

## Aufsatz ÖR

Dr. Jacqueline Lorenzen\*

# Grundlagen des Europarechts (Teil III): Europäische Gesetzgebung

<https://doi.org/10.1515/jura-2021-2812>

*Dieser mehrteilige Beitrag soll den Studierenden eine Wiederholung der Grundlagen des Europarechts ermöglichen. Während sich die ersten beiden Teile mit den Europäischen Grundrechten und Grundfreiheiten befassen, widmet sich der folgende Beitrag den Handlungsformen, Kompetenzen und Verfahren der EU-Gesetzgebung.*

## I. Bedeutung der Europäischen Gesetzgebung in Klausur und Praxis

Nationale Verwaltungen und Gerichte befassen sich in ihrer täglichen Arbeit heute nicht mehr allein mit autonom nationalen Regelungen, sondern wenden ebenso europäisches Recht sowie nationales Recht an, das in Umsetzung des Unionsrechts erlassen wurde. Dies sogar in zunehmendem Maße, da die EU-Rechtsetzung in den letzten Jahrzehnten eine starke Dynamik entfaltet hat. So sind allein im Jahr 2020 über 1.900 Basis- bzw. Änderungsrechtsakte von der EU erlassen worden.<sup>1</sup> Dass hierbei Diskussionen insbesondere um die (Gesetzgebungs-)Kompetenzen der Union entstehen können, zeigen die Entscheidungen des BVerfG zur *ultra vires*-Kontrolle, die ein kompetenzüberschreitendes Verhalten der Union verhindern wollen, jüngst etwa das Urteil zum *Public Sector Asset Purchase Programme* (PSPP) der Europäischen Zentralbank.<sup>2</sup> Die

<sup>1</sup> Zahlen aus <https://eur-lex.europa.eu/statistics/legal-acts/2020/legislative-acts-statistics-by-type-of-act.html> (zuletzt abgerufen am 8. 4.2021).

<sup>2</sup> BVerfGE 154, 17 ff.; näher dazu *Kahl/Lorenzen* StudZR Ausbildung 1/2021, 153 ff.; *Ludwigs* EuZW 2020, 530 ff.; *Schorkopf* JZ 2020, 734 ff.; aus krit. Perspektive etwa *Pernice* EuZW 2020, 508 ff.; *Wegener* EuR 2020, 347 ff.

\***Kontaktperson:** Jacqueline Lorenzen, Wissenschaftliche Mitarbeiterin und Habilitandin am Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht an der Universität Heidelberg (Lehrstuhl Prof. Dr. Dr. h. c. Wolfgang Kahl).

Grundstrukturen der Europäischen Gesetzgebung sollten Studierenden und Referendaren vor diesem Hintergrund geläufig sein. Zudem bilden Verordnungen und Richtlinien als zentrale Handlungsformen des EU-Gesetzgebers geeigneten Prüfungsstoff nicht nur für rein europarechtliche, sondern ebenso für verwaltungsrechtliche Klausuren, sowohl als selbständige Überprüfungsgegenstände (etwa im Rahmen von Nichtigkeitsklagen, Art. 263 AEUV) als auch als Maßstab für mitgliedstaatliches Handeln.<sup>3</sup>

## II. Das System der Rechtsnormen der EU

Das Recht der Union wird in das Primär-, Sekundär- und Tertiärrecht unterteilt. Unter das *Primärrecht* werden die von den Mitgliedstaaten geschaffenen Gründungsverträge, namentlich der Vertrag über die Europäische Union (EUV) und der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), sowie deren Anhänge und Protokolle (vgl. Art. 51 EUV) gefasst.<sup>4</sup> Ebenso zählen hierzu die Europäische Grundrechtecharta und die allgemeinen Rechtsgrundsätze der Union (vgl. Art. 6 I, III EUV).<sup>5</sup> Als *Sekundärrecht* wird das abgeleitete Unionsrecht bezeichnet, das von den EU-Organen auf Grundlage des Primär-

<sup>3</sup> Zu möglichen Klausurkonstellationen s. *Bruckert/Gläser/Schwab* StudZR Ausbildung 1/2021, 119 (143 ff.); *Musil/Burchard* Klausurenkurs im Europarecht, 5. Aufl. 2019, Rn. 40 ff.; Falllösungen aus den Bereichen Gesetzgebungsakte/-kompetenzen/-verfahren z. B. bei *Fischer/Fetzer* Fälle zum Europarecht, 9. Aufl. 2019, Fälle 2f., 19f.; *Giegerich* JURA 2017, 439 ff.; *Musil/Burchard* a. a. O., z. B. Fälle 10–12, 17 und 18; *Schuster* JuS 2019, 39 ff.

