



Claus-Peter Bienert (Autor)

**Die Kontrolle mitgliedstaatlichen Handelns anhand  
der Gemeinschaftsgrund-rechte**

Claus-Peter Bienert

---

**Die Kontrolle mitgliedstaatlichen Handelns  
anhand der Gemeinschaftsgrundrechte**

---



Cuvillier Verlag Göttingen

<https://cuvillier.de/de/shop/publications/4467>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen,  
Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: [info@cuvillier.de](mailto:info@cuvillier.de), Website: <https://cuvillier.de>

# I

## Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	X
Entscheidungsregister (EuGH).....	LVIII
Abkürzungsverzeichnis.....	LXX
Einführung.....	1
1. Teil: Darstellung des Problems.....	4
A. Tätigkeiten der Mitgliedstaaten im Rahmen des EGV.....	4
I. Handeln der Legislative im Rahmen des Gemeinschaftsrechts.....	4
1.) Das Handeln aufgrund gemeinschaftlicher Verpflichtung.....	5
a.) Verpflichtungen aus dem EGV.....	5
b.) Verpflichtungen aus von Gemeinschaftsorganen gesetztem Recht.....	6
aa.) Durchführungsgesetze zu Verordnungen.....	6
bb.) Umsetzungsgesetze zu Richtlinien.....	7
cc.) Ausführungsgesetze zu Entscheidungen.....	8
dd.) Empfehlungen und Stellungnahmen.....	8
c.) Verpflichtung aus völkerrechtlichem Vertrag.....	9
d.) Verpflichtungen aus Beschlüssen der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten.....	9
e.) Das Verfahren der verstärkten Zusammenarbeit.....	10
2.) Das Handeln aufgrund gemeinschaftlicher Ermächtigung .....	11
a.) Ausdrücklich im EGV vorgesehene Ermächtigungen.....	11
aa.) Ermächtigung nach vorhergehendem Verfahren.....	11
bb.) Genehmigung durch nachfolgendes Verfahren.....	12
cc.) Ermächtigung ohne Genehmigungsverfahren.....	12
b.) Ermächtigung aus Sekundärrecht.....	13
II. Das Handeln der Exekutive im Rahmen des Gemeinschaftsrechts.....	14
1.) Normgebung durch die Exekutive.....	14
2.) Vollzug durch die Exekutive.....	14
a.) Unmittelbarer mitgliedstaatlicher Vollzug.....	14
b.) Mittelbarer mitgliedstaatlicher Vollzug.....	15
III. Das Handeln der Judikative im Rahmen des Gemeinschaftsrechts.....	15
IV. Sonderfall: Zwangsvollstreckung gegen Einzelpersonen.....	16

## II

B. Die Grundrechte in der Gemeinschaft .....	17
I. Die Rechtsprechung des EuGH zum Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum innerstaatlichen Recht .....	17
1.) Die unmittelbare Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts.....	17
2.) Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts.....	18
3.) Zwischenfazit: Zur Grundrechtsbindung der nationalen Organe.....	19
II. Grundrechtsschutz in der Europäischen Union.....	21
1.) Grundrechtsschutz nach dem EUV.....	21
a.) Art.6 II EUV .....	21
b.) Bestimmungen im EUV mit Grundrechtsbezug (außerhalb des Art.6 II EUV).....	22
2.) Grundrechtsschutz im EGV.....	23
a.) Grundrechtsähnliche Gewährleistungen aus dem EGV.....	23
b.) Die Grundfreiheiten.....	25
aa.) Schutzbereich und unmittelbare Anwendbarkeit der Grundfreiheiten.....	25
bb.) Grundfreiheiten als Diskriminierungs- oder allgemeine Beschränkungsverbote ?...	26
cc.) Sonderproblem: Anwendung der Grundfreiheiten auf Inländer.....	27
dd.) Schranken der Grundfreiheiten.....	31
ee.) Schranken-Schranken.....	32
ff.) Funktionen der Grundfreiheiten.....	33
(1) Die Grundfreiheiten als Werte der Gemeinschaft.....	33
(2) Funktionen der Grundfreiheiten.....	34
(3) Fazit.....	36
gg.) Verpflichtete der Grundfreiheiten.....	36
hh.) Berechtigte der Grundfreiheiten.....	37
ii.) Grundfreiheiten als Grundrechte ?.....	37
c.) Die Freizügigkeit der Unionsbürgerschaft.....	39
aa.) Allgemeines zur Unionsbürgerschaft.....	39
bb.) Art.18 EGV als unmittelbar anwendbares Recht.....	40
cc.) Der Gewährleistungsinhalt des Art.18 I EGV.....	41
dd.) Art.18 I EGV als Beschränkungs-/ oder Diskriminierungsverbot ?.....	41
ee.) Schranken des Art.18 I EGV.....	42
ff.) Schranken- Schranken.....	42
gg.) Berechtigte des Art.18 I EGV.....	42
hh.) Sonderproblem: Anwendbarkeit des Art.18 I EGV auf Inländer.....	43
ii.) Verpflichtete der Rechte des Art.18 I EGV.....	45

