechtsbindungsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG)	142
a) Rechtsbindung und Gemeinschaftsrecht	142
b) Konsequenzen der Rechtsbindung	144
c) Zur fehlenden verfassungsgerichtlichen Durchsetzbarkeit	146
d) Die Vereinbarkeit der fehlenden Durchsetzbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht	151
3. Die Garantie des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG)	154
a) Der EuGH als „gesetzlicher Richter“	155
b) Formen der „Entziehung“	156
c) Die sanktionierten Normen des Unionsrechts	158
d) Zur verfassungsgerichtlichen Kontrolldichte	161
e) Die Vereinbarkeit der reduzierten Kontrolldichte mit dem Gemeinschaftsrecht	164
4. Die Rechtsschutzgarantie (Art. 19 Abs. 4 GG)	167
D. Zusammenfassung	169
3. Teil: Gerichtsschutz zur Durchsetzung von Gemeinschaftsrecht	173
A. Die tatbestandliche Erweiterung des Verfassungsgebots	175
I. „Jemand“	175
II. „Öffentliche Gewalt“	176
1. Privatrechtliches Verwaltungshandeln	176
2. Gesetzgebung und Rechtsprechung	177
3. Gemeinschaftsgewalt?	178
III. „Rechte“	184
1. Subjektive Rechte aus Gemeinschaftsrecht	184
a) Individualberechtigung im Gemeinschaftsrecht	185
b) Gemeinschaftsrechtliche Individualberechtigung und Schutznormlehre	189
2. Gemeinschaftsrechtliche Anforderungen an die Ableitung subjektiver Rechte aus deutschem Recht	191
3. Autonome Klagerechte aus Gemeinschaftsrecht?	198
IV. Rechtsverletzung	200
B. Der gebotene Gerichtsschutz	201
I. Zugang zum Gericht	201

1. Nationaler oder europäischer Rechtsweg?	201
2. Die Rechtswege im einzelnen	203
a) Gegen Verwaltungshandeln	203
b) Gegen den parlamentarischen Gesetzgeber	208
aa) Inzidentkontrolle durch die Fachgerichte	208
bb) Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts?	209
cc) Rechtsschutz gegen gesetzgeberisches Unterlassen?	213
c) Gegen die rechtsprechende Gewalt	216
d) Sekundärrechtsschutz	216
3. Die Sachentscheidungsvoraussetzungen des deutschen Pro- zeßrechts	218
a) Klage- und Antragsbefugnis	219
b) Die Voraussetzungen der allgemeinen Feststellungsklage	220
c) Klagefristen	222
II. Das wirksame gerichtliche Verfahren	223
1. Umfassende richterliche Prüfung	223
a) Ermittlung und Auslegung der relevanten Gemein- schaftsrechtsnormen	223
b) Prüfung der Anwendbarkeit staatlicher Normen: Gemein- schaftsrecht als Vorfrage	226
c) Gemeinschaftsrecht als Entscheidungsnorm	228
d) Umfassende Kontrolldichte	230
2. Angemessene Verfahrensdauer	232
3. Vorläufiger Rechtsschutz	233
III. Zur Sanktionierung von Rechtsschutzdefiziten	234
C. Zusammenfassung	236
4. Teil: Gerichtsschutz zur Abwehr von Gemeinschaftsrecht	239
A. Die tatbestandliche Anknüpfung	243
I. Die abzuwehrende „öffentliche Gewalt“	243
1. Ausschluß der Gemeinschaftsgewalt	243
2. Deutsche Ausführungsakte als „öffentliche Gewalt“	245
3. Das deutsche Zustimmungsgesetz als Akt „öffentlicher Gewalt“	248
II. Die geschützten subjektiven Rechte	251
B. Der gebotene Gerichtsschutz	252

I. Der Zugang zum Gericht	252
1. Zuständigkeit der Fachgerichte	253
a) Verstoß gegen die „Grenze des Übertragbaren“	254
b) Verstoß gegen die „Grenze des Übertragenen“	255
c) Verstoß gegen höherrangiges Gemeinschaftsrecht	257
d) Rechtswidrige Ausführung von Gemeinschaftsrecht	258
2. Verfassungsbeschwerde	258
a) Verstoß gegen die „Grenze des Übertragbaren“	258
b) Verstoß gegen die „Grenze des Übertragenen“	261
3. Die Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Vorlagepflicht	262
4. Effektiver Rechtsschutz im Zusammenwirken von Fachgerichten und Bundesverfassungsgericht	263
II. Das wirksame gerichtliche Verfahren	265
1. Umfassende richterliche Kontrolle	265
a) Beschränkte Kontrolle der gemeinschaftsrechtlichen Determinierung	266
b) Unbeschränkte Kontrolle staatlicher Gestaltungsspielräume	268
2. Vorläufiger Rechtsschutz	269
3. Verbindliche Entscheidung	271
C. Zusammenfassung	274
5. Teil: Ergebnisse	277
Literaturverzeichnis	281
Sachverzeichnis	297

Abkürzungsverzeichnis

A. A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
AbfVerbrVO	Abfallverbringungsverordnung
ABIEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
aF	alte Fassung
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung(en)
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AVR	Archiv des Völkerrechts
Az.	Aktenzeichen
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Betriebsberater
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
bearb.	bearbeitet
begr.	begründet
Beil.	Beilage
BerDGVR	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
Berl. Komm.	Berliner Kommentar zum Grundgesetz
Beschl.	Beschluß
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKartA	Bundeskartellamt
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BSG	Bundessozialgericht

BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
ders./dies.	derselbe/dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
EAGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft
ebd.	ebenda
EFAR	European Foreign Affairs Review
EG	Europäische Gemeinschaft
EGKSÜ	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
ELR	European Law Review
EMRK	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EPÜ	Europäisches Patentübereinkommen
EU	Europäische Union
EuGeI	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechtezeitschrift
EuGVÜ	Übereinkommen der Europäischen Gemeinschaft über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVR	Europäischer Verwaltungsrechtsschutz (in: Sodan/Ziekow, VwGO)
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f., ff.	folgende, fortfolgende
FG	Festgabe; Finanzgericht
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GewArch	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz
GGK	Grundgesetzkommentar, hrsg. v. Ingo von Münch und Philip Kunig
GS	Gedächtnisschrift
GVB1	Gesetz- und Verordnungsblatt
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Halbbd.	Halbband
Halbs.	Halbsatz
HbStR	Handbuch des Staatsrechts, hrsg. v. Josef Isensee und Paul Kirchhof