<sup>4</sup> *Bieber/Epiney/Haag/Kotzur* Die EU, 14. Aufl. 2021, § 6 Rn. 4; *Schmidt* JURA 2020, 896 (903); *Streinz* Europarecht, 11. Aufl. 2019, Rn. 454.

<sup>5</sup> *Schulze/Janssen/Kadelbach/König/Kleinlein* Europarecht, 4. Aufl. 2020, § 2 Rn. 1; *Streinz* Europarecht, 11. Aufl. 2019, Rn. 454, 460 ff.; zu den Europäischen Grundrechten s. bereits Teil I des Beitrags *Lorenzen* JURA 2021, 482 ff.

rechts erlassen wird.<sup>6</sup> Demgegenüber sehen Art. 290 f. AEUV vor, dass die Kommission<sup>7</sup> in Sekundärrechtsakten zum Erlass von delegierten Rechtsakten bzw. Durchführungsrechtsakten (sog. *Tertiärrecht*) ermächtigt werden kann.<sup>8</sup>

Neben dieser grundsätzlichen Unterscheidung differenzieren die EU-Verträge zwischen *Rechtsakten mit Gesetzescharakter*, die in einem förmlichen Gesetzgebungsverfahren angenommen werden (»Gesetzgebungsakte«, vgl. Art. 289 III AEUV), und *Rechtsakten ohne Gesetzescharakter* (vgl. etwa Art. 290 I AEUV). Unter letztere fällt maßgeblich das nach Art. 290 f. AEUV erlassene Tertiärrecht. Aber auch das Sekundärrecht kann dieser Kategorie zugeordnet werden, wenn die Verträge deren Erlass vorsehen, ohne die Durchführung eines Gesetzgebungsverfahrens vorzuschreiben (vgl. z. B. Art. 106 III AEUV).<sup>9</sup> Soweit im Folgenden von Gesetzgebungsakten und der EU-Gesetzgebung gesprochen wird, wird demnach allein auf Sekundärrechtsakte, die in einem förmlichen Gesetzgebungsverfahren zustande gekommen sind, rekurriert.

### III. Die Handlungsformen des EU-Gesetzgebers

Die möglichen Handlungsformen der EU-Organe sind in Art. 288 AEUV aufgeführt.<sup>10</sup> Als Akte der Gesetzgebung

<sup>6</sup> Grabitz/Hilf/Nettesheim/*Nettesheim* Das Recht der Europäischen Union, 71. EL. 2020, Art. 288 AEUV Rn. 30; *Haratsch/Koenig/Pechstein* Europarecht, 12. Aufl. 2020, Rn. 383, 392; *Hobe/Fremuth* Europarecht, 10. Aufl. 2020, § 10 Rn. 19.

<sup>7</sup> In Ausnahmefällen sowie im Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik können auch dem Rat Durchführungsbefugnisse übertragen werden, vgl. Art. 291 II AEUV.

<sup>8</sup> Grabitz/Hilf/Nettesheim/*Nettesheim* Das Recht der Europäischen Union, 71. EL. 2020, Art. 288 AEUV Rn. 31; Rengeling/Middeke/Gellermann/*Gärditz* HdB des Rechtsschutzes in der EU, 3. Aufl. 2014, § 34 Rn. 11 ff.; *Streinz* Europarecht, 11. Aufl. 2019, Rn. 474, 571 ff. Diese Formen exekutiver Rechtsetzung (Art. 290 f. AEUV) werden in Teil IV dieses Beitrags näher behandelt.

<sup>9</sup> S. zum Ganzen Niedobitek/*Magiera* Europarecht, 2. Aufl. 2020, § 7 Rn. 41 ff., 46 ff.; Schulze/Janssen/Kadelbach/*König/Kleinlein* Europarecht, 4. Aufl. 2020, § 2 Rn. 37 m. Fn. 131; *Streinz/Ohler/Herrmann* Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, 3. Aufl. 2010, § 10 III. 3.