### III

jj.) Besondere Funktionen des Art.18 I EGV.....	45
kk.) Art.18 I EGV als Grundrecht ?.....	45
d.) Zusammenfassung.....	45
3.) Grundrechtsschutz in der Einheitlichen Europäischen Akte (EEA).....	46
4.) Grundrechtsschutz durch die Rechtsprechung des EuGH.....	46
a.) Die Anfangsphase.....	46
b.) Die Entwicklung von Grundrechten durch den EuGH.....	47
c.) Die Gemeinschaftsgrundrechte als Teil der allgemeinen Rechtsgrundsätze.....	48
aa.) Rechtsvergleichungsmethoden.....	48
(1) Die Methode des maximalen Standards.....	49
(2) Die Methode der wertenden Rechtsvergleichung.....	51
(3) Zwischenergebnis.....	53
(4) Die Lösung des EuGH.....	53
bb.) Rechtserkenntnisquellen der allgemeinen Rechtsgrundsätze.....	54
(1) Die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten.....	54
(2) Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK).....	54
(3) Sonstige Rechtserkenntnisquellen.....	59
(4) Verhältnis der Rechtserkenntnisquellen zueinander.....	59
d.) Einzelne Grundrechte.....	60
aa.) Die Grundrechte im engeren Sinne .....	60
bb.) Die Rechtsstaatsprinzipien.....	61
e.) Schranken und Schranken-Schranken der Grundrechte.....	62
f.) Rang der Gemeinschaftsgrundrechte.....	64
g.) Berechtigte der Grundrechte.....	65
5.) Die Haltung des Bundesverfassungsgerichts und der Konventionsorgane der EMRK zur Grundrechtsentwicklung innerhalb der EG/EU.....	65
a.) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	65
aa.) Die Entwicklung bis „Solange I“.....	66
bb.) Die „Solange I“- Entscheidung.....	66
cc.) Die Entwicklung bis „Solange II“.....	67
dd.) Die „Solange II“- Entscheidung.....	69
ee.) Die Entwicklung von „Solange II“ bis zum Beschluss des 2.Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 7.6.2000.....	69
ff.) Der Beschluss des 2.Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 7.6.2000 zur Bananenmarktverordnung.....	72