HchE	Entwurf des Verfassungskonvents von Herrenchiemsee
HessStGH	Hessischer Staatsgerichtshof
Hrsg.	Herausgeber
i.e.S.	im engeren Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBl	Juristische Blätter
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KOM	amtliches Dokument der Europäischen Kommission
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LG	Landgericht
LMBG	Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
mwN	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport
Nr.	Nummer
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	NVwZ-Rechtsprechungsreport
NWVB1	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RdA	Recht der Arbeit
Reports	Reports of Judgements and Decisions (des EGMR, ab 1996)
RhPfVerfGH	Verfassungsgerichtshof des Landes Rheinland-Pfalz
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
S.	Seite
s., S.	siehe
Series A	Publications of the European Court of Human Rights, Series A: Judgements and Decisions (bis 1995)
SGG	Sozialgerichtsgesetz
Slg.	Sammlung (der Entscheidungen des EuGH)
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StGG	Staatsgrundgesetz (Österreich)
ThürVerfGH	Thüringer Verfassungsgerichtshof
u.a.	und andere(n) / unter anderem
UIG	Umweltinformationsgesetz
u.ö.	und öfter
Urt.	Urteil
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

v.	von/vom
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
Verw.	Die Verwaltung
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VIZ	Zeitschrift für Vermögens- und Investitionsrecht
VO	Verordnung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WuW/E	Wirtschaft und Wettbewerb/Entscheidungssammlung
z.B., Z.B.	zum Beispiel
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Wirtschafts- und Handelsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZLR	Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Einleitung

Die zunehmende Durchdringung der deutschen Rechtsordnung durch die Vorgaben und Anforderungen des europäischen Gemeinschaftsrechts ist heute ein Allgemeinplatz. In Rechtsprechung und Lehre ist die Offenheit der deutschen Verfassungsordnung gegenüber Einflüssen aus dem internationalen Raum¹ mittlerweile ein unangefochtener Topos. Diese Offenheit ist längst in eine veritable Europäisierung der nationalen Rechtsordnung umgeschlagen, die auch vor dem Verfassungsrecht nicht halt macht². In jüngerer Zeit entsteht aus der Summe dieser Einflüsse gar das Bild eines neuen Staatstypus' des offenen oder integrierten Verfassungsstaates³, und mutiert das Grundgesetz von der staatliche Vollverfassung zur „Teilverfassung im deutsch-europäischen Verfassungsgefüge“⁴.

Die Europäisierung der deutschen Verfassungsordnung war bereits Gegenstand einer Vielzahl von Untersuchungen im rechtswissenschaftlichen Schrifttum. Zumeist jedoch beschränkte sich die Erörterung auf das Phänomen der Öffnung als solches oder auf die ihr von Verfassungen wegen gezogenen Grenzen. Dagegen spielten die inhaltlichen Einflüsse der europäischen Rechtsentwicklung auf konkrete Vorschriften des deutschen Verfassungsrechts, ihre materiell-rechtliche Überlagerung durch den europäischen Einwirkungsanspruch bislang eher eine untergeordnete Rolle⁵. Dabei steht doch zu vermuten, daß die Öffnung für frem-

¹ Richtungsweisend *Vogel*, Verfassungsentscheidung, 1964; resümierend *ders.*, DVBl 1997, 161 (162f.).

² Allgemein zur Europäisierung von nationaler Verfassung und nationalem Verfassungsrecht z. B. *E. Klein*, in: FS Stern, 1301ff.; *Schwarze*, in: Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit, 137 (165); *Wahl*, Staat 38 (1999), 495 (498–503); *v. Bogdandy*, Staat 39 (2000), 163ff.; *Bauer*, JBl 2000, 750ff.; *Frowein*, in: FS BVerfG, Bd. 1, 209ff.

³ Z. B. *Hobe*, Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz, 1998; *ders.*, Staat 37 (1998), 521ff.; *Grawert*, Der integrierte Verfassungsstaat, in: Deutsche und europäische Verfassungsgeschichte, 133ff. Die integrierte Staatlichkeit als Staatsstrukturprinzip sieht *Kaufmann*, JZ 1999, 814ff. Für den „kooperativen Verfassungsstaat“ schon *Häberle*, in: FS Schelsky, 1978, 141. Einen grundlegenden Wandel des Staatsverständnisses konstatiert auch z. B. *Wahl*, Staat 38 (1999), 495 (502); *ders.*, in: FS Hollerbach, 193 (196–201).

⁴ So *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 88 Rn. 4; ebenso z. B. *Häberle*, in: FS Schiedermaier, 81ff.; *Wahl*, Staat 38 (1999), 495 (500); *Steinberg*, ZRP 1999, 365 (373); *v. Bogdandy*, Staat 39 (2000), 163 (166); *Huber*, in: VVDStRL 60 (2001), 194 (208f.). Von einer „Basisverfassung im europäischen Verfassungsverbund“ spricht *Pernice*, in: Dreier, GG, Bd. 2, Art. 23 Rn. 38; *ders.*, JZ 2000, 866, 871, der in VVDStRL 60 (2001), 148 (155–163) den „postnationalen Verfassungsbe-griff“ skizziert.

⁵ Ausnahmen bilden z. B. die Beiträge von *E. Klein*, in: FS Stern, 1301ff.; *Bauer*, JBl 2000, 750

de Einflüsse auch im Verfassungsrecht nicht nur den eigenen Blickwinkel erweitert, sondern dazu führt, daß die eigenen Regeln in einem neuen Licht erscheinen, daß ihre Inhalte sich wandeln oder wenigstens anders verstanden werden. Durch diesen Wandel ist, wie *Konrad Hesse* es ausdrückt, die Berücksichtigung der europäischen Dimension des Verfassungsrechts zur Bedingung verfassungsmäßiger Rechtsfindung geworden⁶.

Dieser These soll hier für eine Kerngewährleistung des Grundgesetzes, die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG, nachgegangen werden. Durchdringt das Phänomen der Europäisierung Staatlichkeit und Verfassungsordnung insgesamt, so kann sich auch ein zentraler Baustein rechtsstaatlicher Verfassung, die Garantie gerichtlichen Rechtsschutzes, ihm nicht entziehen. Inhalt und Reichweite dieser Garantie sind dem Veränderungsdruck aus dem europäischen Raum ausgesetzt, soweit dieser die Zuerkennung und Durchsetzung individueller Rechtspositionen betrifft. Im Hinblick auf die vorrangige praktische Bedeutung beschränkt sich die vorliegende Untersuchung auf die Herausforderungen, welche das europäische Gemeinschaftsrecht für das verfassungsrechtliche Rechtsschutzgebot bereithält. Seit dem Vertrag von Maastricht 1992 ist das Gemeinschaftsrecht Teil des europäischen Unionsrechts⁷. Es bleibt aber bislang, was die innerstaatliche Wirkung angeht, dessen einzig in der Praxis relevanter Teil, so daß das sonstige Unionsrecht hier zurückstehen kann. Ebenso müssen Anforderungen des allgemeinen Völkerrechts selbst insoweit ausgeklammert bleiben, als sie ihrerseits in die deutsche Rechtsordnung hineinwirken.

