



Walter Hallstein-Institut
für Europäisches Verfassungsrecht

Humboldt-Universität zu Berlin

WHI - Paper 6/03

**Effektiver Rechtsschutz in
Grundrechtsfragen durch Vorlagepflicht
oberster Bundesgerichte oder
europäische Verfassungsbeschwerde?**

Bianca Hansel

Seminararbeit
zum Seminar im Europarecht „Grundfragen des Europarechts“
Wintersemester 2002/03
Prof. Dr. Ingolf Pernice

August 2003

Literaturverzeichnis

- Allkemper, Ludwig:** Der Rechtsschutz des einzelnen nach dem EG-Vertrag: Möglichkeiten seiner Verbesserung, Baden-Baden 1995
(zitiert als Allkemper, Rechtsschutz)
- Allkemper, Ludwig:** Wege zur Verbesserung des Individualschutzes im Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EG-Vertrag, in EWS 1994, S. 253ff.
(zitiert als Allkemper in EWS 1994, S. 253)
- Alter, Karen:** Explaining National Court Acceptance of European Court Jurisprudence: A Critical Evaluation of Theories of Legal Integration, in Slaughter/Sweet/Weiler (ed.), The European Courts and National Courts – Doctrine and Jurisprudence, Oxford 1997, S. 227ff.
(zitiert als Alter in European Courts, S. 227)
- Altmaier, Peter:** Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, in Zeitschrift für Gesetzgebung (ZG) 2001, S. 195ff.
(zitiert als Altmaier in ZG 2001, S. 195)
- Arnull, Anthony:** Private applicants and the action for annulment under Art. 173 of the EC Treaty, in CMLRev. 1995, S. 7ff.
(zitiert als Arnull in CMLRev. 1995, S. 7)
- Arnull, Anthony:** Private applicants and the action for annulment since Codornú, in CMLRev. 2001, S. 7ff.
(zitiert als Arnull in CMLRev. 2001, S. 7)
- Bleckmann, Albert:** Zur Klagebefugnis für die Individualklage vor dem Europäischen Gerichtshof, in System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Festschrift für Christian-Friedrich Menger, Köln 1985, S. 871ff.
(zitiert als Bleckmann in Festschrift Menger, S. 871)
- Bogdandy, Armin von:** Grundrechtsgemeinschaft als Integrationsziel? Grundrechte und das Wesen der Europäischen Union, in JZ 2001, S. 157ff.
(zitiert als v. Bogdandy in JZ 2001, S. 157)
- Bülow, Erich.:** Überlegungen für eine Weiterentwicklung der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit, in EuR 1980, S. 307ff.
(zitiert als Bülow in EuR 1980, S. 307)

- Busse, Christian:** Art. 241 EG in der Rechtsprechung des EuGH. Eine kritische Würdigung, in EuZW 2002, S. 715ff. (zitiert als Busse in EuZW 2002, S. 715)
- Calliess, Christian:** Kohärenz und Konvergenz beim europäischen Individualrechtsschutz. Der Zugang zum Gericht im Lichte des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz, in NJW 2002, S. 3577ff. (zitiert als Calliess in NJW 2002, S. 3577)
- Chwolik-Lanfermann, Ellen:** Grundrechtsschutz in der Europäischen Union, Frankfurt am Main 1994 (zitiert als Chwolik-Lanfermann, Grundrechtsschutz)
- Daig, Hans-Wolfram:** Auslegung und Anwendung von Art. 177 EWG-Vertrag durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, in Grewe, Wilhelm u.a. (Hrsg.), Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit. Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Kutscher, Baden-Baden 1981, S. 79ff. (zitiert als Daig in FS Kutscher, S. 79)
- Danwitz, Thomas von:** Die Garantie effektiven Rechtsschutzes im Recht der Europäischen Gemeinschaft – Zur Verbesserung des Individualrechtsschutzes vor dem EuGH, in NJW 1993, S. 1108ff. (zitiert als v. Danwitz in NJW 1993, S. 1108)
- Dänzer-Vanotti, Wolfgang:** Unzulässige Rechtsfortbildung des Europäischen Gerichtshofs, in RIW 1992, S. 733ff. (zitiert als Dänzer-Vanotti in RIW, S. 733)
- Dehousse, Renaud:** The European Court of Justice – The Politics of Judicial Integration, 1998 (zitiert als Dehousse, ECJ)
- Dittert, Daniel:** Effektiver Rechtsschutz gegen EG-Verordnungen: Zwischen Fischfangnetzen, Olivenöl und kleinen Landwirten, in EuR 2002, S. 708ff. (zitiert als Dittert in EuR 2002, S. 708)
- Everling, Ulrich:** Brauchen wir „Solange III“?, in EuR 1990, S. 195ff. (zitiert als Everling in EuR 1990, S. 195)
- Everling, Ulrich:** Die Stellung des Bürgers in der Europäischen Gemeinschaft, in ZfRV 1992, S. 241ff. (zitiert als Everling in ZfRV 1992, S. 241)

- Everling, Ulrich:** Justiz im Europa von morgen,
in DRiZ 1993, S. 5ff.
(zitiert als Everling in DRiZ 1993, S. 5)
- Giegerich, Thomas:** Die Verfassungsbeschwerde an der Schnittstelle von deutschem,
internationalem und supranationalem Recht,
in: Allgemeinheit der Grundrechte und Vielfalt der Gesellschaft,
hrsg. von Christoph Grabenwarter u.a., Wien 1994, S. 101ff.
(zitiert als Giegerich in Allgemeinheit der Grundrechte, S. 101)
- Grabitz, Eberhard und Hilf, Meinhard (Hrsg.):** Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, Altband II,
Stand: 14. EL Oktober 1999
(zitiert als Bearbeiter in Grabitz/Hilf, Altband II)
- Grzybek, Patrick:** Prozessuale Grundrechte im Europäischen Gemeinschaftsrecht,
Baden-Baden 1993
(zitiert als Grzybek, Prozessuale Grundrechte)
- Hector, Pascal:** Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union,
in Bröhmer, Jürgen (Hrsg.), Der Grundrechtsschutz in Europa,
Baden-Baden 2002, S. 180ff.
(zitiert als Hector in Grundrechtsschutz, S. 180)
- Hoffmann-Riem, Wolfgang:** Kohärenz der Anwendung europäischer und nationaler
Grundrechte,
in EuGRZ 2002, S. 473ff.
(zitiert als Hoffmann-Riem in EuGRZ 2002, S. 473)
- Jellinek, Georg:** System der subjektiven öffentlichen Rechte,
2. Auflage, 1919
(zitiert als Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte)
- Kirchhof, Paul:** Der deutsche Staat im Prozess der europäischen Integration,
in Isensee, Josef und Kirchhof, Paul (Hrsg.), HdBStR, Bd. VII,
1992, § 183, S. 855ff.
(zitiert als Kirchof in HdBStR VII, S. 855ff.)
- Kugelman, Dieter:** Grundrechte in Europa. Parallele Geltung aufgrund ihrer
Rechtsquellen,
Hamburg 1997
(zitiert als Kugelman, Grundrechte)
- Lenski, Edgar:** „Der Europäische Gerichtshof als Dritte Gewalt im
Verfassungsgefüge der EU“. Bericht und Anmerkung zur
Vorstellung des EuGH an der Humboldt-Universität zu Berlin
(FCE spezial 2/02),
in Walter Hallstein-Institut (Hrsg.), Die Europäische Verfassung
im globalen Kontext, FCE – Band 5, i.E.
(zitiert als Lenski in FCE-V, i.E.)

- Magiera, Siegfried:** Die Grundrechtecharta der Europäischen Union, in DÖV 2000, S. 1017ff.
(zitiert als Magiera in DÖV 2000, S. 1017)
- Mayer, Franz:** Europäische Verfassungsgerichtsbarkeit. Gerichtliche Letztentscheidung im europäischen Mehrebenensystem, in Armin von Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, Berlin 2002, S. 229ff.
(zitiert als Mayer in Europäisches Verfassungsrecht, S. 229)
- Nettesheim, Martin:** Effektive Rechtsschutzgewährleistung im arbeitsteiligen System europäischen Rechtsschutzes, in JZ 2002, S. 928ff.
(zitiert als Nettesheim in JZ 2002, S. 928)
- Nettesheim, Martin:** EU-Recht und nationales Verfassungsrecht. Deutscher Bericht für die XX. Fide-Tagung 2002, in Fide, XX Congress London, Volume 1 National Reports, London 2002, S. 81ff.
(zitiert als Nettesheim, Fide, S. 81)
- Oppermann, Thomas:** Europarecht. Ein Studienbuch, 2. Auflage, München 1999
(zitiert als Oppermann, Europarecht)
- Pernice, Ingolf:** Grundrechtsgehalte im europäischen Gemeinschaftsrecht: ein Beitrag zum gemeinschaftsimmanenten Grundrechtsschutz durch den Europäischen Gerichtshof, Baden-Baden 1979
(zitiert als Pernice, Grundrechtsgehalte)
- Pernice, Ingolf:** Die Dritte Gewalt im Europäischen Verfassungsverbund, in EuR 1996, S. 27ff.
(zitiert als Pernice in EuR 1996, S. 27)
- Pernice, Ingolf:** Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited?, in CMLRev. 1999, S. 703ff.
(zitiert als Pernice in CMLRev. 1999, S. 703)
- Pernice, Ingolf:** Constitutional Law Implications for a State Participating in a Process of Regional Integration. German Constitution and 'Multilevel Constitutionalism', in Walter Hallstein-Institut (Hrsg.), Grundfragen der europäischen Verfassungsentwicklung, FCE – Band 1, Baden-Baden 2000, S. 11ff.
(zitiert als Pernice in FCE-I, S. 11)

- Pernice, Ingolf:*** Europäisches und nationales Verfassungsrecht, in Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer 60, Berlin 2001, S. 148ff (zitiert als Pernice in VVDStRL 2001, S. 148)
- Pernice, Ingolf:*** Multilevel Constitutionalism in the European Union, in ELRev. 2002, S. 511ff. (zitiert als Pernice in ELRev. 2002, S. 511)
- Pernice, Ingolf:*** Fundamental Rights in the Constitution of the EU, *und* Fundamental Rights in the Constitution of the EU. Summary and Recommendations to the Convention Berlin 2002 (beides noch nicht veröffentlicht) (zitiert als Pernice, Fundamental Rights *bzw.* Fundamental Rights - Summary)
- Philippi, Nina:*** Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Baden-Baden 2002, (zitiert als Philippi, Grundrechtecharta)
- Rasmussen, Hjalte:*** Why is Article 173 EGV Interpreted against Private Plaintiffs?, in ELRev. 1980, S. 112ff. (zitiert als Rasmussen in ELRev. 1980, S. 112)
- Rasmussen, Hjalte:*** European Court of Justice, Copenhagen 1998 (zitiert als Rasmussen, ECJ)
- Reich, Norbert:*** Bürgerrechte in der Europäischen Union, Baden-Baden 1999 (zitiert als Reich, Bürgerrechte)
- Reich, Norbert:*** Zur Notwendigkeit einer Europäischen Grundrechtsbeschwerde, in ZRP 2000, S. 375ff. (zitiert als Reich in ZRP 2000, S. 375)
- Rengeling, Hans-Werner:*** Brauchen wir die Verfassungsbeschwerde auf Gemeinschaftsebene?, in Festschrift für Ulrich Everling, Baden-Baden 1995, S. 1187ff. (zitiert als Rengeling in FS Everling, S. 1187)
- Rengeling, Hans-Werner (Hrsg.):*** Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Band I, Köln, Berlin 1998 (zitiert als Bearbeiter in EUDUR, Band I)
- Sack, Jörn:*** Lücken im Rechtsschutzsystem der Europäischen Gemeinschaften und Möglichkeiten, sie zu schließen, in EuR 1985, S. 319ff. (zitiert als Sack in EuR 1985, S. 319)

- Schepel, Harm und Blankenburg, Erhard:** Mobilizing the European Court of Justice, in Gráinne de Búrca/J.H.H. Weiler (Hrsg.), *The European Court of Justice*, Oxford 2001, S. 9ff.
(zitiert als Schepel/Blankenburg in ECJ, S. 9)
- Schepel, Harm:** Reconstructing Constitutionalization: Laws and Politics in the European Court of Justice, in *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 20, No. 3 (2000), S. 457ff.
(zitiert als Schepel in OJLS 2000, S. 457)
- Schmidt-Aßmann, Eberhard:** Empfiehlt es sich, das System des Rechtsschutzes und der Gerichtsbarkeit in der Europäischen Gemeinschaft weiterzuentwickeln?, in *JZ* 1994, S. 832ff.
(zitiert als Schmidt-Aßmann in *JZ* 1994, S. 832)
- Schneider, Hans-Peter:** Es gibt noch Richter in Luxemburg. Zum Individualrechtsschutz durch europäische Gerichte, in *NJW* 2002, S. 2927ff.
(zitiert als Schneider in *NJW* 2002, S. 2927)
- Schwarze, Jürgen:** Rechtsschutz Privater gegenüber normativen Rechtsakten im Recht der EWG, in *Staatsrecht – Völkerrecht – Europarecht. Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer*, hrsg. von Ingo von Münch, Berlin 1981, S. 927ff.
(zitiert als Schwarze in *Festschrift Schlochauer*, S. 927)
- Sedemund, Jochim und Heinemann, Klaus:** Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht, in *Der Betrieb (DB)* 1995, S. 713ff.
(zitiert als Sedemund/Heinemann in *DB* 1995, S. 713)
- Sedemund, Jochim und Heinemann, Klaus:** Rechtsschutzdefizite in der EG, in *Der Betrieb (DB)* 1995, S. 1161ff.
(zitiert als Sedemund/Heinemann in *DB* 1995, S. 1161)
- Steinberger, Helmut:** Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, in *VVDStRL* 50 (1991), S. 9ff.
(zitiert als Steinberger in *VVDStRL* 50, S. 9)
- Streinz, Rudolf:** *Europarecht*, 5. Auflage, Heidelberg 2001
(zitiert als Streinz, *Europarecht*)
- Szczekalla, Peter:** Die sogenannten grundrechtlichen Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht. Inhalt und Reichweite einer „gemeineuropäischen Grundrechtsfunktion“, Berlin 2002
(zitiert als Szczekalla, *Schutzpflichten*)

- Tappert, Willi:*** Eine Charta der Grundrechte für die Europäische Union. Öffentliche Anhörung der EU-Ausschüsse des Deutschen Bundestages und des Bundesrates, in DRiZ 2000, S. 204ff. (zitiert als Tappert in DRiZ 2000, S. 204)
- Tomuschat, Christian:*** Aller guten Dinge sind III? Zur Diskussion um die Solange-Rechtsprechung des BVerfG, in EuR 1990, S. 340ff. (zitiert als Tomuschat in EuR 1990, S. 340)
- Tomuschat, Christian:*** Das Endziel der Integration, in Nettesheim, Martin/Schiera, Pierangelo (Hrsg.), Der integrierte Staat, 1999, S. 155ff. (zitiert als Tomuschat in Der integrierte Staat, S. 155)
- Tonne, Michael:*** Effektiver Rechtsschutz durch staatliche Gerichte als Forderung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Köln, Berlin 1997 (zitiert als Tonne, Effektiver Rechtsschutz)
- Weber, Albrecht:*** Die Europäische Grundrechtscharta – auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung, in NJW 2000, S. 537ff. (zitiert als Weber in NJW 2000, S. 537)
- Winterfeld, Achim von:*** Möglichkeiten der Verbesserung des individuellen Rechtsschutzes im Europäischen Gemeinschaftsrecht, in NJW 1988, S. 1409ff. (zitiert als v. Winterfeld in NJW 1988, S. 1409)
- Wolf, Joachim:*** Vom Grundrechtsschutz „in Europa“ zu allgemeinverbindlichen geltenden europäischen Grundrechten – Wege der Grundrechtssicherung unterhalb der Ebene europäischer Verfassungsgebung, in Bröhmer, Jürgen (Hrsg.), Der Grundrechtsschutz in Europa, Baden-Baden 2002, S. 9ff. (zitiert als Wolf in Grundrechtsschutz, S. 9)