## IV

gg.) Fazit.....	74
b.) Die Haltung der Konventionsorgane der EMRK.....	74
aa.) Die Haltung der Europäischen Kommission für Menschenrechte.....	74
bb.) Bewertung.....	76
6.) Fazit.....	77
2. Teil: Darstellung der Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH zur Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechte der Gemeinschaft und Übersicht über den Streitstand in der Literatur.....	78
A) Rechtsprechung des EuGH zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Verwaltungsrechts.....	78
I. Grundsätzliches zum Verhältnis des Gemeinschaftsrechts und des nationalen Verwaltungsrechts.....	78
II. Der EuGH und der Vertrauensschutz.....	78
1.) Der Sachverhalt.....	79
2.) Das Urteil des EuGH.....	79
3.) Bewertung.....	80
III. Der EuGH und der effektive Rechtsschutz.....	83
IV. Ergebnis.....	84
B) Rechtsprechung des EuGH zur Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechte der Gemeinschaft.....	84
I. Die Rutili- Entscheidung.....	85
1.) Der Sachverhalt.....	85
2.) Das Urteil des EuGH.....	85
3.) Bewertung.....	86
II. Die Entscheidung Defrenne.....	88
1.) Der Sachverhalt.....	88
2.) Das Urteil des EuGH.....	88
3.) Bewertung.....	89
III. Das Urteil Cinéthèque.....	89
1.) Der Sachverhalt.....	89
2.) Das Urteil des EuGH.....	90
3.) Bewertung.....	90
IV. Die Entscheidung Klensch.....	91
1.) Der Sachverhalt.....	91
2.) Das Urteil des EuGH.....	92
3.) Bewertung.....	92
V. Die Entscheidung Demirel.....	94

1.) Der Sachverhalt.....	94
2.) Das Urteil des EuGH.....	94
3.) Bewertung.....	95
VI. Die Entscheidung Kommission/ Deutschland.....	96
1.) Der Sachverhalt.....	96
2.) Das Urteil des EuGH.....	97
3.) Bewertung.....	97
VII. Die Entscheidung Wachauf.....	98
1.) Der Sachverhalt.....	98
2.) Das Urteil des EuGH.....	99
3.) Bewertung.....	100
VIII. Die Entscheidung ERT.....	102
1.) Der Sachverhalt.....	102
2.) Das Urteil des EuGH.....	103
3.) Bewertung.....	103
IX. Die Entscheidung Fishermen´s Organisation.....	104
1.) Der Sachverhalt.....	104
2.) Das Urteil des EuGH.....	105
3.) Bewertung.....	105
X. Das Urteil Familiapress.....	106
1.) Der Sachverhalt.....	106
2.) Das Urteil des EuGH.....	106
3.) Bewertung.....	107
XI. Das Urteil Standley u. Metson.....	107
1.) Der Sachverhalt.....	107
2.) Das Urteil des EuGH.....	108
3.) Bewertung.....	108
XII. Grenzen einer Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten in der Rechtsprechung des EuGH	
.....	109
1.) Das Urteil Kremzow.....	109
2.) Das Urteil Annibaldi.....	110
3.) Bewertung.....	111
C) Ergebnis zur Rechtsprechung des EuGH.....	111
D) Der Meinungsstand in der Literatur.....	112
I. Die Kontrolle der Mitgliedstaaten bei der Durchführung von Sekundärrecht.....	112

## VI

1.) Annahme einer uneingeschränkten Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte bei der Durchführung von Sekundärrecht.....	112
2.) Differenzierende Auffassungen zur mitgliedstaatlichen Grundrechtsbindung bei der Durchführung gemeinschaftsrechtlicher Sekundärakte.....	115
3.) Weitgehende Ablehnung der Kontrolle der Mitgliedstaaten durch den EuGH anhand von Grundrechten bei der Durchführung von Sekundärrecht.....	117
4.) Fazit.....	118
II. Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte oder die Grundrechte der EMRK bei der Beschränkung der EG-Grundfreiheiten.....	118
1.) Befürworter einer Grundrechtsbindung.....	118
2.) Gegner einer Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte oder die Grundrechte der EMRK, wenn die Mitgliedstaaten Grundfreiheiten beschränken.....	120
III. Weitergehende Ansätze zur Kontrolle der Mitgliedstaaten anhand von Grundrechten durch den EuGH.....	123
1.) Die Auffassung von Jacobs.....	123
2.) Der Kompetenzansatz.....	124
a.) Zur Kompetenzverteilung innerhalb der Gemeinschaft.....	124
b.) Darstellung des Kompetenzansatzes.....	126
3.) Kritische Stimmen zu einer Erweiterung der Kontrollmöglichkeiten des EuGH .....	127
3. Teil: Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechte der Gemeinschaft - Eine Analyse zur Begründbarkeit der Kontrolle mitgliedstaatlichen Handelns anhand von Grundrechten durch den EuGH.....	129
A) Anhaltspunkte im EUV/EGV für die Zulässigkeit der Kontrolle mitgliedstaatlichen Handelns anhand von Grundrechten durch den EuGH.....	129
I. Die Regelung des Art.6 I EUV i.V.m. Art.7 EUV und Art.309 EGV.....	129
1.) Zur schwerwiegenden und anhaltenden Verletzung von in Art.6 I EUV genannten Grundsätzen.....	130
2.) Bewertung.....	131
II. Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte aus Art.10 EGV i.V.m. einem Ziel der Gemeinschaft.....	133
B) Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte - Lösungsansätze.....	133
I. Die Mitgliedstaaten und ihre Stellung innerhalb der Gemeinschaftszuständigkeiten.....	133
1.) Die Mitgliedstaaten als Gemeinschaftsorgane.....	133
2.) Ergebnis.....	135
II. Die Mitgliedstaaten als Delegatare gemeinschaftlicher Hoheitsgewalt.....	136