Durch die Öffnung der nationalen Verfassungsordnung werden staatliches Recht und europäisches Gemeinschaftsrecht miteinander verzahnt. Der zunächst zwischenstaatliche Befolungsanspruch des Gemeinschaftsrechts wird zu einem innerstaatlichen, verfassungsrechtlich sanktionierten Geltungs- und Durchsetzungsanspruch. Als Konsequenz sind die staatlichen Vollzugsorgane in steigendem Maße mit dem Vollzug nichtstaatlichen Rechts betraut; die öffentliche Gewalt des Verfassungsstaates handelt in weiten Bereichen gemeinschaftsdeterminiert, sie wird in einem funktionalen Sinne zur Gemeinschaftsgewalt⁸. Soll nun die verfassungsrechtliche Garantie einer umfassenden gerichtlichen Kontrolle der öffentlichen Gewalt mit dieser Entwicklung Schritt halten, so muß sich auch ihr

(757–761); *Kotzur*, DÖV 2001, 192ff.; *Hain*, DVBl 2002, 148 (152–157). Einen Aufriß gibt auch *Dreier*, DVBl 1999, 667 (676–679).

⁶ *Hesse*, in: *Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit*, 169 (180). Ebenso *Pernice*, in: *VVDStRL 60* (2001), 148 (179): „Nationales Verfassungsrecht kann heute nicht mehr ohne den Blick auf das europäische Recht vollständig erfaßt werden“.

⁷ Zur begrifflichen Unterscheidung von Unionsrecht und Gemeinschaftsrecht unten 2. Teil, C.I.

⁸ So für die mitgliedstaatlichen Behörden *Pernice/Kadelbach*, DVBl 1996, 1100 (1105). Für die nationalen Gerichte z.B. *Burgi*, Verwaltungsprozeß, S. 58f.; *Röben*, Einwirkung, S. 110f.; *Rodríguez Iglesias*, NJW 2000, 1889f.; *Streinz*, in: *VVDStRL 61* (2002), 300 (321). Zur Doppelfunktion der nationalen Rechtsanwendungsorgane *Kadelbach*, Verwaltungsrecht, S. 15–17.

Schutzbereich entsprechend verändern. Der verfassungsrechtliche Rechtsschutzauftrag der nationalen Gerichte erfährt ebenfalls eine gemeinschaftsrechtliche Determinierung, er wird – wie so viele andere Bereiche der nationalen Rechtsordnung – europäisiert.

Diese Europäisierung hat eine zweifache Dimension. Zum einen erweitert das in die nationale Rechtsordnung einfließende Gemeinschaftsrecht die Rechtsstellung des einzelnen und macht sie so gegenüber nationalen Vollzugsmaßnahmen „rechtsschutzsensibel“. Subjektive Rechte, die es gegen Maßnahmen der öffentlichen Gewalt zu schützen gilt, können auch solche gemeinschaftsrechtlichen Ursprungs sein. Zur öffentlichen Gewalt, gegen die der einzelne gerichtlichen Schutz sucht, werden alle mit der Durchführung von Gemeinschaftsrecht befaßten staatlichen Organe. Aber nicht nur der Tatbestand, auch die Rechtsfolge, also der Inhalt der verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantie, ist betroffen: Die Justizgewährleistung durch die nationalen Gerichte muß dem Durchsetzungsanspruch des einfließenden Gemeinschaftsrechts genügen.

Zum anderen entsteht durch die innerstaatliche Wirkung des Gemeinschaftsrechts ein neuer Angriffsgegenstand der verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantie. Gemeinschaftsrecht und gemeinschaftsrechtlich determinierter Normvollzug berühren unmittelbar die verfassungsrechtlich garantierte Rechtssphäre des einzelnen, der zur Abwehr dieser Beeinträchtigung ebenfalls nach gerichtlichem Rechtsschutz fragt. Eine am Maßstab der Effektivität ausgerichtete Rechtsschutzgarantie ist also daraufhin zu untersuchen, ob sie auch zur Abwehr gemeinschaftsrechtlicher Normen und Rechtsakte nutzbar gemacht werden kann, ob also zur öffentlichen Gewalt, gegen die sich der Schutz wendet, in Zeiten zwischenstaatlicher Durchdringung auch die Gemeinschaftsgewalt zu zählen ist. Hier bestehen Berührungspunkte mit der bekannten Debatte über die verfassungsrechtlichen Grenzen der Öffnung staatlicher Strukturen für die Wirkungen der europäischen Integration. An sie ist anzuknüpfen, soweit sie das Rechtsschutzgebot des Grundgesetzes und die praktischen Konsequenzen für die richterliche Tätigkeit betrifft.

Es ergibt sich mithin eine grundlegende Zweiteilung des Themas: verfassungsrechtlich garantierter Rechtsschutz zur Durchsetzung und zur Abwehr von Gemeinschaftsrecht durch den einzelnen. In beiden Dimensionen konzentriert sich die vorliegende Untersuchung auf Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG und mithin auf Gerichtsschutz als den Rechtsschutz im engeren Sinne⁹. Das Hauptaugenmerk soll der Frage gelten, welche Anforderungen das verfassungsrechtliche Gebot effektiven Gerichtsschutzes im Hinblick auf das in die deutsche Rechtsordnung hineinwirkende Gemeinschaftsrecht enthält und welchen Veränderungen die verfassungsrechtliche Garantie selbst infolge dieser Einwirkungen unterliegt.

⁹ Zu dieser Terminologie z.B. *Lorenz*, Rechtsschutz, S. 1.

In einem ersten Teil sind daher zunächst die Grundlagen des Verfassungsgebots effektiven Rechtsschutzes zu skizzieren, soweit sie für das gestellte Thema von Bedeutung sind. Für beide Aspekte der Fragestellung kommt es sodann darauf an, was genau die oft beschworene Offenheit des Grundgesetzes für zwischenstaatliche Einflüsse bedeutet und wie weit sie geht. Daher ist in einem zweiten Teil die Öffnung der deutschen Rechtsordnung für das Gemeinschaftsrecht in ihrer verfassungsrechtlichen Struktur nachzuzeichnen, bevor im dritten und vierten Teil ihre Auswirkungen auf den Gewährleistungsgehalt von Art. 19 Abs. 4 GG für die Durchsetzung und die Abwehr von Gemeinschaftsrecht untersucht werden.