<sup>10</sup> Art. 288 AEUV zählt die möglichen Handlungsformen nicht abschließend auf. So lassen sich daneben z. B. Interinstitutionelle Vereinbarungen (Art. 295 S. 2 AEUV), Geschäftsordnungen und europarechtliche Verwaltungsvorschriften (z. B. Leitlinien, Kommissionsmitteilungen) nennen. Für einen Überblick über diese und weitere Handlungsformen s. Calliess/Ruffert/*Kingreen* EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV Rn. 100 ff.; *Oppermann/Classen/Nettesheim* Europarecht, 9. Aufl. 2021, § 9 Rn. 141 ff.

kommen gemäß Art. 289 I, II AEUV jedoch allein die verbindlichen Handlungsformen der Verordnung, der Richtlinie und des Beschlusses in Betracht, deren Rechtsnatur und Wirkungen im Folgenden einer genaueren Betrachtung unterzogen werden sollen.

**Fall 1:**<sup>11</sup> Herr Pawlak, ein polnischer Staatsangehöriger, klagte von einem staatlichen Sozialversicherungsfonds erfolgreich eine Entschädigung ein. Der Fonds legte gegen das Urteil Berufung ein, die als verfristet abgewiesen wurde. Die hiergegen eingelegte Revision wurde damit begründet, dass das Berufungsgericht gegen Art. 165 § 2 der polnischen Zivilprozessordnung verstoßen habe, wonach die Aufgabe eines Schriftsatzes in einer polnischen Postfiliale eines i. S. d. polnischen Postgesetzes benannten Anbieters mit einer Einreichung bei Gericht gleichzusetzen sei. Der Sozialversicherungsfonds hatte die Berufungsschrift noch innerhalb der Berufungsfrist in einer Postfiliale aufgegeben, allerdings bei einem anderen als im polnischen Postgesetz benannten Anbieter. Da Art. 7 der europäischen Postdienste-RL aber vorsehe, dass die Mitgliedstaaten für die Einrichtung und die Erbringung von Postdiensten keine besonderen Rechte mehr vorsehen dürften, sei die Vorschrift der polnischen Zivilprozessordnung richtlinienkonform dahingehend auszulegen, dass die Regelung auf sämtliche Postfilialen zu erstrecken sei. Hilfsweise müsse sich der Fonds direkt auf die RL berufen können. Zu Recht?

#### 1. Verordnungen

Verordnungen haben gemäß Art. 288 II AEUV allgemeine Geltung, sind vollumfänglich verbindlich und gelten in jedem Mitgliedstaat unmittelbar. Sie entfalten Bindungswirkung sowohl für die Organe und Einrichtungen der Union, für sämtliche mitgliedstaatlichen Hoheitsträger als auch für natürliche und juristische Personen.<sup>12</sup> Es handelt sich um abstrakt-generelle Regelungen,<sup>13</sup> die, sobald sie im Europäischen Gesetzgebungsverfahren angenommen worden sind, direkte Rechtswirkungen in den Mitgliedstaaten entfalten, ohne dass es eines nationalen Umsetzungsaktes bedarf (*einstufiges* Rechtsetzungsverfahren).<sup>14</sup> Hierdurch zeigt sich in besonderer Weise der supranationale Charakter

<sup>11</sup> Fall nach EuGH Rs. C-545/17, Pawlak, ECLI:EU:C:2019:260.

<sup>12</sup> *Hobe/Fremuth* Europarecht, 10. Aufl. 2020, § 10 Rn. 24; *Schroeder* Grundkurs Europarecht, 6. Aufl. 2019, § 6 Rn. 34; *Vedder/Heintschel v. Heinegg/Vedder* Europ. Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV Rn. 17.

<sup>13</sup> *Bieber/Epiney/Haag/Kotzur* Die EU, 14. Aufl. 2021, § 6 Rn. 27; Schulze/Janssen/Kadelbach/*König/Kleinlein* Europarecht, 4. Aufl. 2020, § 2 Rn. 39; *Schroeder* Grundkurs Europarecht, 6. Aufl. 2019, § 6 Rn. 34.