GLIEDERUNG

Seite

A. Einleitung	1
B. Die Garantie effektiven Rechtsschutzes in der EU.....	2
C. Kritische Bestandsaufnahme der geltenden Regelungen zum Rechtsschutz des einzelnen nach EG/EU-Vertrag	3
I. Direkte Klagemöglichkeiten und deren Schwächen.....	4
1. Nichtigkeitsklage gem. Art. 230 IV EG.....	4
2. Untätigkeitsklage gem. Art. 232 EG.....	5
3. Schadensersatzklage gem. Art. 235 i.Vm. Art 288 II EG.....	5
II. Indirekte Klagemöglichkeiten und deren Schwächen.....	6
1. Vorabentscheidungsverfahren gem. Art. 234 EG.....	6
2. Anregung der Kommission	8
III. „Deutscher Weg“: Verfassungsgerichtliche Kontrolle bei Absinken des Grundrechtsstandards (Solange II- Entscheidung).....	8
IV. Bewertung im Lichte praktischer Effektivität und Ergebnis.....	9
D. Wege der Verbesserung	11
I. Direkte Klagemöglichkeiten (Nichtigkeitsklage)	11
1. Gründe gegen die Ausweitung der Direktklagemöglichkeit.....	12
2. Gründe für die Ausweitung der Direktklagemöglichkeit.....	12
II. Indirekte Klagemöglichkeit (Vorabentscheidungsverfahren).....	14
1. Sanktionierung unterbliebener Vorlagen	14
2. Einklagbarer Anspruch auf Vorlage an den EuGH.....	15
3. Nichtvorlagebeschwerde an den EuGH	15
4. Direkte Anrufung des EuGH.....	16
III. Zwischenergebnis.....	17
E. Bewertung im Lichte einer verfassungstheoretischen Einordnung der Gemeinschaft und der Rolle der Dritten Gewalt im System des europäischen Konstitutionalismus	17
I. Traditionelle Sichtweise	17

II. „Unkonventionelle“ Sichtweise	19
III. Rolle der Dritten Gewalt im System des europäischen Konstitutionalismus.....	22
1. Normenhierarchische resp. demokratiekritische Betrachtung	22
2. Rechts- und gesellschaftspolitische Betrachtung.....	23
3. Integrationsfinale Betrachtung.....	25
4. Kohärenzfinale Betrachtung bzw. Betrachtung unter Aspekten der Rechtswegklarheit.....	26
IV. Ergebnis	28
F. Prognose	29
I. Erwartete Entwicklung de lege lata	29
II. Erwartete Entwicklung de lege ferenda	29
G. Schlussbemerkung.....	30

Der Begriff „Europa“ war uns lieb
und teuer,
etwas unserem Denken
und Wollen Natürliches.
Es war das Gegenteil der provinziellen Enge,
des bornierten Egoismus,
der nationalistischen
Roheit und Unbildung.
Er meinte Freiheit, Geist und Güte.

Thomas Mann, 1942

A. Einleitung

Im Dezember 2000 hat der Europäische Rat auf seiner Tagung in Nizza in einer feierlichen Proklamation die Charta der Grundrechte der Europäischen Union verkündet.¹ Damit wurde ein weiterer Beitrag zur Stärkung der grundrechtlichen Einbindung europäischer Hoheitsgewalt geleistet.

Unzureichend geklärt bleibt damit aber auch weiterhin die Frage nach der Gewährleistung effektiven Individualrechtsschutzes in der Europäischen Union² - mehr noch, es scheint als habe die Grundrechtecharta das Problem noch augenfälliger und zentraler werden lassen:

‘What if fundamental rights are made more ‘visible’ and individuals still have no direct access to the European Courts?’³

Im folgenden soll deshalb untersucht werden, wie lückenlos und funktionsfähig sich das Rechtsschutzsystem des EG-Vertrages⁴ darstellt, welche Optionen dem einzelnen zur Einleitung eines Verfahrens vor dem EuGH offen stehen, inwieweit diese kritisiert werden können und wie diese Möglichkeiten in ihrer praktischen Effektivität zu bewerten sind. Im Anschluss an diese status-quo-Analyse sollen dann Möglichkeiten aufgezeigt werden, etwaige bestehende Lücken unter Anlegung gemeinschaftsinterner Maßstäbe, aber auch unter Einbeziehung der Möglichkeit einer Vertragsänderung zu schließen und so eine Optimierung des Individualrechtsschutzes zu erreichen. Einen Schwerpunkt der Arbeit soll die Bewertung der verschiedenen Optionen im Lichte des europäischen Gesamtrechtsgefüges bilden. Abschließend soll eine Prognose der zu erwartenden Entwicklung in dieser Frage gestellt werden.

Die nachfolgende Darstellung beschränkt sich dabei auf den ex post erfolgenden, gerichtlichen Grundrechtsschutz. Die im Gemeinschaftsbereich bestehenden vielfältigen Möglichkeiten informellen präventiven Grundrechtsschutzes durch Beteiligung der Betroffenen im Verfahren, z.B. Anhörungen im Verwaltungsverfahren, Konsultationen von Interessengruppen im Vorverfahren der Gesetzgebung etc. sowie die Möglichkeiten der Grundrechtspolitik⁵ sollen in diesem Zusammenhang außer Betracht bleiben.

Ebenso soll die Frage des Beitritts der EU/EG zur EMRK und die damit u.U. einhergehende Eröffnung des Verfahrens der Individualbeschwerde vor dem

¹ ABIEG 2000, Nr. C 364, S. 1.

² Unter Einschl. v. EG, EGKS u. EAG. Verkürzend wird hier allgemein von „der Gemeinschaft“ oder „der EU“ gesprochen, es sei denn, es kommt auf abweichende Einzelheiten an.

³ Pernice, Fundamental Rights, S. 27.

⁴ EG- und EU-Vertrag in der Fassung vom 26. Februar 2001 (Stand des Vertrages von Nizza).

⁵ vgl. hierzu v. Bogdandy in JZ 2001, S. 157, (S. 161) mit Hinweis auf Alston/Weiler.

EGMR gegen Gemeinschaftsakte nicht Gegenstand der Untersuchung sein. Auch die ebenfalls mit den Grundsätzen der effektiven Rechtsschutzgewähr eng in Verbindung stehende Frage des einstweiligen Rechtsschutzes (Art. 242, 243 EG) wird im Rahmen dieser Arbeit nicht behandelt.

B. Die Garantie effektiven Rechtsschutzes in der EU

Die Notwendigkeit der Gewährung effektiven Rechtsschutzes für den einzelnen durch gemeinschaftsrechtliche Institutionen steht nach einhelliger Meinung außer Frage.⁶ Sie ergibt sich zum einen schon als Umkehrschluss aus der Anerkennung materieller Grundrechte im Gemeinschaftsrecht, da Grundrechtsverbürgungen regelmäßig ihren Wert nur insoweit entfalten können, als auch ihre prozessuale Durchsetzbarkeit bei etwaigen Verletzungen gewährleistet ist.⁷ Aber auch der Vorrang des Gemeinschaftsrechts und das Prinzip des *effet utile* erfordern, dass die Beachtung der prioritären gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften, zu denen auch die Grundrechte gehören, durch verfahrensrechtliche Sicherung durchgesetzt bzw. dass diesen Vorschriften zu einem bestmöglichen Wirkungsgrad verholfen werden könne.⁸

Auch die in der deutschen Verfassung festgelegte Rechtsweggarantie des Art. 19 IV GG kann zur Herleitung herangezogen werden. Wenngleich eine nationale Norm auf Gemeinschaftsebene nicht unmittelbar gelten kann, so lässt sich doch über den in Art. 6 EU verankerten Gedanken der gemeinsamen Verfassungstradition der Mitgliedstaaten zur Gültigkeit eines allgemeinen Rechtsprinzips kommen.⁹ Zwar findet sich nicht in allen mitgliedstaatlichen Verfassungen der Union eine dem Art. 19 IV GG äquivalente allgemeine Rechtsweggarantie verankert.¹⁰ Aber selbst wenn man aufgrund dessen eine „gemeinsame Tradition der Mitgliedstaaten“ ablehnen möchte, bleibt zu bedenken, dass der EuGH grundsätzlich im Rahmen der wertenden Rechtsvergleichung¹¹ bereit ist, die optimale Grundrechtsverwirklichung durch einen Mitgliedstaat in das Europäische Gemeinschaftsrecht zu übernehmen.¹²

⁶ vgl. hierzu auch Schlussanträge des GA Jacobs zur Rs. 50/00 P, Rn. 38 – UPA/Rat (noch nicht in der Sammlung, Urteil und Schlussanträge unter www.curia.eu.int).

⁷ Sack in EuR 1985, S. 319, (S. 326); Pernice, Fundamental Rights, S. 27.

⁸ Allkemper in EWS 1994, S. 253, (S. 258); so wohl auch Tonne, Effektiver Rechtsschutz, S. 279ff., der allerdings dem Vorrangprinzip im Rechtsschutzzusammenhang eine nur „dienende Funktion“ (S. 280) zuspricht.

⁹ Sack in EuR 1985, S. 319, (S. 325); Allkemper, Rechtsschutz, S. 51.

¹⁰ vgl. etwa Frankreich, wo die Rechtsschutzgarantie unter das Recht auf den gesetzlichen Richter („*droit au juge*“) fällt; dagegen ausdrückliche Rechtsweggarantie bspw. in Spanien, Art. 17 IV, 24 I spV; in Portugal, Art. 20 portV; in Griechenland, Art. 20 I grV.

¹¹ vgl. hierzu Pernice, Grundrechtsgehalte, S. 51.

¹² Bleckmann in FS Menger, S. 871, (S. 885).

Diesen Erwägungen hat der Vertrag über die Europäische Union Rechnung getragen und den Grundsatz effektiven Rechtsschutzes gemeinschaftsrechtlich über Art. 6 II EU i.V.m. den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten sowie den Artikeln 6 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention verbrieft.¹³ Durch Art. 47 der Grundrechtecharta konnte in jüngster Zeit eine weitere Aufwertung und Konkretisierung des Grundsatzes erreicht werden.

Der EuGH hat in langjähriger und ständiger Rechtsprechung das Gebot eines umfassenden und effektiven Rechtsschutzes und in dessen Folge eine Rechtsweggarantie ausdrücklich als allgemeinen Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts bzw. als Gemeinschaftsgrundrecht¹⁴ anerkannt.¹⁵

Nachdem sich damit die Frage der Anerkennung effektiven Rechtsschutzes als Grundrecht auf EU-Ebene nicht stellt, gilt es in der Folge lediglich die Frage nach der normativen und faktischen Um- und Durchsetzung der grundrechtlichen Gewährleistung zu behandeln.

C. Kritische Bestandsaufnahme der geltenden Regelungen zum Rechtsschutz des einzelnen nach EG/EU-Vertrag

Die Frage der Gewährleistung eines hinreichenden Individualrechtsschutzes stellt sich heute in einem veränderten Umfeld. Die explosionsartige Entwicklung¹⁶ des Integrationsverbandes seit Mitte der achtziger Jahre hat zu einem quantitativen Kompetenzgewinn ungeahnten Ausmaßes geführt. Die vertraglichen Grundlagen des Rechtsschutzsystems sind indes bis heute im wesentlichen unverändert geblieben. Der durch die Grundrechtecharta ausdrücklich - wenn auch nicht rechtsverbindlich - bestätigte Grundrechtsschutz gegen Handlungen der Gemeinschaftsorgane, muss sich nach Art. 46 lit.d EU der traditionellen Verfahren bedienen,¹⁷ also vor allem der Direktklage gem. Art. 230 IV EG und dem indirekten Verfahren der Vorabentscheidung gem. Art. 234 EG. Beide Formen stehen in wechselseitigem Zusammenhang. Das dem Vertrag zugrundeliegende System arbeitsteiligen Rechtsschutzes bewirkt, dass erst der Blick auf das Gesamtsystem es erlaubt zu beurteilen, inwieweit dem einzelnen effektiver Rechtsschutz gewährt wird.¹⁸

¹³ Sedemund/Heinemann in EWS 1995, S. 1161.

¹⁴ Szczechalla, Schutzpflichten, S. 668.

¹⁵ s. u.a. EuGH-Urteile vom 15.5.1986 – Rs. 222/84, Slg. 1986, S. 1663, 1682 Rn. 18 – Johnston; vom 15.10.1987 – Rs. 222/86, Slg. 1987, S. 4097, 4117, Rn. 14 – UNECTEF.

¹⁶ Nettesheim, Fide, S. 81, (S. 85).

¹⁷ Reich in ZRP 2000, S. 375.

¹⁸ Nettesheim in JZ 2002, S. 928, (S. 932).

I. Direkte Klagemöglichkeiten und deren Schwächen

Für direkte Klagen natürlicher oder juristischer Personen ist mit Beschluss des Rates vom 24.10.1988¹⁹ das Gericht erster Instanz ausschließlich zuständig.²⁰ Der EuGH fungiert in diesen Fällen als Rechtsmittelinstanz (Art. 225 EG).

1. Nichtigkeitsklage gem. Art. 230 IV EG

Als Möglichkeit der direkten Klage vor Gemeinschaftsgerichten steht dem einzelnen zunächst die Nichtigkeitsklage gem. Art. 230 IV EG zur Verfügung. Geklagt werden kann nach dem Wortlaut der Norm in dreierlei Fallkonstellationen. Erstens gegen Entscheidungen, die gegen einen selbst gerichtet sind. Zweitens gegen Entscheidungen, die gegen eine andere Person gerichtet sind. Und drittens gegen Entscheidungen, die als Verordnungen ergangen sind (Fall des Formenmissbrauchs). Darüber hinaus hat die Rechtsprechung die Nichtigkeitsklage auch gegen Verordnungen allgemein²¹ und selbst gegen Richtlinien²² zugelassen.