## VII

1.) Vorweg: Zur „Hypothekentheorie“ .....	136
2.) Meinungen zur Annahme einer Delegation gemeinschaftlicher Zuständigkeiten auf die Mitgliedstaaten.....	137
3.) Zur Bestimmung des Delegationsbegriffes.....	138
4.) Zum Gegenstand einer Delegation.....	140
5.) Zur Herkunft der Gemeinschaftsgewalt.....	140
a.) Delegation von mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten auf die Gemeinschaft ?.....	140
b.) Schlussfolgerung.....	141
6.) Die Anwendung des Delegationsbegriffes auf die Durchführung gemeinschaftlichen Sekundärrechts durch die Mitgliedstaaten .....	141
a.) Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte im Falle einer Delegation von Gemeinschaftszuständigkeiten auf die Mitgliedstaaten ?.....	141
aa.) Unanwendbarkeit des „nemo-transferre“-Satzes.....	141
bb.) Untrennbarkeit der Zuständigkeit von der Grundrechtsbindung ?.....	142
b.) Vorliegen einer Regelnorm.....	145
c.) Vorliegen einer Delegationsnorm.....	145
d.) Vorliegen einer delegierenden Norm.....	148
e.) Zweifel an einer Delegation von Gemeinschaftszuständigkeiten auf die Mitgliedstaaten .....	148
f.) Ergebnis zur Frage der Delegation gemeinschaftlicher Zuständigkeiten auf die Mitgliedstaaten.....	150
7.) Ergebnis.....	150
III. Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte vermittelt über die Bindung der Gemeinschaftsorgane.....	151
1.) Erklärung des Konzeptes.....	151
2.) Aussagen des EuGH, die das Konzept tragen könnten.....	151
3.) Stimmen in der Literatur, die das Konzept tragen könnten.....	152
4.) Auseinandersetzung mit dem Konzept.....	153
a.) Zur Abgrenzung Eingriffs-/ Schutzpflichtenproblematik.....	153
b.) Zur Anwendbarkeit des Eingriffs-/ Schutzpflichtenkonzeptes auf das vorliegende Problem.....	154
aa.) Vereinbarkeit mit der Kompetenzordnung des Gemeinschaftsrechts.....	154
(1) Allgemeine Ermächtigungsnorm zum Schutz der Grundrechte.....	154
(2) Gemeinschaftskompetenz zum Grundrechtsschutz innerhalb ausdrücklich der Gemeinschaft zugewiesener Kompetenzen.....	157