1. Teil

Das Verfassungsgebot effektiven Rechtsschutzes vor deutschen Gerichten

Die Garantie eines gerichtlichen Schutzes subjektiver Rechte gehört zu den zentralen Elementen des durch das Grundgesetz verfaßten Rechtsstaates. Bereits sehr früh spiegelte sich diese Einschätzung in geradezu poetischen Wendungen im Schrifttum, unter denen *Richard Thomas* „Schlußstein“ im „Gewölbe des Rechtsstaats“¹ oder die Bezeichnungen als „Krönung“ des Rechtsstaats² bzw. als „königlicher Artikel“³ zu den bekanntesten zählen⁴. Inhalt und Bedeutung von Art. 19 Abs. 4 GG waren dementsprechend bereits Gegenstand zahlreicher Abhandlungen, so daß hier auf eine umfassende Darstellung verzichtet werden kann. Da jedoch die Vorschrift den maßgeblichen Ansatzpunkt der vorliegenden Untersuchung bildet, sind ihre Gewährleistungsdimensionen wenigstens kurz zu umreißen. Außerdem sollen der Verfassungsnorm ihre Pendanten auf zwischenstaatlicher Ebene, die europäischen Rechtsschutzgebote, gegenübergestellt werden (dazu D.). Nur vor diesem Hintergrund sind die Herausforderungen, die Art. 19 Abs. 4 GG aus der Europäisierung der staatlichen Rechtsordnung erwachsen, richtig zu erfassen.

¹ *Thoma*, in: *Recht – Staat – Wirtschaft* III, 9.

² *Ebers*, in: *FS Laforet*, 1952, 269 (271).

³ *W. Jellinek*, in: *VVDStRL* 8 (1950), 3.

⁴ Daneben z.B. *F. Klein*, in: *VVDStRL* 8 (1950), 67: Vollendung des deutschen Rechtsstaats (77f.) und „formelles Hauptgrundrecht“ des Grundgesetzes (88); *Bachof*, *DRZ* 1950, 245 (246): „rocher de bronze der staatsbürgerlichen Freiheit“; *Schöne*, *DÖV* 1954, 552 (556): „Magna Charta“; *Lerche*, *ZZP*, 78 (1965), 1 (16): „der Motor des Ganzen, der Energiesammelpunkt“; *BVerfGE* 58, 1, 30 im Anschluß an *Mangoldt/Klein*: „Grundsatznorm für die gesamte Rechtsordnung“.

A. Zum Tatbestand des Verfassungsgebots

Der Tatbestand der Rechtsweggarantie ist in Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG damit umschrieben, daß „jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt“ wird.

I. „Jemand“

Die offene Bezeichnung der Rechtsträgerschaft hat zur Folge, daß jede Person, die Träger subjektiver Rechte im Sinne der Verfassungsnorm sein kann, in den Genuß der Rechtsweggarantie nach Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG kommt. „Jemand“ umfaßt also nach h.M. alle natürlichen und juristischen Personen des Privatrechts, ohne Unterscheidung nach ihrer Staatsangehörigkeit oder ihrem Aufenthaltsort bzw. nach ihrer Staatszugehörigkeit oder ihrem Sitz. Soweit Ausländer und Staatenlose durch Akte der von Art. 19 IV 1 GG erfaßten Hoheitsgewalt erreicht werden, unterfallen sie ebenfalls dem Anwendungsbereich der Norm⁵. Diese herrschende Auffassung bezieht die Rechtsschutzgarantie auch auf ausländische juristische Personen⁶ und läßt insoweit die generelle Beschränkung des Art. 19 Abs. 3 GG, die jeglichen Grundrechtsschutz auf inländische juristische Personen beschränkt, an dieser Stelle außer acht⁷. Soweit es allerdings um die Verletzung materieller Grundrechte geht, kommt die fehlende Grundrechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen dann bei der Frage einer möglichen „Rechtsverletzung“ zum Tragen⁸. Juristischen Personen und Vereinigungen des öffentlichen Rechts kommt der Schutz der Rechtsweggarantie von vornherein nur in dem beschränkten Maße zu, in dem sie Träger materieller Grundrechte sein können⁹.

⁵ *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 IV Rn. 39. Zur Geltung für Ausländer z.B. BVerfGE 35, 382 (401); 65, 76 (90); 67, 43 (58); 78, 88 (99).

⁶ Z.B. *Papier*, in: HbStR VI, § 154 Rn. 19; *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 IV Rn. 40; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Bd. 2, Art. 19 IV Rn. 63; zurückhaltend *Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, Art. 19 IV Rn. 394.

⁷ Kritisch *Krebs*, in: v. Münch/Kunig, GGK, Bd. 1, Art. 19 Rn. 51. Für einen Gleichklang des personellen Schutzbereichs mit Art. 19 III GG auch schon *F. Klein*, in: VVDStRL 8 (1950), 67 (102).

⁸ S. in diesem Sinne *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 IV Rn. 40.

⁹ *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 IV Rn. 42–44; *Schenke*, in: Bonner Kommentar, Art. 19 IV Rn. 32–38; *Papier*, in: HbStR VI, § 154 Rn. 21.

II. „Durch die öffentliche Gewalt“

Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet Rechtsschutz allein gegen Maßnahmen der öffentlichen Gewalt. Mit dieser Formulierung schlägt die Norm eine Brücke zur umfassenden Determinierung und Disziplinierung jeder staatlichen Tätigkeit, wie sie insbesondere in Art. 1 Abs. 1 Satz 2 und Art. 1 Abs. 3 GG angeordnet ist.

1. Staatliche Gewalt

Aufgrund dieses systematischen Zusammenhangs, weniger weil dies etwa der Wortlaut der Norm zwingend nahelegte, wird der Terminus „öffentliche Gewalt“ von vornherein nur auf die Tätigkeit des Staates bezogen¹⁰, und da er in der deutschen Verfassung verwendet wird, nur auf eine solche des deutschen Staates. Somit betrifft die Rechtsschutzgarantie nach bislang einhelliger Auffassung ausschließlich Akte der durch das Grundgesetz verfaßten deutschen Staatsgewalt¹¹. Dazu gehört allerdings auch das Handeln deutscher Staatsorgane mit internationalem Bezug, also etwa Umsetzung und Vollzug von europäischem Gemeinschaftsrecht oder die Vollstreckung ausländischer Hoheitsakte.