Entgegen dieser sehr extensiven Interpretation des Klagegegenstandes legt der Gerichtshof das Erfordernis der unmittelbaren und individuellen Betroffenheit, das mit Ausnahme der ersten Fallgruppe (Kläger ist Entscheidungsadressat) zur Aktivlegitimation stets erforderlich ist, gezielt restriktiv aus.²³ Unmittelbare Betroffenheit liegt vor, wenn der Gemeinschaftsrechtsakt keiner weiteren (insbesondere nationalen) Umsetzungsakte bedarf. Dieses Kriterium scheint unter Rechtsschutzgesichtspunkten angemessen, da dem einzelnen bei nationalen Umsetzungsakten regelmäßig die Möglichkeit der Klage vor nationalen Gerichten mit der Option der Vorlage zum EuGH offen steht. Problematischer hingegen ist die Bedingung der individuellen Betroffenheit. Diese ist nach der sog. Plaumann-Formel nur gegeben, wenn der Kläger wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreise aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und daher in ähnlicher Weise individualisiert ist wie der Adressat einer Entscheidung.²⁴ Diese enge Auslegung führt dazu, dass es Privaten nur in seltenen Ausnahmefällen gelingt, zulässig Klage gegen eine Verordnung zu erheben, selbst wenn es keiner weiteren Umsetzungsakte bedarf, sie mithin unmittelbar betroffen sind.²⁵

¹⁹ ABIEG Nr. L 319/1988, S. 1.

²⁰ Lenz in NJW 1994, S. 2063, (S. 2066).

²¹ EuGH-Urteile vom 16.5.1991, Rs. C-358/89, Slg. 1991, S. 2501 – Extramet; vom 18.5.1994, Rs. C-309/89, Slg. 1994, S. 1853 – Codorniu.

²² EuG-Urteile vom 17.6.1998, Rs. T-135/96, Slg. 1998, S. 2335 – UEAPME; vom 27.6.2000, Rs. T-172/98, T-175/98, T-177/98, Slg. 2000, S. 2487 – Salamander/Rat, EP.

²³ Chwolik-Lanfermann, Grundrechtsschutz, S. 238; Bleckmann in FS Menger, S. 871, (S.872).

²⁴ EuGH- Urteil vom 15.Juli 1963, Rs. 25/62, Slg. 1963, S. 211 – Plaumann/Kommission.

²⁵ Schwarze in FS Schlochauer, S. 927, (S. 935); Allkemper, Rechtsschutz, S. 28.

2. Untätigkeitsklage gem. Art. 232 EG

Des Weiteren besteht für den einzelnen die Möglichkeit, gem. Art. 232 III EG Beschwerde darüber zu führen, dass ein Gemeinschaftsorgan es unterlassen hat, einen rechtsverbindlichen Akt an ihn zu richten. Die bei der Nichtigkeitsklage auftretenden Probleme hinsichtlich der unmittelbaren und individuellen Betroffenheit setzen sich bei der Untätigkeitsklage fort, wobei im Rahmen der Untätigkeitsklage zusätzlich noch das besondere Problem des „potentiellen Adressaten“ besteht.²⁶ Da der Wortlaut erfordert, dass eine Maßnahme nicht an den Kläger *gerichtet* worden ist, hat der EuGH Untätigkeitsklagen stets dann abgewiesen, wenn mit ihnen der Erlass einer Verordnung²⁷ oder einer an einen Mitgliedstaat gerichteten Entscheidung²⁸ begehrt wurde. Weiterhin ist eine Untätigkeitsklage gem. Art. 232 II EG auch ausgeschlossen, wenn eine rechtzeitige Stellungnahme des zur Handlung aufgeforderten Organs erfolgt ist. Ein Rügen im Wege der Untätigkeitsklage wird somit nur in seltensten Fällen einschlägig bzw. möglich sein.²⁹ Für den hier interessierenden Bereich des Individualrechtsschutzes ist die Untätigkeitsklage im Vergleich zur Nichtigkeitsklage die weniger bedeutsame,³⁰ weshalb sie im weiteren Verlauf der Untersuchung eine nur untergeordnete Rolle spielen wird.

3. Schadensersatzklage gem. Art. 235 i.V.m. Art 288 II EG

Mitunter wird auch in der auf Schadensersatz gerichteten Klage auf außervertragliche Haftung der Gemeinschaftsorgane gem. Art. 235 i.V.m. Art 288 II EG ein Instrument gesehen, den Betroffenen einen Ausgleich für fehlende Direktklagemöglichkeiten auf Primärebene zu bieten.³¹ Allerdings ist auch die Schadensersatzklage, soweit es um die Kompensation von normativem Unrecht geht, an strenge Voraussetzungen geknüpft. Nach dem Urteil Schöppenstedt³² ist für die Schadenshaftung der Gemeinschaft die Feststellung der Rechtswidrigkeit nicht ausreichend. Es bedarf darüber hinaus einer „hinreichend qualifizierten Verletzung einer höherrangigen, dem Schutz des einzelnen dienenden Rechtsnorm“³³. Allein diese Bedingung lässt viele Schadensersatzklagen schon auf Zulässigkeitsebene scheitern.³⁴

²⁶ Sedemund/Heinemann in DB 1995, S. 1161, (S. 1162).

²⁷ so z.B. EuGH-Urteil v. 15.1.1974, Rs. 134/73, Slg. 1974, S. 1ff. – Holtz & Willemsen.

²⁸ so z.B. EuGH-Urteil v. 26.10.1971, Rs. 15/71, Slg. 1971, S. 797, (S. 804f.) –Mackprang.

²⁹ Weber in NJW 2000, S. 537, (S. 544).

³⁰ Sedemund/Heinemann in DB 1995, S. 713.

³¹ vgl. nur die Schlussanträge des GA Gulmann vom 8.7.1992 zur Rs. C-15/91 und C-108/91, Slg. 1992, S. 6074, S. 6091 – Buckl.

³² EuGH-Urteil vom 2.12.1971, Rs. 5/71, Slg. 1971, S. 975 – Schöppenstedt.

³³ a.a.O., S. 985.

³⁴ so Lenz in NJW 1994, S. 2063, (S. 2066); anders aber Everling in ZfRV 1992, S. 241, (S. 252), der in diesen Anforderungen, die denen einer Verfassungsbeschwerde ähneln, gerade

Außerdem ist bei einem Haftungsverfahren stets unbefriedigend, dass auf diesem Weg zwar Kompensationsansprüche festgestellt werden können, der fehlerhafte Rechtsakt selbst aber bestehen bleibt und nicht aus der Gemeinschaftsordnung entfernt wird.³⁵

Schließlich sind Ausgleichsverfahren der Sekundärebene grundsätzlich wenig geeignet, etwaige Lücken des primären Rechtsschutzes zu schließen. Denn nicht jede Grundrechtsverletzung lässt sich geldlich kompensieren – selbst bei eher wirtschaftsbezogenen und damit grundsätzlich kommerzialisierbaren Grundrechten wie der Eigentums- oder der Berufsfreiheit. So macht es etwa einen Unterschied, ob der einzelne sich über eine freigewählte berufliche Tätigkeit selbst verwirklichen kann, oder ob er diese gegen etwaige Entschädigungsleistungen aufzugeben gezwungen ist.³⁶

In der Konsequenz kann die Schadensersatzklage für die Frage des effektiven Individualrechtsschutzes keine ausschlaggebende Rolle spielen.

II. Indirekte Klagemöglichkeiten und deren Schwächen

1. Vorabentscheidungsverfahren gem. Art. 234 EG

Dem Vorabentscheidungsverfahren (Art. 234 EG) kommt im System des gemeinschaftsrechtlichen Individualrechtsschutzes eine hohe praktische Bedeutung zu. Mehr als 50% der gesamten Rechtssachen beim EuGH betreffen Vorabentscheidungen.³⁷ Darüber hinaus entspricht das Verfahren auch der „föderalen“ Struktur der Gemeinschaft, die das Gemeinschaftsrecht nicht durch eigene regionale Behörden und Gerichte anwendet, sondern seine dezentrale Durchführung den Mitgliedstaaten überlässt.³⁸

Alle mitgliedstaatlichen Gerichte sind berechtigt, den Gerichtshof in Fragen der Auslegung des Vertrages sowie Fragen der Gültigkeit und Auslegung von Handlungen der Gemeinschaftsorgane anzurufen (Abs. 2). Letztinstanzliche Gerichte sind hierzu verpflichtet (Abs. 3), bei Gültigkeitszweifeln trifft auch

einen Weg zur Lückenschließung im Individualklagesystem gegen Normativakte sieht. Dies erkennt jedoch, dass sich von ähnlichen Anforderungen nicht auf ähnliche Schutzwirkungen schließen lässt.

³⁵ Schneider in NJW 2002, S. 2927, (S. 2928); Urteil des Gerichts erster Instanz vom 3.5.2000, Rs. T-177/01, Rn. 46 – Jégo-Quéré/Kommission (in EuR 2002, S. 691); man beachte aber die von Art. 241 EG eingeräumte Möglichkeit, im Rahmen eines Rechtsstreits vor dem EuGH die Unanwendbarkeit einer Verordnung geltend zu machen.

³⁶ Rengeling in FS Everling, S. 1187, (S. 1195).

³⁷ vgl. Jahresbericht des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften 2001, S. 274. Man beachte allerdings die in neuester Zeit veränderten Zahlen: errechnete Allkemper noch für das Jahr 1988 einen Anteil von nur 17,3% direkter Klagen in Bezug auf die Gesamtzahl aller Verfahren mit Betroffenheit individueller Interessen, so ist im Jahr 2001 (Vorabentscheidungsersuchen: 182; direkte Klagen vor dem Gericht erster Instanz: 162) annähernd Gleichstand erreicht (vgl. Jahresbericht 2001, S. 256, 326).

³⁸ Lenz in NJW 1994, S. 2063, (S. 2065); Everling in DRiZ 1993, S. 5, (S. 10f.).

jedes nicht-letztinstanzliche Gericht eine Vorlagepflicht³⁹. Die Parteien des Rechtsstreits haben kein eigenes Antragsrecht und damit keine Möglichkeit die Anrufung des EuGH zu erzwingen.⁴⁰ Legt ein nicht-letztinstanzliche Gericht nicht vor, bleibt nur die Möglichkeit, in der nächsten Instanz erneut eine Vorlage an den Gerichtshof anzuregen. Misslingt dies auch in der letzten Instanz, so ist der Rechtsstreit beendet, das Urteil in Rechtskraft erwachsen.⁴¹

Entscheidend ist damit die Frage, inwieweit die Vorlagepflicht von den nationalen Gerichten tatsächlich beachtet wird. Eine Statistik darüber gibt es naturgemäß nicht, aber verschiedene Indizien sprechen dafür, dass in der Praxis den Gerichtshof nur ein Bruchteil der an sich gebotenen Vorlagen erreicht.⁴² Dem einzelnen stehen gegen diese Praxis nur zwei beschränkt taugliche Werkzeuge zur Verfügung.

Legt zum einen ein nicht letztinstanzliches Gericht eine vorlagefähige Frage nicht vor und lässt es im weiteren auch keine Revision gegen sein eigenes Urteil zu, so kann der einzelne hiergegen Nichtzulassungsbeschwerde erheben.⁴³

Diese muss allerdings – unabhängig von der unterschiedlichen Bewertung der generellen Wirksamkeit des Rechtsmittels⁴⁴ – zumindest immer dann versagen, wenn ein letztinstanzliches und damit vorlageverpflichtetes Gericht seine Pflicht missachtet.

Für diesen Fall bleibt dem Individuum als Sanktionsmittel nur noch die Erhebung einer Verfassungsbeschwerde, die darauf gestützt wird, dass durch die willkürlich unterbliebene Vorlage seitens eines vorlagepflichtigen Gerichts das Gebot des gesetzlichen Richters aus Art. 101 I 2 GG verletzt worden sei. Dieser Weg wurde durch die *Solange II*-Entscheidung des BVerfG geebnet, in welcher der EuGH erstmals als gesetzlicher Richter i.S.d. Art 101 I 2 GG anerkannt worden war.⁴⁵ Die Erhebung einer solchen Beschwerde ist allerdings an die strenge, weil restriktiv ausgelegte Voraussetzung der ‚willkürlichen‘ Verletzung des Art. 101 I 2 GG geknüpft: Die Nichtvorlage muss danach bei verständiger Würdigung nicht mehr verständlich und offensichtlich unhaltbar sein.⁴⁶

Problematisch an diesem Kriterium scheint, dass damit die Vorlagepflicht nach

³⁹ EuGH, Urteil vom 22.10.1987 – Rs. 314/85, Slg. 1987, S. 4199 – Foto-Frost.

⁴⁰ Allkemper in EWS 1994, S. 253, (S. 254).

⁴¹ Lenz in NJW 1994, S. 2063, (S. 2065).

⁴² Everling in DRiZ 1993, S. 5, (S. 10).

⁴³ Allkemper in EWS, S. 253, (S. 255).

⁴⁴ Allkemper, Rechtsschutz, S. 158ff. m.w.N.

⁴⁵ BVerfGE 73, 339, 366ff. – Solange II.

⁴⁶ BVerfG 82, 159, 194.

Art. 234 EG weiter geht als das Willkürverbot des Art. 101 I 2 GG. Nach Art. 234 III EG muss (schon) vorgelegt werden, wenn es keinen vom Gerichtshof anerkannten Grund gibt, nicht vorzulegen.⁴⁷ Damit legt das BVerfG eigene Maßstäbe an die Vorlagepflicht an und setzt sich auf diese Weise in Widerspruch zu den aus Art. 234 III EG erwachsenden Pflichten aus dem EG-Vertrag.⁴⁸

Im Ergebnis ist damit das Vorabentscheidungsverfahren als ein zwar praktisch relevantes, aber unsicheres Mittel zur Sicherung individueller Interessen einzuschätzen.

2. Anregung der Kommission

Schließlich bleibt dem einzelnen noch die Möglichkeit, sich auf doppelt indirekte Weise über Anrufung der Kommission Rechtsschutz zu verschaffen. Denkbar wäre zum einen die Anregung der Kommission zur Klageerhebung nach Art. 230 I EG bei Fragen der Gültigkeit primär- oder sekundärrechtlicher Gemeinschaftsbestimmungen. Zum anderen kann die Kommission bei Verletzung der Vorlagepflicht durch ein nationales Gericht dazu aufgefordert werden, ein Vertragsverletzungsverfahren gem. Art. 226 EG anzustrengen. Die Erfolgsaussichten eines solchen Bemühens sind allerdings nicht berechenbar und äußerst gering. Die Kommission ist nicht verpflichtet⁴⁹, den Anregungen Folge zu leisten. Für den effektiven Rechtsschutz kann diese Möglichkeit somit nur sehr untergeordnet relevant sein.⁵⁰

III. „Deutscher Weg“: Verfassungsgerichtliche Kontrolle bei Absinken des Grundrechtsstandards (Solange II-Entscheidung)

Gegenüber diesen generellen, allen EU-Bürgern gleichermaßen offen stehenden Klagemöglichkeiten hat das deutsche BVerfG in seiner *Solange II*-Entscheidung vom 22. Oktober 1986⁵¹ festgelegt, dass zwar – solange die Europäischen Gemeinschaften einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleichzuachten ist –, das BVerfG seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht nicht mehr ausüben und dieses Recht

⁴⁷ vgl. dazu die vom EuGH entwickelten Kriterien, Urteil vom 6.10.1982, Rs. 283/81, Slg. 1982, S. 3415 – C.I.L.F.I.T.

⁴⁸ Allkemper in EWS, S. 253, (S. 256).

⁴⁹ Allerdings gilt es zu bedenken, dass die Kommission zumindest dem Legalitätsprinzip verpflichtet ist.

⁵⁰ Anders wohl Everling in DRiZ 1993, S. 5, (S. 10), der den einzelnen dank dieser Option als „nicht schutzlos“ zumindest gegenüber nationalem Unrecht einschätzt.