<sup>14</sup> Hatje/Müller-Graff/*Härtel* Europ. Organisations- und Verfassungsrecht (EnzEur Bd. 1), 2014, § 11 Rn. 139; Schulze/Janssen/Kadelbach/*König/Kleinlein* Europarecht, 4. Aufl. 2020, § 2 Rn. 41.

ter der Union.<sup>15</sup> Aufgrund ihrer unmittelbaren Geltung können sich für die einzelnen Unionsbürger und -bürgerinnen direkt aus den Verordnungen einklagbare subjektive Rechte ergeben.<sup>16</sup>

## 2. Richtlinien

Im Gegensatz zu Verordnungen sind Richtlinien gemäß Art. 288 III AEUV lediglich hinsichtlich ihres Zieles verbindlich und adressieren zunächst allein die Mitgliedstaaten. Direkte Wirkungen gegenüber Privaten entfalten Richtlinien daher erst nach einem *zweistufigen* Rechtssetzungsverfahren:<sup>17</sup> Die Mitgliedstaaten haben die – mittels Vertragsverletzungs- und Zwangsgeldverfahrens (Art. 258, 260 III<sup>18</sup> AEUV) sanktionierbare – Pflicht, die von der Union erlassenen Richtlinien (*erste Stufe*) innerhalb der in den Richtlinien bezeichneten Fristen in nationales Recht umzusetzen (*zweite Stufe*).<sup>19</sup> Eine gewisse *Vorwirkung* entfalten Richtlinien allerdings insofern, als die Mitgliedstaaten bereits während der laufenden Umsetzungsfrist gehindert sind, nationales Recht zu erlassen, welches das Ziel der Richtlinie konterkarieren könnte.<sup>20</sup>

In welcher Form und mit welchen Mitteln Richtlinien innerstaatlich umgesetzt werden, wird grundsätzlich in das Ermessen der Mitgliedstaaten gestellt (Art. 288 III letzter Hs. AEUV), was diesen ermöglicht, die unionalen Vorgaben kohärent in das bestehende Rechtssystem einzufügen.<sup>21</sup> Allerdings haben sie zur Gewährleistung der prakti-

schon Wirksamkeit des Unionsrechts (*effet utile*)<sup>22</sup> das Gebot der effektiven Umsetzung zu beachten.<sup>23</sup> Daher genügt nach der Rechtsprechung des EuGH eine innerstaatliche Umsetzung mittels Verwaltungsvorschriften oder einer Änderung der Verwaltungspraxis nicht.<sup>24</sup> Verlangt wird vielmehr eine Umsetzung mittels verbindlicher, gerichtlich kontrollierbarer Handlungsformen (z. B. Gesetz, Rechtsverordnung, Satzung).<sup>25</sup>

Unter besonderen Voraussetzungen ist es möglich, dass einzelne Bestimmungen von Richtlinien *unmittelbare Wirkung* für Private entfalten, die sich dann unabhängig von deren Umsetzung in nationales Recht auf diese Bestimmungen berufen können:

- Die Frist zur Umsetzung der Richtlinie muss abgelaufen sein;
- der betreffende Mitgliedstaat hat die Richtlinie nicht, nicht vollständig oder mangelhaft umgesetzt;
- die konkrete Richtlinienbestimmung, auf die sich der Einzelne beruft, ist *hinreichend bestimmt* und *unbedingt* formuliert.<sup>26</sup>

Ferner haben nationale Behörden und Gerichte die Pflicht, nationales Recht so weit wie möglich *richtlinienkonform auszulegen*.<sup>27</sup>

**Lösung Fall 1:** Der Sozialversicherungsfonds hatte die Berufungsschrift bei einem anderen als im polnischen Postgesetz benannten Anbieter aufgegeben, sodass er sich nicht auf Art. 165 § 2 der polnischen Zivilprozessordnung berufen konnte. Diese Vorschrift könnte jedoch gegen die Postdienste-RL verstoßen,

<sup>15</sup> Herrmann Examens-Repetitorium Europarecht, 7. Aufl. 2019, Rn. 43; Vedder/Heintschel v. Heinegg/Vedder Europ. Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV Rn. 17.

<sup>16</sup> Herrmann Examens-Repetitorium Europarecht, 7. Aufl. 2019, Rn. 44; Schwarze/Biervert EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 288 AEUV Rn. 5, 21.