An dieser Begrenzung des Schutzbereichs auf die deutsche Staatsgewalt hat auch die mißverständliche Formulierung im Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgericht nichts geändert, wonach auch die „öffentliche Gewalt“ einer supranationalen Organisation die Grundrechtsberechtigten in Deutschland betreffe und das Gericht allgemein den „Grundrechtsschutz in Deutschland“, nicht nur gegenüber deutschen Staatsorganen sicherstelle¹². Richtig verstanden verspricht diese Wendung lediglich, die deutschen Grundrechte, soweit als möglich, auch gegenüber der nichtstaatlichen europäischen Hoheitsgewalt zur Geltung zu bringen, nicht jedoch, daß deren Akte damit selbst zum Gegenstand deutscher Gerichtsverfahren würden¹³.

¹⁰ Vereinzelt blieb die Ansicht von *Lorenz*, Rechtsschutz, S. 112–120, der Art. 19 IV GG auch auf gesellschaftliche Herrschaftsausübung im öffentlichen Bereich anwenden wollte; angedeutet schon von *Lerche*, ZJP 78 (1965), 1, (8) mit Fn. 12.

¹¹ BVerfGE 58, 1 (26f.); 59, 63 (85f.); 63, 343 (375); BVerfG NJW 1998, 221; BVerwGE 91, 126 (129). Aus dem Schrifttum z. B. *Bettermann*, in: Die Grundrechte III/2, 779 (796); *Randelzhofer*, in: FS Schlochauer, 531 (537); *Schenke*, in: Bonner Kommentar, Art. 19 IV Rn. 168; *ders.*, Verwaltungsprozeßrecht, Rn. 166a; *Papier*, in: HbStR VI, §154 Rn. 23; *Krebs*, in: v. Münch/Kunig, GGK, Bd. 1, Art. 19 Rn. 53; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Bd. 1, Art. 19 IV Rn. 38; *Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, Art. 19 IV Rn. 430f.; *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 IV Rn. 46 (anders aber *ders.*, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Einleitung Rn. 9); *Ibler*, in: Berl. Komm., Art. 19 IV Rn. 53.

¹² BVerfGE 89, 155 (175); wiederholt in BVerfG NJW 2001, 2705.

¹³ Dazu schon *Dörr*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, EVR Rn. 502 und näher unten 3. Teil, A.II.3, bei Fn. 23–29.

2. Die erfaßten Staatsgewalten

Besteht über den Ausschluß der nichtstaatlichen Hoheitsgewalt aus dem Tatbestand der Rechtsschutzgarantie weitgehend Konsens, so ist doch im einzelnen streitig, welche Teile der staatlichen Gewalt von ihr erfaßt werden, welche staatlichen Akte also die verfassungsrechtliche Rechtsweggewährleistung auslösen.

a) Regierung und Verwaltung

Unbestritten sind dies zunächst alle hoheitlichen Maßnahmen von Regierung und Verwaltung, unabhängig von ihrer konkreten Rechtsform¹⁴. Normsetzungsakte der Exekutive fallen ebenso darunter wie Verwaltungsakte und das sog. schlichte Verwaltungshandeln. Zur Exekutive gehören in diesem Zusammenhang trotz ihrer Einordnung in die Justiz auch die Strafverfolgungsbehörden¹⁵. Der Vornahme wird das Unterlassen öffentlicher Gewalt gleichgestellt. Überwiegend anerkannt ist mittlerweile auch, daß verwaltungsprivatrechtliches Handeln, also die Erfüllung staatlicher Aufgaben mit den Mitteln des Privatrechts, in Konsequenz seiner heute nicht mehr bestrittenen materiellen Grundrechtsbindung ebenfalls dem Tatbestand der Rechtsschutzgarantie unterfällt¹⁶.

Demgegenüber nimmt die noch h. M. die privatrechtliche Tätigkeit des Staates, soweit sie die sog. fiskalischen Hilfsgeschäfte und das erwerbswirtschaftliche Handeln betrifft, vom Anwendungsbereich von Art. 19 Abs. 4 GG aus¹⁷. Als Hauptargument dient neben dem Wortlaut der Norm vor allem die in diesen Bereichen fehlende Sonderstellung der Staates gegenüber dem privaten Marktteilnehmer, die eine verfassungsrechtliche Heraushebung in Fragen des Rechtsschutzes entbehrlich mache.

Diese Auffassung übersieht allerdings den Fortgang in der Diskussion um den Umfang der Grundrechtsbindung des Staates. Ausgehend vom undifferenzierten Wortlaut des Art. 1 Abs. 3 GG, dem jede Anknüpfung an verschiedene Handlungsmodalitäten der Verwaltung fehlt, hat sich dort mittlerweile die lückenlose Bindung aller Erscheinungsformen staatlicher Tätigkeit an die materiellen Grundrechte durchgesetzt¹⁸: Das Grundgesetz kennt keine grundrechtsfreien

¹⁴ *Schenke*, JZ 1988, 317 (318); *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 IV Rn. 66; *Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, Art. 19 IV Rn. 436; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Bd. 1, Art. 19 IV Rn. 39; *Sobota*, Prinzip Rechtsstaat, S. 209. Zur Erfassung exekutiver Normsetzung schon *Maurer*, in: FS Kern, 275 (279–285).

¹⁵ BVerfGE 103, 142 (156); BVerfG NJW 2002, 815.

¹⁶ Statt aller *Schenke*, in: Bonner Kommentar, Art. 19 IV Rn. 191; *ders.*, JZ 1988, 317 (318); *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 IV Rn. 64; *Krüger/Sachs*, in: Sachs, GG, Art. 19 Rn. 118. A. A. wohl nur *Papier*, in: HbStR VI, § 154 Rn. 22; *Bethge*, KritV 73 (1990), 9 (14).

¹⁷ Z. B. *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 IV Rn. 65; *Schenke*, in: Bonner Kommentar, Art. 19 IV Rn. 192; *ders.*, JZ 1988, 317 (318); *Krüger/Sachs*, in: Sachs, GG, Art. 19 Rn. 118; aus der älteren Literatur z. B. *Lerche*, Ordentlicher Rechtsweg, S. 91; *Bettermann*, in: Grundrechte III/2, 779 (788).