⁵¹ BVerfGE 73, 339 – Solange II.

nicht mehr am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes überprüfen wird.⁵² Zu einer gänzlichen Preisgabe der Kontrollmöglichkeiten kam es damit aber nicht, das Gericht hat vielmehr im Umkehrschluss deutlich gemacht, dass bei einem Absinken des gemeinschaftlichen Grundrechtsstandards unter das Mindestniveau im Einzelfall eine verfassungsrechtliche Überprüfung möglich und zulässig sei. Prozessual führt dies dazu, dass jedenfalls bei einer in Frage stehenden Grundrechtsverletzung zunächst der EuGH angerufen werden muss, erst nach seiner Entscheidung ist die Anrufung des BVerfG möglich.⁵³

Auch die Neufassung des Art. 23 GG aus dem Jahr 1992 schreibt in Abs. 1 Satz 1 das Erfordernis der Gewährung eines „diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz(es)“ in der EU fest. Das BVerfG hat seine Linie der negativen Evidenzkontrolle mit dem Maastricht-Urteil 1993 und dem Bananenbeschluss von 2001 bestätigt,⁵⁴ wenngleich es auch bis zum heutigen Tag noch zu keiner Ausübung dieses Kontrollvorbehaltes gekommen ist. Dies mag daran liegen, dass sich im Grundrechtsbereich auf europäischer Ebene ein qualitativ adäquater Schutzstandard entwickelt hat, der die Rücknahme der deutschen Schutzmechanismen kompensiert.⁵⁵

IV. Bewertung im Lichte praktischer Effektivität und Ergebnis

Es stellt sich allerdings die Frage, ob dieser beschriebene Zustand dem Erfordernis der Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes gerecht wird. Zweifelsohne lässt sich dem Gebot der effektiven Rechtsdurchsetzung auf verschiedene Weisen gerecht werden. So kann effektiver Rechtsschutz zum einen das Gebot eines lückenlosen Rechtswegesystems, d.h. einen Einzelfallrechtsschutz meinen.⁵⁶ Bei einer solchen Lesart ließe sich – bezieht man den Kontrollvorbehalt des BVerfG mit ein – der status quo unter Umständen sogar als adäquat und ausreichend bezeichnen. Denn versteht man unter dem in *Solange II* proklamierten Grundrechtsstandard auch den *prozessualen* Grundrechtsschutz⁵⁷, so würde das BVerfG nach dem Prinzip seiner Entscheidung stets als gewissermaßen „Auffanggericht“ Lücken im System europäischer Verfassungsgerichtsbarkeit abzufedern in der Lage sein.

⁵² BVerfGE 73, 339, 387 – Solange II.

⁵³ BVerfG EuGRZ 1989, 339, 340.

⁵⁴ so Mayer in Europäisches Verfassungsrecht, S. 229, (S. 244); vgl. auch Kugelmann, Grundrechte, S. 19.

⁵⁵ Hoffmann-Riem in EuGRZ 2002, S. 473, (S. 576); Schmidt-Aßmann in JZ 1994, S. 832, (S. 837).

⁵⁶ Gegen eine solche Interpretation des Grundsatzes wohl EuGH, Urteil vom 25.7. 2002, Rs. 50/00 P, Rn. 43 – UPA/Rat.

⁵⁷ so wohl auch die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts, vgl. BVerfGE 73, 339, 384.

Daneben kann effektiv aber auch die zeitliche Dimension des Rechtsschutzes⁵⁸ meinen, für was der Grundsatz ‘justice delayed is justice denied’ allegorisch zu sprechen scheint.⁵⁹ Nach dieser Lesart wiederum wäre der status quo wohl eher als ungenügend zu bezeichnen, die durchschnittlichen Verfahrensdauern von fast zwei Jahren in Nichtigkeits- und Vorlageverfahren⁶⁰ vermögen ebenso wenig zu befriedigen wie einzelne „Ausreißer“ mit einer Verfahrensdauer von über viereinhalb Jahren⁶¹. Dies umso weniger, wenn man bedenkt, dass bei dem praktisch bedeutsamen Vorabentscheidungsverfahren⁶² noch die vorgeschaltete Verfahrensdauer vor nationalen Gerichten hinzuzurechnen ist.

Aber auch nach erstgenanntem Verständnis lässt sich der erreichte Standard nur schwerlich als insgesamt genügend bewerten. Wie aufgezeigt sind Lücken im System europäischer Gerichtsbarkeit nicht von der Hand zu weisen. Der über das *Solange II*-Urteil beschrittene deutsche Weg kann als Argument schon deshalb nicht zählen, weil nicht alle mitgliedstaatlichen obersten Gerichtshöfe eine derartige Auffangzuständigkeit für sich in Anspruch nehmen. Auch ist es nicht möglich, eine solche mitgliedstaatliche „Ernstfall-Regelung“ uneingeschränkt der europäischen Gerichtsbarkeit zugute zu schreiben. Denn selbst in einem System arbeitsteiliger, kooperativer Gerichtsbarkeit⁶³ darf die Regelungslast – schon aus Gründen der Rechtseinheit – nicht wie in einer prozessualen Einbahnstraße⁶⁴ schwerpunktmäßig den Mitgliedstaaten aufgebürdet werden.⁶⁵

Im Ergebnis ist folglich in Sachen des Individualrechtsschutzes ein Verbesserungsbedarf in der Gemeinschaft zu konstatieren. Die bestehenden Verfahrenstypen weisen strukturelle Schwächen auf, die eine Tauglichkeit für die Gewährleistung effektiven Grundrechtsschutzes fragwürdig erscheinen lassen. Insbesondere im Falle von Verordnungen, die keiner weiteren nationalen Umsetzungsakte bedürfen, tauchen Rechtsschutzlücken auf, da es dem einzelnen nicht zumutbar sein dürfte, bewusst gegen Verordnungsbestimmungen zu verstoßen, einen nationalen Sanktionsakt abzuwarten und dann hiergegen vorzu-

⁵⁸ Betonung der zeitlichen Dimension auch durch den Gerichtshof, vgl. EuGH-Urteil vom 9.3.1978, Rs. 106/77, Slg. 1978, S. 629 – Simmenthal; ebenso Schlussanträge des GA Jacobs zur Rs. 50/00 P, Rn. 42 – UPA/Rat; Schmidt-Aßmann in JZ 1994, S. 832, (S. 837).

⁵⁹ Rengeling in FS Everling, S. 1187, (S. 1203).

⁶⁰ durchschnittliche Verfahrensdauer für das Jahr 2001: 22,7 Monate bei Vorabentscheidungsersuchen und 20,7 Monate bei Direktklagen (Gericht Erster Instanz), vgl. Jahresbericht des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften 2001, S. 265, 330.

⁶¹ vgl. EuGH in EuZW 1994, S. 432 (Verfahren nach Art. 173 IV EG a.F.).

⁶² vgl. Statistik oben, Fn. 37.

⁶³ vgl. Pernice in EuR 1996, S. 27, (S. 33ff.).

⁶⁴ Rengeling in FS Everling, S. 1187, (S. 1201).

⁶⁵ Philippi, Grundrechtecharta, S. 53; Rengeling in FS Everling, S. 1187, (S. 1201).

gehen.⁶⁶ Selbst der EuGH hat deshalb bereits 1995 Handlungsbedarf konstatiert.⁶⁷

D. Wege der Verbesserung

Bei der Untersuchung von Verbesserungsmöglichkeiten gilt es stets zu unterscheiden zwischen jenen Optionen, die durch Auslegung erreicht werden können (*de lege lata*) und jenen, die durch neue legislative Maßnahmen zu schaffen wären (*de lege ferenda*). Im folgenden sollen beide Alternativen eine prinzipiell gleichberechtigte Behandlung erfahren.

I. Direkte Klagemöglichkeiten (Nichtigkeitsklage)

Aufgrund der untergeordneten Rolle der Untätigkeits- und der Schadensersatzklage für die Frage des (primären) Individualrechtsschutzes soll hier nun einzig die praktisch relevante Nichtigkeitsklage auf ihre Veränderungs- und Verbesserungstauglichkeit hin untersucht werden. Deren Defizite, die sich aus der oben aufgezeigten restriktiven Handhabung der Zulässigkeitskriterien ergeben, sind es auch, die am stärksten im Brennpunkt wissenschaftlicher Kritik stehen. So hat Generalanwalt Jacobs in seinen Schlussanträgen zur Rs. UPA/Rat⁶⁸ betont, dass diese Handhabung inzwischen „in weiten Kreisen als einer der am wenigsten zufriedenstellenden Aspekte der Gemeinschaftsrechtsordnung“⁶⁹ angesehen wird. Noch schärfer fällt die Kritik bei Anthony Arnall aus, der gar von ‘the blot on the landscape of Community law’⁷⁰ spricht. Ein Wandel erscheint deshalb unabdingbar.⁷¹

Vorgeschlagen wird zum einen – *de lege lata* - eine extensivere Auslegung des Art. 230 IV EG. Denkbar wäre eine Neuinterpretation dahingehend, dass das Kriterium der individuellen Betroffenheit stets dann unerheblich sei, wenn andernfalls kein wirksamer Rechtsschutz bestehe.⁷² Denkbar ist aber auch, das Merkmal der individuellen Betroffenheit schlicht neu zu definieren: Individuell betroffen ist derjenige, für den der Gemeinschaftsrechtsakt „aufgrund seiner persönlichen Umstände erhebliche nachteilige Auswirkungen auf seine Interes-

⁶⁶ Schmidt-Abmann in JZ 1994, S. 832, (S. 836); v. Winterfeld in NJW 1988, S. 1409, (S. 1410f.); Nettesheim in JZ 2002, S. 928, (S. 933).

⁶⁷ Report of the Court of Justice in :Editorial Comments, CMLRev. 1995, S. 883, (S. 885).

⁶⁸ EuGH-Urteil vom 25. Juli 2002, Rs. 50/00 P – UPA/Rat.

⁶⁹ Schlussanträge des GA Jacobs zur Rs. 50/00 P, Rn. 100 – UPA/Rat.

⁷⁰ Arnall in CMLRev. 2001, S. 7, (S. 52).

⁷¹ anders aber Everling in ZfRV 1992, S. 241, (S. 252), der angesichts der „seltenen Fälle (...), in denen kein Vollzugsakt ergeht, der angefochten werden kann“, kein Bedürfnis für ein „allgemeines Klagerecht gegen Verordnungen“ sieht; so auch Hector in Grundrechtsschutz, S. 180, (S. 203).

⁷² Urteil des Gerichts erster Instanz vom 3.5.2000, Rs. T-177/01, Rn. 50 – Jégo-Quéré/Kommission (in EuR 2002, S. 691).

sen hat oder wahrscheinlich haben wird“⁷³.

Vorgeschlagen wird zum anderen – *de lege ferenda* - die Einführung einer europäischen Verfassungs- bzw. Grundrechtsbeschwerde⁷⁴. Da es letztlich angesichts der von der Rechtsprechung vorgenommenen Ausweitung der Klagegegenstände⁷⁵ aber auch bei Art. 230 IV EG um „nicht weniger als die Verfassungsbeschwerde gegen abstrakt-generelle Normen auf europäischer Ebene geht“⁷⁶, bedarf es, was die wesentlichen pro- und contra-Argumente einer solchen Ausweitung der Direktklagemöglichkeit angeht, keiner strikt getrennten Untersuchung der verschiedenen Lösungsvorschläge.

1. Gründe gegen die Ausweitung der Direktklagemöglichkeit

An Gründen, die gegen eine Ausweitung der Direktklagemöglichkeit einzelner sprechen, ist an erster Stelle der Wortlaut des Art. 230 IV EG zu nennen. Dass dieser Wortlaut im Vergleich zur Parallelbestimmung des EGKS-Vertrages (Art. 33 EGKSV) enger sei, spiegele gerade die Absicht der Vertragsverfasser wider, sich von der liberalen Rechtsprechung zur Klagebefugnis, die sich unter dem EGKS-Vertrag entwickelt hatte, zu lösen.⁷⁷ Außerdem wird ins Feld geführt, dass der EG mit den Art. 230 und 241 einerseits und Art. 234 andererseits ein vollständiges System von Rechtsbehelfen und Verfahren geschaffen habe.⁷⁸ Über das Institut des Vorlageverfahrens unterliege es dann den Mitgliedstaaten, ein nationales Verfahrenssystem vorzusehen, mit dem die Einhaltung des Rechts auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz gewährleistet werden könne; dies ergebe sich auch aus Art. 10 EG.⁷⁹ Weiterhin wird vorgebracht, dass die Einführung eines umfangreichen Verfassungsbeschwerderechts eine Flut von Klagen auslösen und damit die Belastung des Gerichtshofs steigern und die Erledigungsfristen verlängern würde.⁸⁰ Auch werde Individualklägern im Völkerrecht traditionell keine oder nur ausnahmsweise eine Klagebefugnis zugestanden, um vor internationalen Gerichten zu erscheinen.

2. Gründe für die Ausweitung der Direktklagemöglichkeit

Dieser Liste an Gegenargumenten setzt GA Jacobs in seinen Schlussanträgen

⁷³ Schlussanträge des GA Jacobs zur Rs. 50/00 P, Rn. 60 – UPA/Rat; i.d.S. schon Arnulf in CMLRev. 1995, S. 7, (S. 49).

⁷⁴ Die konkreten Vorstellungen sind auch hier vielfältig. So will Reich in ZRP 2000, S. 375, (S. 378) den Art. 230 IV um einen Abs. VI ergänzen, während Konventsmitglied Jürgen Meyer nur den letzten Halbsatz des Abs. IV zu einem „unmittelbar oder individuell“ abändern möchte (vgl. Konventsbeitrag von Jürgen Meyer, CONV 439/02, S. 2); für die Verfassungsbeschwerde auch Altmaier in ZG, S. 195, (S. 206); Tappert in DRiZ 2000, S. 204, (S. 207).

⁷⁵ vgl. oben unter C.I.1.

⁷⁶ Calliess in NJW 2002, S. 3577, (S. 3581); Schneider in NJW 2002, S. 2927, (S. 2928).

⁷⁷ vgl. hierzu Schlussanträge des GA Jacobs zur Rs. 50/00 P, Rn. 76 – UPA/Rat, m.w.N.

⁷⁸ EuGH-Urteil vom 25. Juli 2002, Rs. 50/00 P, Rn. 40 – UPA/Rat.