## VIII

(3) Spezielle Gemeinschaftskompetenzen mit grundrechtlichem Gehalt.....	158
(4) Zur Verpflichtung zum Tätigwerden.....	159
bb.) Die Gemeinschaft als Grundrechtsverpflichteter.....	159
cc.) Die Mitgliedstaaten als Bedrohung der Grundrechte.....	161
dd.) Zusätzliche Funktionen der Gemeinschaftsgrundrechte.....	162
ee.) Zwischenergebnis.....	163
c.) Ergebnis.....	164
5.) Gesamtergebnis.....	164
IV. Kontrolle der Mitgliedstaaten anhand von Grundrechten durch den EuGH auf Grund Auslegung und richterlicher Rechtsfortbildung.....	164
1.) Zum Konzept der „incorporation“- ein Vergleich mit der Entwicklung in den Vereinigten Staaten von Amerika.....	164
a.) Die historische Ausgangslage in den Vereinigten Staaten.....	164
b.) Die Entwicklung der „incorporation“ in der Rechtsprechung des Supreme Courts der Vereinigten Staaten von Amerika.....	165
c.) Übertragbarkeit des amerikanischen Ansatzes auf das vorliegende Problem.....	169
2.) Auslegung der Grundfreiheiten und Inkorporation der Grundrechte.....	170
a.) Grundsätzliches.....	170
b.) Zum Prüfungsmaßstab für mitgliedstaatliche grundfreiheitsbeschränkende Maßnahmen .....	171
c.) Bewertung der Rechtsprechung des EuGH vor dem Hintergrund des Ergebnisses.....	178
3.) Zur Rechtsfortbildung im Gemeinschaftsrecht.....	180
4.) Zum Vorliegen einer Lücke.....	181
5.) Zweifel am Vorliegen einer Lücke dargestellt anhand der einzelnen Fallgruppen.....	183
a.) Exkurs: Verbindliche Vorgaben und Gestaltungsspielräume bei der Durchführung gemeinschaftlichen Sekundärrechts.....	183
aa.) Verbindliche Vorgaben durch den Gemeinschaftsrechtsakt.....	183
bb.) Belassung von Gestaltungsspielräumen innerhalb des Gemeinschaftsrechtsaktes. .	184
(1) Zielneutrale Gestaltungsspielräume.....	184
(2) Zielverwirklichende Gestaltungsspielräume.....	184
(3) Zielwegführende Gestaltungsspielräume.....	185
(4) Zwischenergebnis.....	185
b.) Lücke im Fall der Durchführung von Sekundärrecht.....	186
aa.) Nationaler Grundrechtsschutz ist anwendbar.....	186
bb.) Nationaler Grundrechtsschutz ist nicht vollständig anwendbar.....	193

## IX

(1) Vollständig determiniertes mitgliedstaatliches Handeln.....	194
(2) Mitgliedstaatliches Handeln mit Gestaltungsspielräumen.....	195
cc.) Schutz des Einzelnen und Ziel der Gemeinschaftsregelung laufen parallel.....	197
dd.) Zwischenergebnis.....	198
c.) Fälle ohne Sekundärrecht.....	199
aa.) Begründung einer Grundrechtskontrolle durch den EuGH über einen „Abschreckungseffekt“.....	199
bb.) Bedenken gegen die erwogene Lösung.....	202
d.) Zwischenergebnis.....	203
6.) Ergebnis.....	204
V. Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechte der Gemeinschaft kraft Gewohnheitsrechts.....	206
VI. Bindung der deutschen Rechtsanwender über den Grundsatz <i>venire contra factum proprium</i> .....	208
VII. Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechte der Gemeinschaft durch Nr.2 und Nr.3 des Protokolles über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit.....	208
C) Ergebnis zum 3. Teil.....	210
4. Teil: Ausblick: Perspektiven des Grundrechtsschutzes in der Europäischen Union unter Berücksichtigung der Bindung der Mitgliedstaaten.....	211
A) Eine Grundrechtscharta für die Europäische Union.....	211
I. Allgemeine Erwägungen.....	211
II. Bewertung der am 7.12.2000 proklamierten Grundrechtecharta.....	213
B) Beitritt der Gemeinschaft zur EMRK.....	216
C) Der Vorschlag von Toth.....	218
D) Fortführung der prätorischen Lösung.....	219
E) Stellungnahme.....	220
5. Teil: Zusammenfassende Schlussbetrachtung.....	222