¹⁸ Vgl. z. B. *Hesse*, Grundzüge, Rn. 347f.; *Ehlers*, Verwaltung in Privatrechtsform, S. 214–222;

Räume staatlicher Betätigung. Ist somit auch die privatrechtlich handelnde Fiskalverwaltung an die materiellen Grundrechte gebunden, so besteht kein Grund, sie von der Bindung an das „formelle Hauptgrundrecht“ zu befreien. So wird denn auch im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe, die nach traditioneller Einteilung zur Fiskalverwaltung gehört¹⁹, die verfassungsrechtliche Rechtsschutzgarantie mittlerweile als wesentliche Leitnorm angewendet²⁰. Der Begriff der „öffentlichen Gewalt“ in Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG ist daher im Lichte des Art. 1 Abs. 3 GG umfassend als „Staat“ in allen seinen Organisations- und Handlungsformen zu verstehen²¹.

b) Gesetzgebung als „öffentliche Gewalt“

Gefolgt von Teilen des Schrifttums²² nimmt die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die parlamentarische Gesetzgebung apodiktisch aus dem Schutzbereich des Art. 19 Abs. 4 GG heraus²³. Hinter dieser Auffassung scheint vor allem die Ansicht zu stehen, daß die gerichtliche Normenkontrolle durch Art. 93, Art. 100 Abs. 1 GG abschließend dem Bundesverfassungsgericht zugewiesen sei, so daß ein fachgerichtlicher Rechtsweg gegen Legislativakte, zumal in der Hand des einzelnen, nicht in Betracht komme.

Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 76f., 95; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 167–171; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, GGK, Bd. 1, Art. 1 Rn. 60; *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 1411–1422; *Rüfner*, in: HbStR V, § 117 Rn. 45; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, Art. 1 Rn. 190, 195–197; *Dreier*, in: ders., GG, Bd. 1, Art. 1 III Rn. 49–51; v. *Arnau*, DÖV 1998, 437 (439–441). Aus der Praxis pointiert z.B. BKartA (1. Vergabekammer) NJW 2000, 151 (153); OLG Brandenburg NVwZ 1999, 1142 (1146).

¹⁹ S. nur BVerwGE 5, 325 (327); 14, 65 (72); 35, 103 8104f.); BGHZ 36, 91 (93f.); 101, 72 (75); BGH NJW 1967, 1911; *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht I, § 23 Rn. 19. Dagegen in jüngerer Zeit z.B. *Malmendier*, DVBl 2000, 963 (964f.).

²⁰ Aus der neueren Praxis z.B. BKartA (1. Vergabekammer) NJW 2000, 151 (153); BKartA (1. Vergabekammer) NZBau 2000, 214 (215f.); OLG Koblenz, Beschl. v. 22. 3. 2001 (1 Verg 9/00); OLG Rostock, Beschl. v. 16. 5. 2001 (17 W 1–2/01); die Auftragsvergabe wird ausdrücklich als „Akt öffentlicher Gewalt“ eingestuft in OLG Brandenburg NVwZ 1999, 1142 (1146). Aus der Diskussion im Schrifttum z.B. *Dörr*, DÖV 2001, 1014 (1014–1020) mwN; *Heintzen*, ZHR 165 (2001), 62 (77f.); *Malmendier*, DVBl 2000, 963 (964f.); *Huber*, JZ 2000, 877 (882); *Pietzcker*, NVwZ 1996, 313 (316f.).

²¹ Ebenso *Krebs*, in: v. Münch/Kunig, GGK, Bd. 1, Art. 19 Rn. 52. Für eine Erfassung fiskalischen Handelns auch z.B. *Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, Art. 19 IV Rn. 436; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 1011; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Bd. 1, Art. 19 IV Rn. 37; *Lorenz*, Rechtsschutz, S. 153.

²² Z.B. *Maunz/Zippelius*, Staatsrecht, S. 99; *Hesse*, Grundzüge, Rn. 337; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 1010; *Remert*, in: Eyermann, VwGO, § 40 Rn. 5; *Kloepfer*, JZ 1979, 209 (212). Vorher schon *F. Klein*, in: VVDStRL 8 (1950), 67 (106f.).

²³ BVerfGE 24, 33 (49–51); 24, 367 (401); 25, 352 (365); 31, 364 (367f.), 45, 297 (334). S. aber BVerfGE 95, 1 (22), wonach auch eine Legalenteignung „den ... durch Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG garantierten effektiven Rechtsschutz schmälert“, das entsprechende Gesetz also wohl dem Anwendungsbereich der Norm unterfällt.

Stichwortverzeichnis

- Amsterdam, Vertrag von 87, 105, 138, 159, 160
Amtsermittlung 223f.
Aufschiebende Wirkung 31
„Ausführung“ von Gemeinschaftsrecht 245
Auslegung
– gemeinschaftsfreundliche 86, 182
– gemeinschaftsrechtskonforme 86, 138f., 145, 193, 196, 198, 204, 230
– verfassungskonforme 75, 211, 216
– völkerrechtsfreundliche 72–76
Auslegungsmonopol 224, 225
Ausschließlichkeit der Staatsgewalt 96f., 98f.
- begrenzte Ermächtigung 247
Begründungspflicht
– der Exekutive 27, 46
– des Richters 32, 54
- Deutschengrundrechte 71, 192–198, 278
Diskriminierungsverbot 137, 192–195, 226f.
Drittstaatsangehörige 175f., 189
Durchgriffswirkung (s. Unmittelbare Wirkung)
- Effektivität
– der nationalen Durchführung von Gemeinschaftsrecht 49, 153f., 163f., 164–167, 219, 222, 234
– des Rechtsschutzes 20f., 26f.
„Elfes“-Rechtsprechung 145f., 147f., 151, 210, 252
„Emmott“-Urteil 222
EuGVÜ 159f.
Evolutivklauseln 104
- Faires Verfahren, Recht auf 39f., 47, 53, 56
Feststellungsklage, allgemeine 209, 212, 215, 220f., 248f., 251, 253, 265
Feststellungsurteil 32, 273f.
Friedensgebot 65f.
- Gesetzlichen Richter, Recht auf 13, 38, 154–167, 201f.
- „Gesetz und Recht“ 142, 144, 168
Gemeineuropäisches Verfassungsrecht 57
Gewaltverbot, völkerrechtliches 66
Gleichwertigkeit der nationalen Durchführung von Gemeinschaftsrecht 49, 152f., 164, 219
Grundrechtsbindung
– umfassende 9f., 11, 176, 181, 203, 246, 268
– doppelte 44, 57
Grundrechtscharta der EU 42, 44, 45, 50, 122
„Grundrechtsschutz, im wesentlichen vergleichbarer“ 121–126
„Grundrechtsschutz in Deutschland“ 8, 179
- Institutionelle Garantie 22
„Integrationsprogramm“ 110, 127f., 129
- Kompetenzkompetenz 116
Kontrolldichte, richterliche 27–29, 46f., 52, 230–232, 265–269
„Kooperationsverhältnis“ von EuGH und BVerfG 123
- Maastricht, Vertrag von 2, 43, 87, 88, 100, 102f., 105, 267
Maastricht-Urteil des BVerfG 8, 110, 121, 128–131, 179f., 182, 249, 256, 261
Menschenrechtsschutz 66f.
- Nichtanwendungskompetenz
– des Richters 27, 154
– des nationalen Richters 139f., 152f., 208f., 226, 234
- Normenhierarchie 143f.
Normenkontrolle
– durch das BVerfG 10, 209
– inzidente 12, 23, 208f., 211f., 221
– verwaltungsgerichtliche 229, 253
Normerlaßklage 213–215
- Öffentliche Auftragsvergabe 10, 176f., 207
Öffentliches Interesse 233f., 271