⁷⁹ EuGH-Urteil vom 25. Juli 2002, Rs. 50/00 P, Rn. 41, 42 – UPA/Rat.

zur Rs. UPA/Rat zahlreiche Gründe entgegen, die für eine Verbesserung der direkten Klagemöglichkeit sprechen und die vorgebrachten Bedenken weitestgehend entkräften. So entlarvt Jacobs das Wortlaut-Argument des Art. 33 EGKS als anachronistisch: Man könne nicht historische Hintergrundüberlegungen aus der Entstehungszeit der Verträge heranziehen, um die Bedeutung der individuellen Betroffenheit einzufrieren; angesichts der sukzessiven Ausweitung der Gemeinschaftskompetenzen sei es vielmehr vonnöten, den damit einhergehenden Machtzuwachs der Gemeinschaft durch erleichterten Zugang zum EuGH auszugleichen.⁸¹ Auch der Verweis auf das Vorlageverfahren und die Pflicht der Mitgliedstaaten, der effektiven Rechtsschutzgewähr Rechnung zu tragen, könne nicht überzeugen, da der einzelne keinen Anspruch auf Vorlage durch das nationale Gericht habe und das nationale Gericht die Gemeinschaftsrechtsnorm nicht für ungültig erklären könne. Hinzu komme, dass das Vorlageverfahren für den einzelnen zahlreiche Nachteile wie eine lange Verfahrensdauer und hohe Kosten aufweise.⁸² Ebenso sei auch das Einsetzen einer Verfahrensflut keineswegs zwingend, wie die Erfahrungen in anderen Rechtssystemen innerhalb und außerhalb der EU in den letzten Jahren bewiesen hätten; und selbst ein Ansteigen der Rechtssachen sei durch eine entsprechende Umstrukturierung der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit zu bewältigen.⁸³ Das völkerrechtliche Argument sei schon deshalb irrelevant, weil die Union kein Völkerrechtsgebilde, der EuGH mithin kein internationales Gericht (mehr) sei.⁸⁴ Über diese Entkräftigung der Gegenansicht hinaus führt Jacobs auch eine Reihe weiterer positiver Argumente an. So sei das Verfahren gem. Art. 230 EG zur Entscheidung über Gültigkeitsfragen generell geeigneter als das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG, da das angegriffene Gemeinschaftsorgan am Verfahren als Partei beteiligt sei und es damit zu einem vollständigen Austausch der Argumente komme,⁸⁵ und weil eine Entscheidung nach Art. 230 EG stets erga omnes wirke, wohingegen die Vorlagenentscheidung zunächst nur inter partes-Wirkung entfalte.⁸⁶ Weiterhin müsse auch bedacht werden,

⁸⁰ Lenz in NJW 1994, S. 2063, (S. 2066); Lenski in FCE-V, i.E.

⁸¹ Schlussanträge des GA Jacobs zur Rs. 50/00 P, Rn. 77 – UPA/Rat.

⁸² Schlussanträge des GA Jacobs zur Rs. 50/00 P, Rn. 42, 56 – UPA/Rat; anders aber Rengeling in FS Everling, S. 1187, (S. 1197), der zu dem Ergebnis kommt, dass das „Vorabentscheidungsverfahren in Gestalt der „Gültigkeitsfrage“ eine Verfassungsbeschwerde entbehrlich machen“ kann.

⁸³ Schlussanträge des GA Jacobs zur Rs. 50/00 P, Rn. 79, 80 – UPA/Rat.

⁸⁴ Schlussanträge des GA Jacobs zur Rs. 50/00 P, Rn. 78 – UPA/Rat.

⁸⁵ Schlussanträge des GA Jacobs zur Rs. 50/00 P, Rn. 46 – UPA/Rat.

⁸⁶ vgl. aber Tonne, Effektiver Rechtsschutz, S. 345, der auch beim Vorlageverfahren eine Ausweitung der Entscheidungswirkung durch den EuGH von ursprünglich inter partes zur „echten erga omnes-Wirkung“ konstatiert.

dass der Gerichtshof in der Frage der im Rahmen von Art. 230 IV EG zulässigen Klagegegenstände sowie in der Frage der Aktivlegitimation von Gemeinschaftsorganen⁸⁷ einen evident großzügigen Standpunkt eingenommen hat. Stellt man dem die restriktive Haltung bzgl. der Zulässigkeit von Individualklagen gegenüber, so seien gewisse „Anomalien in der Rechtsprechung“⁸⁸ nicht von der Hand zu weisen. Schließlich sei auch eine Verlagerung des Schwerpunktes richterlicher Überprüfung von Zulässigkeitsfragen auf materielle Fragen vonnöten; denn der Schutz des gemeinschaftlichen Gesetzgebungsprozesses vor übermäßigem richterlichem Eingreifen könne durch Anwendung materieller Kriterien, die den Organen einen Ermessensspielraum bei der Ausübung ihrer Befugnisse einräumen, besser gewährleistet werden als durch strenge Zulässigkeitsregeln, die zum „blinden“ Ausschluss von Klägern ohne Würdigung ihres Vorbringens führten.⁸⁹

Im Ergebnis erscheinen die aus einer Ausweitung der Klagebefugnis resultierenden Nachteile weniger bedeutsam als die damit einhergehenden positiven Effekte.

II. Indirekte Klagemöglichkeit (Vorabentscheidungsverfahren)

Auch im Bereich des Vorlageverfahrens sind Möglichkeiten der Verbesserung denkbar. Im Unterschied zur Nichtigkeitsklage kommen hier auf Gemeinschaftsebene ausschließlich de lege ferenda-Maßnahmen in Betracht.

1. Sanktionierung unterbliebener Vorlagen

Zunächst lässt sich an eine Verschärfung der Sanktionierungsmöglichkeiten gegen unterbliebene Vorlagen denken. Auf nationaler Ebene käme hier insbesondere eine Lockerung des Willkür-Kriteriums in Art. 101 I 2 GG in Betracht. Denn wie oben gezeigt stellt die Abweichung der Rechtsprechung des BVerfG zur Vorlagepflicht zu jener des EuGH einen Verstoß gegen den Vorrang des Gemeinschaftsrechts und die Verpflichtungen aus Art. 234 und Art. 5 EG dar. Da nationale Normen nach dem Vorrangprinzip so auszulegen sind, dass sie gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen nicht zuwiderlaufen, muss in gemeinschaftsrechtskonformer Auslegung auf das gegenwärtige Verständnis des Willkür-Erfordernisses verzichtet werden.⁹⁰ Das bedeutet im Ergebnis, dass die Auslegung des Art. 101 I 2 GG durch das BVerfG an jene des Art. 234 EG

⁸⁷ EuGH-Urteil vom 22.5.1990, Rs. C-70/88, Slg. 1990, S. 2041 – „Tschernobyl“.

⁸⁸ Schlussanträge des GA Jacobs zur Rs. 50/00 P, Rn. 67 – UPA/Rat; ähnlich auch schon 1985 Bleckmann in FS Menger, S. 871, (S. 872), der von einer „Inkonsequenz“ spricht.

⁸⁹ Schlussanträge des GA Jacobs zur Rs. 50/00 P, Rn. 66 – UPA/Rat

⁹⁰ Giegerich in *Allgemeinheit der Grundrechte*, S. 101, (S. 121f.).

durch den EuGH⁹¹ anzupassen ist.⁹²

Der einzelne könnte damit das Unterbleiben einer Vorlage leichter und folglich effektiver durch Erhebung einer Verfassungsbeschwerde sanktionieren, was zu einer Verbesserung des Individualrechtsschutzes im Bereich des Art. 234 EG führen würde – wenngleich man auch sagen muss, dass der Weg über Art. 101 I 2 GG und das BVerfG insgesamt gesehen einen erheblichen „prozeduralen Umweg“ darstellt.

Eine Sanktionierung der Nichtvorlage auf Gemeinschaftsebene kommt dagegen wohl kaum in Betracht. Die bereits oben aufgezeigte Möglichkeit der Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens gem. Art. 226 EG⁹³ führt schon deshalb nicht weiter, weil dem einzelnen kein Antragsrecht zusteht und das Urteil im Vertragsverletzungsverfahren auch keine dem Individuum gegenüber direkt geltende Rechtsfolge anordnet.⁹⁴ Es erscheint im übrigen auch nicht angezeigt, hier im Wege der Vertragsänderung (Art. 48 EU) Verbesserung zu erwirken, weil eine solche gemeinschaftsrechtliche Sanktionierung von Urteilen mitgliedstaatlicher (Oberst-)Gerichte unweigerlich als Affront gegen die Garantie richterlicher Unabhängigkeit aufgefasst werden müsste.

2. Einklagbarer Anspruch auf Vorlage an den EuGH

Verbesserung des Individualrechtsschutzes könnte auch durch die allgemeine Anerkennung eines einklagbaren Anspruchs gegen das nationale Gericht auf Vorlage an den EuGH erreicht werden.⁹⁵ Ein solcher Anspruch läge immer dann vor, wenn die Voraussetzungen der Vorlage entsprechend der Rechtsprechung des EuGH im einzelnen gegeben sind. In diesem Falle müsste das Gericht entweder auf Antrag der Partei oder von Amts wegen dieser Rechtspflicht nachkommen und dem EuGH die Frage vorlegen.⁹⁶ Ein solcher direkter einklagbarer Anspruch scheint zumindest geeignet, den einzelnen vor Umgehung der Vorlagepflicht zu sichern; die tatsächliche Wirksamkeit müsste freilich die Praxis beweisen.

3. Nichtvorlagebeschwerde an den EuGH

Weiterhin käme auch in Betracht, dem einzelnen im Falle der Nichtvorlage die

⁹¹ EuGH-Urteil vom 6.10.1982, Rs. 283/81, Slg. 1982, S. 3415 – C.I.L.F.I.T.

⁹² Allkemper in EWS 1994, S. 253, (S. 257) will sogar noch weiter gehen und ganz auf das Willkür-Kriterium verzichten.

⁹³ siehe oben unter C.II.2.

⁹⁴ Grzybek, Prozessuale Grundrechte, S. 29.

⁹⁵ Allkemper in EWS 1994, S. 253, (S. 258).

⁹⁶ Allkemper in EWS 1994, S. 253, (S. 258).

Möglichkeit einer Nichtvorlagebeschwerde zu eröffnen.⁹⁷ Gegenstand der Beschwerde wäre mithin die Nichtvorlage eines nationalen Gerichtes trotz bestehender Vorlagepflicht. Es wäre dann am EuGH festzustellen, ob das nationale Gericht seinen Verpflichtungen gem. Art. 234 EG gerecht geworden ist oder nicht. Problematisch an dieser Lösung erscheint, dass die Konzeption des Vorlageverfahrens damit im Kern berührt würde. Der Gerichtshof würde gewissermaßen als ‚Federal Appellate Court‘⁹⁸ auftreten und unmittelbar in die Entscheidung des nationalen Gerichts, nämlich in die Ablehnung der Vorlage, eingreifen.⁹⁹ Damit wäre der Grundcharakter des Verfahrens, der auf Kooperation und Gleichordnung beruht und der gegenwärtigen föderalen Struktur der Gemeinschaft entspricht, geändert.¹⁰⁰

Eine Ideallösung wäre mit der Nichtvorlagebeschwerde aufgrund des hierarchisierenden Effektes also wohl nicht gefunden.

4. Direkte Anrufung des EuGH

Schließlich wäre es denkbar, dem einzelnen in Fällen der unzulässigen Nichtvorlage die direkte Anrufung des EuGH zu ermöglichen.¹⁰¹ Gegenstand der Klage wäre nicht der Verstoß gegen die Vorlageverpflichtung durch das nationale Gericht, sondern die vermeintliche Verletzung von europäischen Grundrechten durch europäisches hoheitliches Handeln. Der Kläger müsste dann zum einen vorbringen, dass und weshalb eine solche Grundrechtsverletzung vorliegt; er müsste zum anderen aber auch begründet darlegen, dass nationale Gerichte eine Vorlage zum EuGH ohne vernünftigen Grund verweigert haben.¹⁰² Erst dann wäre die direkte Anrufung des EuGH zulässig. Im Gegensatz zur zuvor diskutierten Nichtvorlagebeschwerde ginge es hier somit nicht um die substantielle Überprüfung eines nationalen Urteils, sondern um die eigenständige Überprüfung der Gültigkeit eines Gemeinschaftsrechtsakts.¹⁰³ Ein Fortschritt in Sachen Individualrechtsschutz wäre mit einer solchen Anrufungsmöglichkeit zweifelsohne getan.

⁹⁷ Magiera in DÖV 2000, S. 1017, (S. 1024); Philippi, Grundrechtecharta, S. 53; auch Everling in EuR 1990, S. 195, (S. 211) hält die Zulassung einer Beschwerde an den EuGH gegen die Ablehnung der Vorlage durch nationale letztinstanzliche Gerichte für „wünschenswert“; siehe auch Schmidt-Abmann in JZ 1994, S. 832, (S. 838), der eine Beschwerde gegen die Nichtvorlage allenfalls aus Gründen der Rechtseinheit für angezeigt hält, aus Gründen des Individualschutzes dafür aber – zumal wegen der erheblichen Verlängerung der Verfahrensdauer – keine zwingende Veranlassung sieht.

⁹⁸ Schepel/Blankenburg in ECJ, S. 9, (S. 30); Rasmussen in ELRev. 1980, S. 112, (S. 122):

⁹⁹ Schmidt-Abmann in JZ 1994, S. 832, (S. 838); Everling in DRIZ 1993, S. 5, (S. 12).

¹⁰⁰ Pernice, Fundamental Rights, S. 32; Everling in DRIZ 1993, S. 5, (S. 12).

¹⁰¹ Pernice, Fundamental Rights, S. 32; so wohl auch Rengeling in FS Everling, S. 1187, (S. 1197f.).

¹⁰² Pernice, Fundamental Rights, S. 32.

¹⁰³ Rengeling in FS Everling, S. 1187, (S. 1197f.); Pernice in Fundamental Rights, S. 32.

III. Zwischenergebnis

Wie aufgezeigt bestehen verschiedenste Lösungsvorschläge, eine Verbesserung des effektiven Rechtsschutzes in Grundrechtsfragen herbeizuführen. Der Frage, welche große Linie dabei verfolgt werden soll, d.h. ob es eher eine Aufwertung der Direktklagemöglichkeiten oder des Vorabentscheidungsverfahrens zu forcieren gilt, kann nur mit Blick auf die gemeinschaftsrechtliche Gesamtarchitektur nachgegangen werden.

E. Bewertung im Lichte einer verfassungstheoretischen Einordnung der Gemeinschaft und der Rolle der Dritten Gewalt im System des europäischen Konstitutionalismus

Zur Bewertung der genannten Vorschläge bietet es sich an, diese im Lichte der bestehenden Ansätze zur verfassungstheoretischen Einordnung des Integrationsverbands¹⁰⁴ vorzunehmen. Ausgangspunkt soll also zunächst die EU/EG-Architektur im Spiegel deutscher Verfassungslehre sein. Anschließend soll die Rolle und Funktion der Dritten Gewalt im System des europäischen Konstitutionalismus im Hinblick auf die Stärkung des Individualrechtsschutzes näher untersucht werden.

I. Traditionelle Sichtweise

Die Sichtweise, der zufolge die Gemeinschaft als (wenn auch besonders entwickelte) internationale Organisation anzusehen ist, spielt insbesondere in Deutschland nach wie vor eine prominente Rolle.¹⁰⁵ Nach dieser Ansicht hätten die Mitgliedstaaten auf völkerrechtlichem Wege eine internationale Organisation gegründet, die sich von ihren Wurzeln nie (völlig) gelöst habe.¹⁰⁶ Mit normativem Anspruch vertreten mündet diese Konzeption in die Schlussfolgerung ein, dass die EU keinen legitimatorischen Selbststand erlangen könne. Sie habe die politische Letztverantwortung der Mitgliedstaaten zu respektieren und dürfe deren Souveränität nicht antasten. Der Versuch, sich von der mitgliedstaatlichen Basis rechtlich, politisch oder legitimatorisch abzulösen, müsse im Nichts enden, weil es der EU als internationaler Organisation schon strukturell nicht möglich sei, politisch-legitimatorische Wurzeln unmittelbar in der Bevölkerung Europas zu schlagen.¹⁰⁷ Die Europäische Union sei Vertrags-, nicht Verfassungsgemeinschaft.

¹⁰⁴ Begriff siehe Nettesheim, Fide, S. 81, (S.84ff.).

¹⁰⁵ Streinz, Europarecht, Rn. 108; Nettesheim, Fide, S. 81, (S. 101).

¹⁰⁶ vgl. in diesem Sinne z.B. Kirchhof in HdBStR VII, S. 855ff., Rn. 43ff.; Steinberger in VVDStRL 50, S. 9, (S. 16ff.); Tomuschat in Der integrierte Staat, S. 155ff., der die völkerrechtliche Einordnung schon deshalb als zwingend ansieht, weil alles andere die EU auf Staatsebene anheben würde.

¹⁰⁷ vgl. das Stichwort der „Entwurzelung“ bei Kirchhof in HdBStR VII, S. 855ff., Rn. 52.

Es liegt auf der Hand, dass der Gemeinschaft aus dieser Perspektive nicht mehr als eine funktional definierte, begrenzte Aufgabenstellung zugewiesen werden kann. Der Integrationsverband darf sich keine Gesamtverantwortung für die Angelegenheiten des Gemeinwesens anmaßen, seine Tätigkeit kann nur solange als legitim erachtet werden, solange er die Souveränität der Mitgliedstaaten im Sinne einer Letztentscheidungsmacht nicht antastet. Dabei ist es für das eingeräumte Maß an Entscheidungszuständigkeit bedeutsam, welchen Raum man dem Politischen beimisst. Ist dieser Raum eher begrenzt und betrachtet man Integrationsziele als inhaltlich weitgehend festgelegt, so wird sich Legitimität aus einem „Abarbeiten“¹⁰⁸ des im Primärrecht angelegten Programms durch unabhängige und funktionaler Gesetzmäßigkeit entsprechende Organe ergeben können. Für die hier relevante Fragestellung bedeutet das, dass eine Verbesserung des Individualrechtsschutzes *de lege lata* nur im Rahmen der im Vertrag angelegten und damit zulässigen Interpretationsmöglichkeiten erfolgen kann. Eine Ausdehnung des Art. 230 IV EG zu einer „Grundrechtsbeschwerde“ hin scheint nach dieser Lesart im Wege der Auslegung kaum denkbar.¹⁰⁹ Ebenso wird man einen einklagbaren Anspruch des einzelnen auf Vorlage zum EuGH aus dem aktuellen Vertragsbestand kaum ableiten können. Eine Reform des Rechtsschutzsystems im Wege der Vertragsänderung dagegen würde die Stellung der Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge“ achten und erscheint nach dieser Sichtweise gut denkbar.

Hebt man demgegenüber das Element des Politischen stärker hervor, so tritt die Rolle der Mitgliedstaaten noch weiter in den Vordergrund. Eine Kontrollkompetenz der Mitgliedstaaten bezüglich der Einhaltung primärrechtlich festgelegter Integrationsziele scheint nach dieser Lesart nicht ausreichend, die mitgliedstaatliche Funktion muss weiter vorgelagert im Bereich politischer Gestaltung¹¹⁰ gesucht werden. Nach diesem Verständnis müsste nicht nur mit Reformbemühungen im Wege der Auslegung äußerst zurückhaltend umgegangen werden; auch eine *via* Vertragsänderung gestärkte Rolle des EuGHs erscheint nicht rundum unproblematisch. Die diskutierten Vorschläge einer europäischen Verfassungsbeschwerde bzw. einer intensivierten Vorlagepflicht sind zweifelsohne geeignet, die Rolle des EuGH als supranationaler Institution zu stärken und die Rolle nationaler Gerichtshöfe in Sachen Rechtsfortbildung in

¹⁰⁸ Nettesheim, Fide, S. 81, (S. 103).

¹⁰⁹ Äußerst kritisch scheint hier schon die vom EuGH bereits vorgenommene Ausweitung der zulässigen Klagegegenstände auf Normativakte (Verordnungen).

¹¹⁰ Nettesheim, Fide, S. 81, (S. 103).

Grundrechtsfragen und (mittelbarer) Grundrechtspolitik¹¹¹ spürbar zu schwächen. Die Souveränität der Vertragsherren könnte in Frage gestellt werden. Nach klassischer völkerrechtlicher Sicht erscheint somit eine Änderung des bestehenden Rechtsschutzsystems – sei es durch Aufwertung des direkten, sei es des indirekten Klageverfahrens – aufgrund der damit einhergehenden Kräfteverschiebung zwischen nationalen und gemeinschaftlichen Gerichten nur bedingt wünschenswert.

II. „Unkonventionelle“ Sichtweise

Im Kontrast zu diesem klassischen, völkerrechtlichen Verständnis hat sich über die Jahrzehnte eine Sichtweise herausgebildet, die die EU als eigenständige Rechtsordnung sui generis¹¹² ansehen will. Denn aus der vertraglichen Entstehungsgrundlage der Gemeinschaftsordnung sei nicht zwingend auf einen vertraglichen Charakter derselben zu schließen, entscheidend sei vielmehr die sich aus dem Gesamtzusammenhang der Verträge ergebende unionale Struktur, die sich erheblich von anderen völkerrechtlichen Verträgen unterscheide.¹¹³ Im einzelnen gilt es hier verschiedene theoretische Erklärungsmodelle zu unterscheiden. Exemplarisch soll hier auf die Konzeption des Verfassungsverbundes¹¹⁴ eingegangen werden, die in der wissenschaftlichen Diskussion große Bedeutung erlangt hat.¹¹⁵ Ausgangspunkt der Konzeption ist die Prämisse, dass Verfassungen und Rechtsordnungen des Verbandes „Europäische Union“ und der mitgliedstaatlichen Verbände durch den Prozess konstitutiven Zusammenwachsens in einem so engen Verhältnis der gegenseitigen Abhängigkeit und Verflechtung stehen, dass die klassisch-völkerrechtliche Sichtweise überwunden werden müsse. Beide Ebenen würden sich in ihrem Aufeinander-Angewiesensein zu einem materiellrechtlichen Einheitssystem verbinden, das sich vom Bürger aus gesehen als Mehrebenensystem präsentiert.¹¹⁶ Die Konzeption mündet in ein Verfassungsverständnis, in dessen Mittelpunkt die europäische Mehrebenenverfassung steht, in der die europäische und die mitgliedstaatlichen Verfassungen als Teilverfassungen aufgehen.¹¹⁷

Die Dritte Gewalt spielt in diesem System der Verklammerung der Ebenen¹¹⁸ eine tragende, den Zusammenhalt und die Einheit sichernde Rolle. Verfah-

¹¹¹ vgl. in dieser Hinsicht insbesondere die starke und zentrale Rolle des deutschen Bundesverfassungsgerichts.

¹¹² vgl. etwa Oppermann, *Europarecht*, Rn. 466; Pernice in *ELRev.* 2002, S. 511, (S. 517).

¹¹³ Pernice in *ELRev.* 2002, S. 511, (S. 517f.).

¹¹⁴ zurückgehend auf Ingolf Pernice, vgl. z.B. Pernice in *EuR* 1996, S. 27, (S. 29).

¹¹⁵ so Nettesheim, *Fide*, S. 81, (S. 106).

¹¹⁶ vgl. Pernice in *VVDStRL* 2001, S. 148, (S. 172f.).

¹¹⁷ etwa Pernice in *FCE-I*, S. 11, (S. 14f.); Pernice in *CMLRev.* 1999, S. 703ff.

renstechnisch kommt nach diesem Verständnis dem Vorabentscheidungsverfahren gem. Art. 234 EG die entscheidende Bedeutung zu, da es nicht nur den judiziellen Dialog zwischen der nationalen und der europäischen Ebene sicherstellt, sondern auch die interpretative Rückkoppelung der richterlichen Erwägungen mit den betroffenen politischen Organen und der kritischen Öffentlichkeit.¹¹⁹ Damit wird dem Gebot der Rechtseinheit und Kohärenz Rechnung getragen und die Integration der diversen nationalen Rechtsordnungen in die Gemeinschaft wie umgekehrt die Integration des Gemeinschaftsrechts in die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen spürbar gefördert.¹²⁰ Hinzu kommt ein gewisser mittelbarer Kontrolleffekt, da die notwendige Akzeptanz der EuGH-Entscheidung durch den nationalen Richter, der schlussendlich das Urteil im Gesamtverfahren zu fällen hat, es erforderlich macht, dass die Entscheidung des Gerichtshof ein Mindestmaß an Rationalität und Adäquanz aufweist.

Was die genannten Reformvorschläge des Rechtsschutzsystems anlangt, so kann nach diesem Verständnis auf den ersten Blick nur eine Aufwertung des Vorabentscheidungsverfahrens in Frage kommen. Die Einführung einer Nichtvorlagebeschwerde stellt insofern allerdings wie bereits aufgezeigt ein Problem dar, als dadurch das Verhältnis zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten, das nicht als hierarchisch, sondern als gleichgeordnet zu verstehen ist,¹²¹ empfindlich aus dem Gleichgewicht gebracht zu werden droht.¹²²

Ob dem gegenüber die ersatzweise vorgeschlagene Modalität der direkten Anrufung des EuGH¹²³ geeignet ist, diese Gefahr vollständig zu bannen, erscheint fraglich. Das Prinzip der kooperativen Zusammenarbeit im Rahmen des Art. 234 EG geht davon aus, dass der Gerichtshof nicht in die Entscheidungen der nationalen Gerichte eingreift, sondern als Spezialgericht Vorfragen entscheidet.¹²⁴ Sicherlich stellt das vorgeschlagene Verfahren der direkten Anrufung in Fällen der Nichtvorlage kein unmittelbares Eingreifen in die Entscheidung des nationalen Gerichtes dar, wie es bei der Nichtvorlagebeschwerde wohl der Fall ist. Aber mittelbar lässt sich die Anrufung des Gerichtshofs und die dem nationalen Urteil u.U. zuwiderlaufende Entscheidung des EuGH doch als – zumindest – Sanktionierung des gerichtlichen Vorlagepflichtverstoßes werten. Die

¹¹⁸ Tonne, Effektiver Rechtsschutz, S. 407.

¹¹⁹ Pernice in EuR 1996, S. 27, (S. 29); Alter in European Courts, S. 227, (S. 249); ähnlich auch Tonne, Effektiver Rechtsschutz, S. 407.

¹²⁰ Alter in European Courts, S. 227, (S. 249) geht über diese Förderfunktion hinaus und spricht von einer ‚pre-condition for legal integration‘.

¹²¹ Pernice in VVDStRL 2001, S. 148, (S. 185f.); Everling in DRiZ 1993, S. 5, (S. 11).

¹²² siehe oben unter D.II.3.

¹²³ siehe oben unter D.II.4.

Unabhängigkeit und Gleichgeordnetheit der nationalen Gerichte droht auch hier beeinträchtigt zu werden.

Man muss sich deshalb überlegen, ob nicht auch im Lichte des ‘European multilevel judicial system’¹²⁵ der Ausbau der Direktklagemöglichkeiten gem. Art. 230 EG die vorzugswürdige Lösung wäre. Dafür spricht auch eine weitere Überlegung. Erforscht man nämlich den Grundcharakter des vorgeschlagenen Verfahrens der direkten Anrufung, so ergeben sich doch erhebliche Zweifel, ob es sich hierbei überhaupt um einen Unterfall des Verfahrens nach Art. 234 EG handelt.¹²⁶ Näherliegend scheint es, das Verfahren als wohlverstandene, dem Gebot von Subsidiarität und Rechtsschutzbedürfnis¹²⁷ Rechnung tragende Ausgestaltung der Direktklagemöglichkeit i.S.d. Art. 230 EG zu verstehen. Denn das Vorlageverfahren ist seinem Wesen nach ein Zwischenverfahren, das nur einen Teilausschnitt des vor den nationalen Gerichten beginnenden und endenden Gesamtverfahrens bildet.¹²⁸ Diesen Charakter weist das Verfahren der direkten Anrufung nicht auf. Das vorlegende Gericht ist hier anders als im Vorlageverfahren nicht „Herr des Verfahrens“¹²⁹, da das Verfahren vor dem nationalen Gericht faktisch mit dessen Entscheidung für die Nichtvorlage und der Anrufung des Gerichtshofs durch den Privatkläger endet.

Zu klären gilt es auch die Frage, ob ein solches Verfahren der direkten Anrufung im Falle der Nichtvorlage wie vorgeschlagen dem EuGH zugeordnet werden sollte,¹³⁰ - für was der verfassungsrechtliche Charakter von Gültigkeitsfragen spricht -, oder ob es zu einer Anrufung des EuG entsprechend der bisherigen Aufgabenverteilung in Bezug auf Direktklagen Privater kommen sollte. Zwar entspringt die unterschiedliche Zuordnung von „verfassungsrechtlichen“ (EuGH) und „verwaltungsrechtlichen“ (EuG) Verfahren rein rechtspolitischen Erwägungen und keinem vorgegebenen Rang der beiden Verfahrenstypen,¹³¹ was die Frage auf den ersten Blick eher unbedeutend erscheinen lassen kann. Zur Sicherung der Stellung des EuGH als Europäischem Verfassungsgerichtshof und dessen Arbeits- und Funktionsfähigkeit erscheint es jedoch angeraten, den EuGH nicht mit dem Verfahren der direkten Anrufung im Falle der Nicht-

¹²⁴ Everling in ZfRV 1992, S. 241, (S. 253).

¹²⁵ Pernice, Fundamental Rights, S. 27.

¹²⁶ So aber Pernice, Fundamental Rights – Summary, S. 4: ‘under a new paragraph of Art. 234 TEC’.

¹²⁷ vgl. den Aspekt des Rechtsschutzbedürfnis bei Calliess in NJW 2002, S. 3577, (S. 3582).

¹²⁸ Wohlfahrt in Grabitz/Hilf, Altband II, Art. 177 EG a.F., Rn. 2; Daig in FS Kutscher, S. 79, (S. 80).

¹²⁹ Wohlfahrt in Grabitz/Hilf, Altband II, Art. 177 EG a.F., Rn. 2.

¹³⁰ Pernice, Fundamental Rights, S. 32.

¹³¹ Schmidt-Aßmann in JZ 1994, S. 832, (S. 834).

vorlage und der hier zu erwartenden Menge an zusätzlichen Klagen zu belasten; die besondere Stellung des Gerichtshofs würde dadurch tendenziell geschwächt.¹³²

III. Rolle der Dritten Gewalt im System des europäischen Konstitutionalismus

Schließlich kann eine Bewertung auch in Bezug auf die konstitutionelle Rolle der Dritten Gewalt vorgenommen werden. Bewusst wird hier auf die „Dritte Gewalt“ im umfassenden Sinne und nicht isoliert auf den Europäischen Gerichtshof abgestellt. Denn anders als die Legislative und deutlicher noch als die Exekutive bildet die Judikative in der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten eine funktionelle Einheit, kann mithin nur als Verbund der innerstaatlichen Gerichte mit dem EuGH und dem EuG verstanden werden.¹³³ Dass dem EuGH in diesem Verbund eine herausragende Stellung zukommt, muss nicht gesondert betont werden (vgl. auch Art. 220 EG).