- Parlamentarischer Rat 11, 16f., 25
 Praktische Konkordanz 12, 15, 21, 75f.,
 182f., 211, 239f., 269f.
 Primärrechtsschutz 23
- Rechtliches Gehör, Recht auf 13, 38f., 47
 Rechtsanwendungsbefehl 86, 90, 94f., 108f.,
 110, 112–114, 127f., 132f., 140, 142, 144,
 155, 170, 210, 225, 244, 249f., 254, 255
 Rechtsbehelfsbelehrung 24, 47, 222
 Rechtsmittelklarheit 24, 35, 52
 Rechtsschutzbedürfnis, fortwirkendes 14, 26
 Rechtsschutzgleichheit 35
 Rechtswegeröffnung (§ 40 I VwGO) 23, 204,
 214f., 253f.
 rechtzeitiger Rechtsschutz 29, 30, 54
 Richter, untätiger (s. Untätigkeit)
- „Schiebebeschluss“ 30f.
 Schutznormlehre 18, 185, 188, 189f., 191,
 201, 277f.
 Schutzpflicht, grundrechtliche 180f., 214,
 240f., 244f., 249
 Sekundärrechtsschutz 23, 33f., 216–218
 Sonderrechtstheorie 204–207
 „spezifisches Verfassungsrecht“ 146f., 149,
 150f., 161, 210
 Staatshaftung, gemeinschaftsrechtliche 187,
 213, 217
 Staatszielbestimmung 77, 78, 81, 82, 84
 Suspensiveffekt (s. Aufschiebende Wirkung)
- Unabhängigkeit, richterliche 22, 38, 52
 Union und Gemeinschaften, Europäische
 43f., 105f., 134
 unmittelbare Wirkung 92f., 134, 135–137,
 185
 Untätigkeit des Richters (Rechtsschutz ge-
 gen) 13f., 30, 34, 216, 235
 Unvereinbarerklärung durch BVerfG 272f.
- Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten 49
 Verfassungsbeschwerde
 – als Rechtsweg 24f., 253
 – für Unionsbürger 194
 – Subsidiarität 259
 – zur Abwehr von Gemeinschaftsrecht 258–
 262, 279
 – zur Durchsetzung von Gemeinschafts-
 recht 209–213, 235f.
 Verfassungshomogenität 126
 Verfassungskollisionsrecht 181f.
 „verfassungsmäßige Ordnung“ 108, 143, 145,
 168, 210, 258, 261
 „Verfassungsrelevanz“ (von Hoheitsrechts-
 übertragungen) 100–102, 115
 Verfassungsverbund, europäischer 40
 Vergaberecht (s. Öffentliche Auftragsverga-
 be)
 Verhältnismäßigkeit 25
 Verwerfungskompetenz (s. Nichtanwen-
 dungskompetenz)
 Verwerfungsmonopol
 – des BVerfG (Art. 100 I GG) 12, 27, 29,
 132, 140, 152, 208f., 225, 254f., 256f., 272,
 274f.
 – des EuGH 46, 160f., 163, 183, 224f., 262f.,
 269f.
 Völkerrecht, allgemeine Regeln 62f., 72,
 108f.
 völkerrechtliche Verträge 64f., 74f., 93f.
 Vollstreckung (von Gerichtsentscheidungen),
 als Verfassungsgebot 32f.
 Vorabentscheidungsverfahren (s. Vorlage an
 den EuGH)
 vorbeugender Rechtsschutz 31
 Vorlage an den EuGH 46, 154, 156–167, 202,
 224–226, 228, 232f., 236, 255f., 257, 262,
 262f., 263f., 272
- Wirksamkeit (s. Effektivität)

Jus Publicum

Beiträge zum Öffentlichen Recht – Alphabetische Übersicht

- Axer, Peter:* Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung. 2000. *Band 49.*
- Bauer, Hartmut:* Die Bundestreue. 1992. *Band 3.*
- Beaucamp, Guy:* Das Konzept der zukunftsfähigen Entwicklung im Recht. 2002. *Band 85.*
- Becker, Joachim:* Transfergerechtigkeit und Verfassung. 2001. *Band 68.*
- Blanke, Hermann-Josef:* Vertrauensschutz im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht. 2000. *Band 57.*
- Böhm, Monika:* Der Normmensch. 1996. *Band 16.*
- Bogdandy, Armin von:* Gubernative Rechtsetzung. 2000. *Band 48.*
- Brenner, Michael:* Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union. 1996. *Band 14.*
- Britz, Gabriele:* Kulturelle Rechte und Verfassung. 2000. *Band 60.*
- Burgi, Martin:* Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe. 1999. *Band 37.*
- Butzer, Hermann:* Fremdsten in der Sozialversicherung. 2001. *Band 72.*
- Callies, Christian:* Rechtsstaat und Umweltstaat. 2001. *Band 71.*
- Claasen, Claus Dieter:* Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. 1996. *Band 13.*
- Danwitz, Thomas von:* Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration. 1996. *Band 17.*
- Detterbeck, Steffen:* Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht. 1995. *Band 11.*
- Di Fabio, Udo:* Risikoentscheidungen im Rechtsstaat. 1994. *Band 8.*
- Dörr, Oliver:* Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte. 2003. *Band 96.*
- Enders, Christoph:* Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung. 1997. *Band 27.*
- Epping, Volker:* Die Außenwirtschaftsfreiheit. 1998. *Band 32.*
- Fehling, Michael:* Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe. 2001. *Band 79.*
- Felix, Dagmar:* Einheit der Rechtsordnung. 1998. *Band 34.*
- Fisahn, Andreas:* Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung. 2002. *Band 84.*
- Frenz, Walter:* Selbstverpflichtungen der Wirtschaft. 2001. *Band 75.*
- Gellermann, Martin:* Grundrechte im einfachgesetzlichen Gewande. 2000. *Band 61.*
- Gröpl, Christoph:* Haushaltsrecht und Reform. 2001. *Band 67.*
- Gröschner, Rolf:* Das Überwachungsrechtsverhältnis. 1992. *Band 4.*
- Groß, Thomas:* Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation. 1999. *Band 45.*
- Grzeszick, Bernd:* Rechte und Ansprüche. 2002. *Band 92.*
- Gurliit, Elke:* Verwaltungsvertrag und Gesetz. 2000. *Band 63.*
- Häde, Ulrich:* Finanzausgleich. 1996. *Band 19.*
- Hase, Friedhelm:* Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich. 2000. *Band 64.*
- Heckmann, Dirk:* Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen. 1997. *Band 28.*
- Heitsch, Christian:* Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder. 2001. *Band 77.*