1. Normenhierarchische resp. demokratiekritische Betrachtung

An erster Stelle soll hier eine Rollenuntersuchung unter normenhierarchischen bzw. demokratiekritischen Gesichtspunkten erfolgen. Die entscheidende Frage in diesem Zusammenhang ist, inwieweit die Befugnis des EuGH, Rechtsakte der Gemeinschaft, die einem regulären Rechtssetzungsverfahren entsprungen sind, als nichtig zu bezeichnen (vgl. Art. 231 EG), demokratietheoretische Probleme bzw. Probleme der Gewaltenteilung aufwerfen kann.

Die Frage mag sich insbesondere aus einem deutschen Verständnis heraus stellen. Danach nämlich sind Gesetze als Ausfluss eines speziellen demokratischen Gesetzgebungsverfahrens anzusehen. Der besondere Entstehungsprozess führt zu einer gewissen „Aura der Unverletzlichkeit“, zu einer „Präsumtion der Richtigkeit“, die es dem einzelnen im deutschen Verfahrensrecht nur unter engen Voraussetzungen im Wege des außerordentlichen Rechtsbehelfs der Verfassungsbeschwerde erlaubt, Gesetze auf ihre Rechtmäßigkeit hin untersuchen zu lassen und damit anzugreifen. Dies im Gegensatz zu Verwaltungsakten, die als Akt der Exekutive vom einzelnen über den Verwaltungsrechtsweg relativ einfach angefochten werden können.

Überträgt man diese Überlegungen auf Unionsebene, so stellt sich die Frage, ob nicht die gem. Art. 249 EG erlassenen Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen zumindest dann einem ähnlichen „Verfahrensprivileg“ unterwor-

¹³² vgl. aber Pernice in EuR 1996, S. 27, (S. 42), der auf die legitimationsstärkende Wirkung eines „Bürgergerichts“ hinweist.

¹³³ Pernice in EuR 1996, S. 27.

fen werden müssten, wenn sie unter wesentlicher Beteiligung des Europäischen Parlaments und damit unter besonderer demokratischer Legitimation erlassen worden sind. Denn es erschiene doch regelrecht paradox, dass eine mühselig durch einstimmige Beschlüsse des Ministerrats etc. beschlossene Gesetzgebung durch zahlreiche Klagen einzelner untergraben werden könne.¹³⁴ Problematisch wird dies insbesondere beim Verfahren nach Art. 230 IV EG, da dessen Entscheidung stets erga omnes wirkt. Eine Ausweitung der Klagebefugnis im Nichtigkeitsverfahren würde zu einer Verstärkung des vermeintlichen Paradoxon führen.

Allerdings gibt es gute Gründe gegen die Annahme eines derartigen Demokratieproblems. So lässt sich dem EG-Vertrag keine dem deutschen Recht vergleichbare Normenhierarchie (Gesetz und Verwaltungsakt) entnehmen. Nach der dem Vertrag zugrundeliegenden Unterscheidung zwischen „grundlegenden Gemeinschaftshandlungen“ und „Durchführungsmaßnahmen“ (vgl. Art. 202) werden „Erstere nicht systematisch durch demokratischer legitimierte Verfahren erlassen als Letztere“¹³⁵. Auch ist das Maß an Demokratisierung im europäischen Rechtsetzungsverfahren noch keineswegs vergleichbar mit demjenigen des Grundgesetzes, die Mitentscheidungsrechte des Parlaments sind noch immer als nicht ausreichend zu bewerten.

Sicherlich ist es notwendig, den gemeinschaftlichen Gesetzgebungsprozess vor übermäßigem richterlichen Eingreifen zu schützen.¹³⁶ Ein evidentes demokratietheoretisches Hindernis steht indes einer Aufwertung der Individualklage aus den eben genannten Gründen nicht entgegen.

2. Rechts- und gesellschaftspolitische Betrachtung

Weiterhin lässt sich der Frage nachgehen, inwieweit eine Ausweitung des Individualrechtsschutzes die Rolle der Dritten Gewalt in rechts- und gesellschaftspolitischer Hinsicht tangieren würde und ob dies im Ergebnis wünschenswert wäre. Das Bedürfnis einer auch politischen Betrachtung des Gerichtshofs wurde von verschiedener Seite konstatiert,¹³⁷ und resultiert im wesentlichen aus dem Umstand, ‘(that) the Court deals with politically highly sensitive issues’¹³⁸. Der Gerichtshof wird als ‘political actor’ oder gar als ‘strategic actor’

¹³⁴ vgl. in diesem Sinne etwa die Schlussanträge des GA Lagrange in den verbundenen Rs. 16/62 und 17/62, Slg. 1962, S. 983 – *Producteurs de fruits/Rat*; Arnulf in CMLRev. 1995, S. 7, (S. 45).

¹³⁵ Schlussanträge des GA Jacobs zur Rs. 50/00 P, Rn. 90 – *UPA/Rat*

¹³⁶ vgl. Schlussanträge des GA Jacobs zur Rs. 50/00 P, Rn. 66 – *UPA/Rat*.

¹³⁷ Rasmussen, ECJ, S. 22: ‘to look at the Court in legal terms will not suffice’; so auch Dehousse, ECJ.

¹³⁸ Schepel/Blankenburg in ECJ, S. 9, (S. 12); Dehousse, ECJ, S. 184.

wahrgenommen, ‘aware of the implications of its judicial choices on its relationships with other political actors’.¹³⁹

Die Urteile des Gerichtshof unterliegen demzufolge einer besonders intensiven Beachtung und Kritik durch Fachöffentlichkeit und Politik, die der Gerichtshof „auf der Gratwanderung zwischen Unabhängigkeit und Akzeptanzbedarf“ aufnimmt, und die den diskursiven Prozess der von Fall zu Fall voranschreitenden Entwicklung des Richterrechts aufrecht erhält.¹⁴⁰ Problematisch wird dieser an sich begrüßenswerte¹⁴¹ Umstand der ‘*politicization of Community law*’¹⁴² erst dann, wenn der Akzeptanzbedarf in ein Abhängigkeitsverhältnis umzuschlagen droht. Und so wird denn auch teilweise festgestellt: ‘the Court’s public exposure has increased dramatically.’¹⁴³ Ausweg aus dieser Situation kann für den EuGH nur sein, ‘to consolidate its own institutional position and ensure the effectiveness of EC law, but avoid being dragged into political fights.’¹⁴⁴ Was dies für die Frage einer Ausweitung der Klagebefugnis für Private bedeutet, ist unschwer vorauszusagen. Ein verstärkter Aktivismus des Gerichtshofs in Grundrechtsfragen wird zweifelsohne zu einer Stärkung seiner politischen Rolle und einem gesteigerten öffentlichen Interesse am Geschehen in Luxemburg führen.¹⁴⁵ Dies beweist die langjährige Erfahrung mit den Urteilen des Bundesverfassungsgerichts.¹⁴⁶ Hinzu kommt der spiralförmige Verstärkungseffekt, denn ‘the more decisions are taken by the judiciary, the more potential plaintiffs will be tempted to go to court to protect their interests’¹⁴⁷. Dieser Mechanismus entwickelt eine eigene Dynamik, ‘shifting more and more social decision-making from the political to the judicial arena’¹⁴⁸. Inwieweit ein solches Resultat wünschenswert ist, bleibt fraglich. Sicherlich sollten Diskurse über gesellschaftsrelevante Themen letztlich besser im Rahmen des Gesetzgebungs- denn des Gesetzesannullierungsverfahrens stattfinden. Aber aus dem oben Gesagten wird deutlich, dass auch die ‘judicial arena’ dem Demokratie- und Transparenzerfordernis nicht grundsätzlich verschlossen gegenüber steht. Die Gefahr einer Mutation des EuGH vom politischen Akteur zum politischen

¹³⁹ Dehousse, ECJ, S. 135 und 179.

¹⁴⁰ Pernice in EuR 1996, S. 27, (S. 40).

¹⁴¹ Zu bedenken gilt es nämlich, dass mit Politisierung stets auch diskursive Bürgerbeteiligung und die Schaffung von Transparenz einhergeht; anders aber wohl Lenski in FCE-V, i.E.

¹⁴² Schepel in OJLS 2000, S. 457, (S. 461).

¹⁴³ Schepel in OJLS 2000, S. 457, (S. 461).

¹⁴⁴ Schepel in OJLS 2000, S. 457, (S. 461) mit Hinweis auf Dehousse, ECJ, S. 184f.

¹⁴⁵ Schepel in OJLS 2000, S. 457, (S. 462): ‘(...) would do anything but diminish the Court’s political role’.

¹⁴⁶ Man denke nur an die vieldiskutierte „Kruzifix“- oder „Soldaten sind Mörder“-Entscheidung, aber auch an die geschlechtsbezogenen Urteile („Nachtarbeit“).

¹⁴⁷ Dehousse, ECJ, S. 115.

Protagonisten und damit einhergehenden Einbußen in der Unabhängigkeitsstellung besteht allerdings.

3. Integrationsfinale Betrachtung

Auch eine Rollenuntersuchung aus integrationspolitischer bzw. integrationsfinaler Perspektive kann hilfreich sein. Ausgangspunkt dieser Betrachtungsweise ist das „vermutete Selbstverständnis des EuGH als Motor der Integration“¹⁴⁹. Ein solches Selbstverständnis ist geeignet, die restriktive Haltung des EuGH in Bezug auf die Klagebefugnis von Individualklägern zu erklären. Denn während ‘Parliament can be counted on to be *pro-integration*, private parties seeking the annulment of Community measures are by definition *anti-integration*.’¹⁵⁰

Diese Haltung des Gerichtshofs in Bezug auf private Kläger basiert auf einem Grundrechtsverständnis, das sich primär am *status negativus*¹⁵¹ orientiert. Danach liegt die Funktion von Grundrechte darin, hoheitliche Eingriffe in die Freiheitssphäre des Bürgers abzuwehren.¹⁵² Bedenkt man, dass Hoheitsakte von Seiten der Gemeinschaft regelmäßig auf Integration, nationale Hoheitsakte dagegen naturgemäß eher auf nationale Interessen zielen, dann erscheint auch die Rechtsprechung des Gerichtshofs, die stets großzügig in der Ausgestaltung des unionsbürgerlichen *status negativus* gegenüber den Mitgliedstaaten verfährt, sich aber bei der Gewährung von Individualrechtsschutz gegenüber Maßnahmen der Gemeinschaft deutlich zurückhaltender verhält,¹⁵³ nur nachvollziehbar und konsequent.

In engem Zusammenhang mit dieser eher materiellrechtlichen, auf Klageziele und Klagewirkung ausgerichteten Begründung steht ein zweites, „prozeduralstrategisches“ Argument: ‘(...) The Court closed down Art. 230 EG to force applicants through the door of Art. 234 EG in an ambition to become a Federal Appellate Court.’¹⁵⁴

Beide Aspekte lassen Art. 230 EG aus Sicht des EuGH als ‘strategically less important in the making of a European constitution’¹⁵⁵ erscheinen.

Im Blick auf den heute erreichten Stand der Integration lässt sich ein solches Selbstverständnis und eine solche Interpretationspraxis des Gerichtshofs kaum

¹⁴⁸ Schepel in OJLS 2000, S. 457, (S. 462).

¹⁴⁹ Mayer in Europäisches Verfassungsrecht, S. 229, (S. 239).

¹⁵⁰ Schepel/Blankenburg in ECJ, S. 9, (S. 24) unter Hinweis auf Rasmussen, ECJ, S. 198ff.

¹⁵¹ Begriffsprägung durch Georg Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 87, S. 94ff.

¹⁵² Reich, Bürgerrechte, S. 149.

¹⁵³ Reich, Bürgerrechte, S. 150; Sedemund/Heinemann in DB 1995, S. 1161, (S. 1167).

¹⁵⁴ Schepel/Blankenburg in ECJ, S. 9, (S. 30) unter Hinweis auf Rasmussen in ELRev. 1980, S. 112.

¹⁵⁵ Schepel/Blankenburg in ECJ, S. 9, (S. 30).

noch rechtfertigen. Mit zunehmender Integrationstiefe und –dichte und der damit einhergehenden Individualwirksamkeit des Gemeinschaftsrechts muss nicht nur die kategorische Unterordnung jeglicher Einzelinteressen unter das Integrationsinteresse eine Relativierung erfahren¹⁵⁶, sondern auch der Individualschutzkomponente verstärkt Rechnung getragen werden.¹⁵⁷ Damit verbunden muss notwendig auch die Rolle der Dritten Gewalt und insbesondere des EuGH einem Wandel unterliegen: vom „Motor der Integration“ zum Verfassungs- und Bürgergericht.¹⁵⁸ Die Einführung einer Grundrechtsbeschwerde wäre hierfür ein hilfreicher und notwendiger erster Schritt.

Ob es damit einhergehend auch zu einer Neudefinition der Finalität europäischer Integration im Sinne eines Integrationsziels „Grundrechtsgemeinschaft“ kommen muss¹⁵⁹, ist eine weitergehende Frage und kann in diesem Zusammenhang erst einmal offen bleiben.

4. Kohärenzfinale Betrachtung bzw. Betrachtung unter Aspekten der Rechtswegklarheit

Schließlich lässt sich eine Betrachtung noch unter Kohärenzaspekten vornehmen. Das Kohärenzgebot stellt eine unverzichtbare gemeinschaftsrechtliche Grundregel dar, die sich im wesentlichen aus dem Mehrebenencharakter des Systems ergibt und ein Desiderat von Rechtssicherheit darstellt.¹⁶⁰ Im weiten Sinne verstanden meint sie die äußere und innere Stimmigkeit der aufeinander bezogenen Rechtsschichten, die Vermeidung von Divergenzen und Widersprüchen.¹⁶¹ Im Bereich des Grundrechtsschutzes stellt sich das Kohärenzprinzip als das Gebot institutionell zusammenhängender, systematisch widerspruchsfreier sowie personell und inhaltlich aufeinander abgestimmter Grundrechtswirkungen im Unionsrecht dar.¹⁶² In diesem Sinne verstanden lassen sich Kohärenzprobleme im Gesamtsystem europäischen Rechtsschutzes an verschiedener Stelle konstatieren, auf einige wurde im Laufe dieser Arbeit auch schon eingegangen.¹⁶³

Da Thema dieses Abschnitts Rolle und Funktion der Dritten Gewalt ist, soll es

¹⁵⁶ Schepel in OJLS 2000, S. 457, (S. 458): ‘Integrationist orthodoxy is no longer the only accepted discourse in legal academia’.

¹⁵⁷ Tonne, Effektiver Rechtsschutz, S. 332; Calliess in NJW 2002, S. 3577, (S. 3581).

¹⁵⁸ Pernice in EuR 1996, S. 27, (S. 42).

¹⁵⁹ vgl. hierzu v. Bogdandy in JZ 2001, S. 157ff.

¹⁶⁰ Wolf in Grundrechtsschutz, S. 9, (S. 48); zum Kohärenzerfordernis auch EuGH, Urteil vom 22.10.1987 – Rs. 314/85, Slg. 1987, S. 4199, S. 4231 – Foto-Frost.

¹⁶¹ Hoffmann-Riem in EuGRZ 2002, S. 473.

¹⁶² Wolf in Grundrechtsschutz, S. 9, (S. 48).

¹⁶³ vgl. etwa unter D.I.2. die unterschiedliche Interpretation der Aktivlegitimation von Gemeinschaftsorganen und Privaten im Rahmen des Art. 230 EG durch den EuGH.

hier nun im wesentlichen um Kohärenz im Sinne von *Rechtswegklarheit*¹⁶⁴ gehen. Kohärenzfinalität meint damit die Schaffung größtmöglicher Rechtswegklarheit durch die Dritte Gewalt. Wie schon an anderer Stelle so verlaufen auch hier die Problemlinien entlang der vieldiskutierten Frage nach der richtigen Verzahnung von nationalen und gemeinschaftseigenen Gerichten.¹⁶⁵ Zentrales Element dieser Verzahnung ist das Vorabentscheidungsverfahren. Der EuGH hat des öfteren dessen Ausgleichs- und Auffangfunktion für fehlenden europäischen Direktschutz betont.¹⁶⁶ Nichtsdestotrotz treten auch hier Kohärenzprobleme auf, insbesondere in Form der sog. Präklusion durch Direktklage¹⁶⁷. Wählt danach der von einer Maßnahme Betroffene den Weg über das nationale Gericht und unterlässt die fristgemäße Anfechtung des normativen Gemeinschaftsaktes gem. Art. 230 IV, V EG, so wird der EG-Hoheitsakt bestandskräftig. Dieser Umstand steht einer späteren Vorlage durch das nationale Gericht gem. Art. 234 EG entgegen, die Ungültigkeit des Gemeinschaftsaktes kann nicht mehr geltend gemacht werden.¹⁶⁸ Nur wenn der Betroffene erst bei oder nach dem Erlass des nationalen Aktes Kenntnis vom EG-Rechtsakt erlangt hat, muss dieser nicht gesondert angefochten, sondern kann zum Gegenstand einer Vorlage gemacht werden.¹⁶⁹ Diesem sehr vagen und vom Zufall abhängenden Element der Kenntnisnahme gegenüber hat Generalanwalt Mischo in seinen Schlussanträgen zur Rs. National Farmers' Union jüngst betont, dass es allein von der fehlenden Befugnis, gegen einen gemeinschaftlichen Rechtsakt die Nichtigkeitsklage zu erheben, abhängt, ob dessen Gültigkeit vor einem nationalen Gericht bestritten werden dürfe.¹⁷⁰ Nach der in sich nicht konsistenten Rechtsprechung zu den Direktklagemöglichkeiten¹⁷¹ ist häufig jedoch nur schwer absehbar, ob dem einzelnen ein Klagerecht zusteht. Um Risiken vorzubeugen, müssten Betroffene deshalb parallel zur Klage gegen nationale Vollzugsakte eine Direktklage vor dem EuG erheben. Eine solche „Anfechtungslast“¹⁷² läuft jedoch dem Gebot der Rechtswegklarheit evident zuwider.

¹⁶⁴ Schmidt-Aßmann in JZ 1994, S. 832, (S. 836).

¹⁶⁵ Schmidt-Aßmann in JZ 1994, S. 832.

¹⁶⁶ EuGH-Urteile vom 16.3.1978, Rs. 123/77, Slg. 1978, S. 845 – UNICME; vom 6.10.1982, Rs. 307/81, Slg. 1982, S. 3463 – Alusuisse Italia.

¹⁶⁷ Sedemund/Heinemann in DB, S. 1161, (S. 1164); Busse in EuZW 2002, S. 715.

¹⁶⁸ EuGH-Urteil vom 9.3.1994, Rs. 188/92, Slg. 1994, S. 833, S. 853 (Rn. 17f.) – TWD Textilwerke Deggendorf.

¹⁶⁹ EuGH-Urteil vom 27.9.1983, Rs. 216/82, Slg. 1983, S. 2771 – Universität Hamburg.

¹⁷⁰ Schlussanträge des Generalanwalts Mischo vom 2.7.2002, Rs. C-241/01, Rn. 65 – National Farmers' Union.

¹⁷¹ vgl. nur die aktuelle Kontroverse zur individuellen Betroffenheit zwischen EuGH einerseits und EuG und GA Jacobs andererseits.

Damit stellt sich die Frage, ob die zuvor aufgezeigten Möglichkeiten zur Verbesserung des Individualrechtsschutzes geeignet sind, diese Kohärenzprobleme zu lösen, ohne auf das Kriterium von Klagefristen ganz verzichten zu müssen. Denn die Einhaltung von Fristen und der Rechtsgedanke der Bestandskraft ist im Grundsatz geeignet, der Wahrung von Rechtssicherheit zu dienen, indem sie verhindern, dass das Rechtswirkung entfaltende Gemeinschaftsrecht wieder und wieder in Frage gestellt wird.¹⁷³

Die Ausweitung der Direktklagemöglichkeit hin zu einer Grundrechtsbeschwerde wäre durchaus geeignet, zur Verbesserung der Rechtswegklarheit beizutragen. Denn der Zwang zur „Parallelklage“ vor EuG und nationalem Gericht ergibt sich insbesondere aus dem Umstand, dass die Zulässigkeit einer Direktklage aufgrund der restriktiven und inkonsistenten Rechtsprechung zur Aktivlegitimation regelmäßig äußerst zweifelhaft ist. Die Ausgestaltung der Nichtigkeitsklage als „Interessentenklage“¹⁷⁴ würde hier Klarheit schaffen. Demgegenüber ließe sich mit dem Ausbau des Vorabentscheidungsverfahrens ein ähnlicher Effekt nicht erzielen. In Betracht käme hier nur, auf die Anwendung der Klagefrist nach Art. 230 V EG ganz zu verzichten.¹⁷⁵ Dies würde einen Verlust an Rechtssicherheit zugunsten eines Gewinns an Rechtswegklarheiten bedeuten.

Im Ergebnis ist die Verbesserung der Direktklage unter dem Gesichtspunkt der Rechtswegklarheit die vorzugswürdige Lösung.

IV. Ergebnis

Die verschiedenen Betrachtungsmodelle kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen. Sowohl für eine Ausweitung der direkten Klagemöglichkeiten als auch für die Stärkung des Vorabentscheidungsverfahrens sprechen stichhaltige Argumente. Wagt man eine vorsichtige Stellungnahme, so sollte summa summarum wohl eher der Stärkung der Direktklage im Rahmen von Art. 230 IV EG der Vorzug gegeben werden. Trägt man hier dem Gebot der Subsidiarität und des Rechtsschutzbedürfnisses ausreichend Rechnung, so dürfte auch das Vorabentscheidungsverfahren und damit der justizielle Dialog dadurch nicht in seiner Bedeutung geschwächt werden.

¹⁷² Schmidt-Aßmann in JZ 1994, S. 832, (S. 837).

¹⁷³ Schlussanträge des Generalanwalts Mischo vom 2.7.2002, Rs. C-241/01, Rn. 29 – National Farmers' Union; kritisch zur zweimonatigen Direktklagefrist nach EG-Vertrag aber Lenski in FCE-V, i.E.

¹⁷⁴ Calliess in NJW 2002, S. 3577, (S. 3582) unter Hinweis auf die Schlussanträge des GA Jacobs zur Rs. 50/00 P, Rn. 60 – UPA/Rat; vgl. auch oben unter D.I.

¹⁷⁵ Nettesheim in JZ 2002, S. 928, (S. 934).

F. Prognose

Die Entscheidung wird letztlich auf der Ebene europäischer Judikatur und Legislatur fallen. Die hier zu erwartende Entwicklung lässt sich lediglich prognostizieren.

I. *Erwartete Entwicklung de lege lata*

Dem Europäischen Gerichtshof wird in Fragen des Individualrechtsschutzes auch zukünftig eine bedeutende Rolle zukommen. Dies ergibt sich schon aus der gebotenen Einheitlichkeit des Rechtsschutzes.¹⁷⁶

Die Rechtsschutzfunktion des EuGH umfasst notwendig und unbestritten auch die richterliche Fortbildung des Rechts. Der Richter war in Europa niemals, wie das BVerfG einst formulierte¹⁷⁷, ‚la bouche qui prononce les paroles de la loi‘. Dem Urteil in der Rs. UPA/Rat¹⁷⁸ zufolge ist jedoch davon auszugehen, dass der EuGH in Sachen Individualrechtsschutz keine Vorstöße im Sinne einer extensiveren Interpretation von Art. 230 IV EG wagen wird. Auch eine Aufhebung des – in diesem Sinne progressiven – Urteils des Gerichts erster Instanz in der Rs. Jégo-Quéré¹⁷⁹ dürfte nur eine Frage der Zeit sein,¹⁸⁰ in seinen Schlussanträgen vom 10.7.2003 fordert Generalanwalt Jacobs vor dem Hintergrund der UPA-Rechtsprechung nunmehr auch die Kassierung des EuGH-Urteils.¹⁸¹

Erklären lässt sich diese Haltung wohl auch mit dem Umstand, dass der inzwischen beendete Europäische Konvent auch in Fragen des Rechtsschutzes beraten hat.¹⁸² Es ist anzunehmen, dass der Gerichtshof es vorzieht, zunächst die gesetzgeberische Entscheidung abzuwarten denn selbst reformatorisch und damit rechtssetzend Stellung zu beziehen.¹⁸³

II. *Erwartete Entwicklung de lege ferenda*

Die vom Konvent getroffene Entscheidung hinsichtlich des Rechtsschutzsystems für den einzelnen ist kein großer Wurf, aber doch eine bodenständige Kompromisslösung. So wurde die dezentrale Dimension des Rechtsschutzsys-

¹⁷⁶ Magiera in DÖV 2000, S. 1017, (S. 1024).

¹⁷⁷ BVerfGE 75, 223, 243, unter Verweis auf die berühmte Aussage von Montesquieu.

¹⁷⁸ EuGH-Urteil vom 25.7.2002, Rs. C-50/00 P – UPA/Rat.

¹⁷⁹ Urteil des Gerichts erster Instanz vom 3.5.2002, Rs. T-177/01 – Jégo-Quéré.

¹⁸⁰ Dittert in EuR 2002, S. 708, (S. 716) mit Hinweis darauf, dass die Kommission Rechtsmittel zum EuGH eingelegt hat (Rs. C-263/02 P).

¹⁸¹ Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs vom 10.7.2003, Rs. C-263/02, Rn. 41, 46, 56 – Jégo-Quéré.

¹⁸² Vgl. hierzu insbesondere die Dokumente der Arbeitsgruppe II – „Einbeziehung der Charta/Beitritt zur EMRK“ und des Cercle I – „Arbeitskreis betreffend den Gerichtshof“.

¹⁸³ EuGH weist ausdrücklich auf die Möglichkeit der Modifizierung des Primärrechts hin, vgl. EuGH-Urteil vom 25. Juli 2002, Rs. C-50/00 P, UPA/Rat, Rn. 45.

tems nunmehr in Art. I-28 Abs. 1 Satz 1 des Verfassungsentwurfs¹⁸⁴ niedergelegt.¹⁸⁵

Die Anhänger einer europäischen Grundrechtsbeschwerde konnten sich indes im Konvent nicht durchsetzen. Art. III-270 Abs. 4 (ex. Art. 230 IV EG) wurde allerdings wie folgt geändert: „Jede natürliche oder juristische Person kann unter den gleichen Voraussetzungen gegen die an sie ergangenen oder sie unmittelbar und individuell betreffenden Handlungen sowie gegen Rechtsakte mit Verordnungscharakter, die sie unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen, Klage erheben.“¹⁸⁶ Damit wurde zum einen die vom EuGH entwickelte Rechtsprechung kodifiziert, nach welcher grundsätzlich auch echte und nicht nur Scheinverordnungen vom einzelnen angegriffen werden können. Zum anderen sichert die Neuregelung den Rechtsschutz in Fällen fehlender nationaler Durchführungsmaßnahmen. Damit wird nicht nur eine häufig kritisierte Rechtsschutzlücke geschlossen, sondern gleichzeitig auch deutlich gemacht, dass das dezentrale Rechtsschutzsystem im Grundsatz beibehalten werden soll. Zu beachten gilt es dabei allerdings, dass Rechtsschutz gegenüber europäischen Gesetzen (nach der neuen Handlungsformen-terminologie) nicht vorgesehen ist, sondern lediglich gegen Akte mit Verordnungscharakter.

Das letzte Wort über die Form des künftigen Individualrechtsschutzsystems in der EU ist freilich noch nicht gesprochen. Dafür gilt es die anstehende Regierungskonferenz abzuwarten, die im Oktober beginnt und im Idealfall so bald abgeschlossen ist, dass die Unterzeichnung des Verfassungsvertrages kurz nach dem Wirksamwerden der Beitritte am 1. Mai 2004 erfolgen kann.¹⁸⁷

Die finale Ausgestaltung einer jeden Neuregelung des Rechtsschutzsystems liegt freilich in den Händen der Gerichte, insbesondere des EuGH. Erst an dessen Rechtsprechung wird sich letztlich der Erfolg oder Misserfolg der gefundenen Lösung erweisen.

G. Schlussbemerkung

Welchem Weg zur Verbesserung des Individualrechtsschutzes man letztlich den Vorzug geben will, ist Frage der subjektiven Bewertung und Gewichtung

¹⁸⁴ CONV 850/03 unter <http://european-convention.eu.int>.

¹⁸⁵ „Die Mitgliedstaaten schaffen die erforderlichen Rechtsbehelfe, damit ein wirksamer Rechtsschutz auf dem Gebiet des Unionsrechts gewährleistet ist.“

¹⁸⁶ vgl. Art. III-270 Abs. 4 des Verfassungsentwurfs, CONV 850/03.

¹⁸⁷ Einige Staaten und auch die Kommission wollen mit unterschiedlichen Zielsetzungen Nachbesserungen. Dies gefährdet den Erfolg des gesamten Verfassungsgebildes, so dass wünschenswert es wäre, dass der Entwurf in der Regierungskonferenz nicht mehr aufgeschlüsselt, sondern unverändert gebilligt würde.

verschiedener Faktoren. Nicht in Frage stehen sollte indes die Reformbedürftigkeit. Denn das Gesamtgefüge der Europäischen Union wäre spürbar in Frage gestellt, wenn der Bürger zwar auf der einen Seite mit gemeinschaftsrechtlichen Pflichten konfrontiert wird, auf der anderen Seite aber seinen Rechten keinen effektiven Nachdruck mittels gerichtlicher Durchsetzung verleihen kann.¹⁸⁸ Die Ausgestaltung des Rechtsschutzsystems ist damit auch eine Bewährungsprobe für die Akzeptanz der Gemeinschaft und des von ihr gesetzten Rechts.¹⁸⁹

Unabdingbare Voraussetzung für den Erfolg eines wie auch immer reformierten europäischen Rechtsschutzsystems ist die Arbeitsfähigkeit der handelnden Akteure. Hauptakteur ist und sollte auch weiterhin der EuGH sein. Ihn gilt es deshalb mittels tauglicher Umstrukturierung europäischer Gerichtsbarkeit zu entlasten.¹⁹⁰

¹⁸⁸ Allkemper, Rechtsschutz, S. 228.

¹⁸⁹ Sedemund/Heinemann in EWS 1995, S. 1161; vgl. i.d.S. auch Hector in Grundrechtsschutz, S. 180, (S. 203).

¹⁹⁰ vgl. hierzu etwa die Vorschläge bei Bülow in EuR 1980, S. 307, (S. 311ff.).