- Hellermann, Johannes:* Örtliche Daseinsvorsorge und gemeindliche Selbstverwaltung. 2000. *Band 54.*
- Hermes, Georg:* Staatliche Infrastrukturverantwortung. 1998. *Band 29.*
- Hösch, Ulrich:* Eigentum und Freiheit. 2000. *Band 56.*
- Hohmann, Harald:* Angemessene Außenhandelsfreiheit im Vergleich. 2002. *Band 89.*
- Holznagel, Bernd:* Rundfunkrecht in Europa. 1996. *Band 18.*
- Horn, Hans-Detlef:* Die grundrechtsunmittelbare Verwaltung. 1999. *Band 42.*
- Huber, Peter-Michael:* Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht. 1991. *Band 1.*
- Huster, Stefan:* Die ethische Neutralität des Staates. 2002. *Band 90.*
- Ibler, Martin:* Rechtspflegender Rechtsschutz im Verwaltungsrecht. 1999. *Band 43.*
- Jestaedt, Matthias:* Grundrechtsentfaltung im Gesetz. 1999. *Band 50.*
- Kadelbach, Stefan:* Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß. 1999. *Band 36.*
- Kämmerer, Jörn Axel:* Privatisierung. 2001. *Band 73.*
- Kabl, Wolfgang:* Die Staatsaufsicht. 2000. *Band 59.*
- Kaufmann, Marcel:* Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit. 2002. *Band 91.*
- Kischel, Uwe:* Die Begründung. 2002. *Band 94.*
- Koch, Thorsten:* Der Grundrechtsschutz des Drittbetroffenen. 2000. *Band 62.*
- Korioth, Stefan:* Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern. 1997. *Band 23.*
- Kluth, Winfried:* Funktionale Selbstverwaltung. 1997. *Band 26.*
- Kugelman, Dieter:* Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers. 2001. *Band 65.*
- Langenfeld, Christine:* Integration und kulturelle Identität zugewanderter Minderheiten. 2001. *Band 80.*
- Lebner, Moris:* Einkommensteuerrecht und Sozialhilferecht. 1993. *Band 5.*
- Leisner, Anna:* Kontinuität als Verfassungsprinzip. 2002. *Band 83.*
- Lepsius, Oliver:* Besitz und Sachherrschaft im öffentlichen Recht. 2002. *Band 81.*
- Lorz, Ralph Alexander:* Interorganrespekt im Verfassungsrecht. 2001. *Band 70.*
- Lücke, Jörg:* Vorläufige Staatsakte. 1991. *Band 2.*
- Luthe, Ernst-Wilhelm:* Optimierende Sozialgestaltung. 2001. *Band 69.*
- Mann, Thomas:* Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft. 2002. *Band 93.*
- Manssen, Gerrit:* Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt. 1994. *Band 9.*
- Masing, Johannes:* Parlamentarische Untersuchungen privater Sachverhalte. 1998. *Band 30.*
- Möstl, Markus:* Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. 2002. *Band 87.*
- Morgenthaler, Gerd:* Freiheit durch Gesetz. 1999. *Band 40.*
- Morlok, Martin:* Selbstverständnis als Rechtskriterium. 1993. *Band 6.*
- Niedobitek, Matthias:* Das Recht der grenzüberschreitenden Verträge. 2001. *Band 66.*
- Oeter, Stefan:* Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht. 1998. *Band 33.*
- Pache, Eckhard:* Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum. 2001. *Band 76.*
- Pauly, Walter:* Der Methodenwandel im deutschen Spätkonstitutionalismus. 1993. *Band 7.*
- Pielow, Johann-Christian:* Grundstrukturen öffentlicher Versorgung. 2001. *Band 58.*
- Poscher, Ralf:* Grundrecht als Abwehrrechte. 2003. *Band 98.*
- Publ, Thomas:* Budgetflucht und Haushaltsverfassung. 1996. *Band 15.*
- Reinhardt, Michael:* Konsistente Jurisdiktion. 1997. *Band 24.*

Jus Publicum – Beiträge zum Öffentlichen Recht

- Rodi, Michael:* Die Subventionsrechtsordnung. 2000. *Band 52.*
- Rossen, Helge:* Vollzug und Verhandlung. 1999. *Band 39.*
- Rozek, Jochen:* Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung. 1998. *Band 31.*
- Ruffert, Matthias:* Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts. 2001. *Band 74.*
- Sacksofsky, Ute:* Umweltschutz durch nicht-steuerliche Abgaben. 2000. *Band 53.*
- Šarčević, Edin:* Das Bundesstaatsprinzip. 2000. *Band 55.*
- Schlette, Volker:* Die Verwaltung als Vertragspartner. 2000. *Band 51.*
- Schmidt-De Caluwe, Reimund:* Der Verwaltungsakt in der Lehre Otto Mayers. 1999. *Band 38.*
- Schroeder, Werner:* Das Gemeinschaftrechtssystem. 2002. *Band 86.*
- Schulte, Martin:* Schlichtes Verwaltungshandeln. 1995. *Band 12.*
- Sobota, Katharina:* Das Prinzip Rechtsstaat. 1997. *Band 22.*
- Sodan, Helge:* Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung. 1997. *Band 20.*
- Sommermann, Karl-Peter:* Staatsziele und Staatszielbestimmungen. 1997. *Band 25.*
- Storr, Stefan:* Der Staat als Unternehmer. 2001. *Band 78.*
- Trute, Hans-Heinrich:* Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung. 1994. *Band 10.*
- Uerpman, Robert:* Das öffentliche Interesse. 1999. *Band 47.*
- Unruh, Peter:* Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes. 2002. *Band 82.*
- Wall, Heinrich de:* Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften im Verwaltungsrecht. 1999. *Band 46.*
- Wolff, Heinrich Amadeus:* Ungeschriebenes Verfassungsrecht unter dem Grundgesetz. 2000. *Band 44.*
- Volkman, Uwe:* Solidarität – Programm und Prinzip der Verfassung. 1998. *Band 35.*
- Vofskuhle, Andreas:* Das Kompensationsprinzip. 1999. *Band 41.*
- Weiß, Wolfgang:* Privatisierung und Staatsaufgaben. 2002. *Band 88.*
- Ziekow, Jan:* Über Freizügigkeit und Aufenthalt. 1997. *Band 21.*