<sup>17</sup> Hatje/Müller-Graff/Härtel Europ. Organisations- und Verfassungsrecht (EnzEur Bd. 1), 2014, § 11 Rn. 139; Schulze/Janssen/Kadelbach/König/Kleinlein Europarecht, 4. Aufl. 2020, § 2 Rn. 41, 45 ff.; Schwarze/Biervert EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 288 AEUV Rn. 23.

<sup>18</sup> S. zum mit dem Vertrag von Lissabon eingeführten Sanktionsverfahren des Art. 260 III AEUV die erst kürzlich ergangene, erstmalige Leitentscheidung des EuGH Rs. C-543/17, Kommission/Belgien, ECLI:EU:C:2019:573; näher dazu Gundel EuR 2020, 332 ff.; Wendenburg EuR 2019, 637 ff.

<sup>19</sup> Herdegen Europarecht, 22. Aufl. 2020, § 8 Rn. 50 f.; Schulze/Janssen/Kadelbach/König/Kleinlein Europarecht, 4. Aufl. 2020, § 2 Rn. 44.

<sup>20</sup> EuGH Rs. C-144/04, Mangold, ECLI:EU:C:2005:709, Rn. 67; Bieber/Epiney/Haag/Kotzur Die EU, 14. Aufl. 2021, § 6 Rn. 31; Ruffert/Grisczek/Schramm JuS 2020, 413 (416).

<sup>21</sup> Schulze/Janssen/Kadelbach/König/Kleinlein Europarecht, 4. Aufl. 2020, § 2 Rn. 44; Schwarze/Biervert EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 288 AEUV Rn. 28.

<sup>22</sup> Näher zum *effet utile* als prägendem Auslegungsgrundsatz in der Rechtsprechung des EuGH Potacs EuR 2009, 465 ff.

<sup>23</sup> Vgl. EuGH Rs. 48/75, Royer, ECLI:EU:C:1976:57, Rn. 69/73; s. auch Herdegen Europarecht, 22. Aufl. 2020, § 8 Rn. 53; Ruffert/Grisczek/Schramm JuS 2020, 413 (415); näher zum Grundsatz der effektiven Umsetzung Calliess/Ruffert/Ruffert EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV Rn. 28 ff.

<sup>24</sup> Vgl. EuGH Rs. C-361/88, Kommission/Deutschland, ECLI:EU:C:1991:224, Rn. 15 ff., wo die Umsetzung einer RL über Grenzwerte der Luftqualität durch die auf Grundlage des § 48 BImSchG erlassenen TA Luft für unzureichend erachtet wurde; vgl. auch Hobe/Fremuth Europarecht, 10. Aufl. 2020, § 10 Rn. 29.

<sup>25</sup> Herdegen Europarecht, 22. Aufl. 2020, § 8 Rn. 53; Schulze/Janssen/Kadelbach/König/Kleinlein Europarecht, 4. Aufl. 2020, § 2 Rn. 52.

<sup>26</sup> Ruffert/Grisczek/Schramm JuS 2020, 413 (416); ausführlich Haltern Europarecht, Bd. II, 3. Aufl. 2017, Rn. 683 ff.; Pechstein/Nowak/Häde/Gundel Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Bd. IV, 2017, Art. 288 AEUV Rn. 38 ff.; zur Rechtsprechungshistorie des EuGH Sauer JURA 2021, 387 (390 f.).

<sup>27</sup> Hobe/Fremuth Europarecht, 10. Aufl. 2020, § 10 Rn. 29, mit lehrreichen Beispielen; Ruffert/Grisczek/Schramm JuS 2020, 413 (416); Sauer JURA 2021, 387 (392); ausführlich zur Methodik der richtlinienkonformen Auslegung Leenen JURA 2012, 753 ff.

welche die vollständige Liberalisierung des Binnenmarktes für Postdienste durch Beseitigung sämtlicher Hindernisse für die Erbringung von Postdiensten bezweckt. Art. 7 der Postdienste-RL verbietet es den Mitgliedstaaten daher, besondere Rechte für die Erbringung von Postdiensten zu gewähren. Dies ist der Fall, wenn eine Bestimmung einer begrenzten Zahl von Unternehmen einen Vorteil gewährt, der geeignet ist, die wirtschaftliche Tätigkeit anderer Unternehmen wesentlich zu beeinträchtigen. Da nach Art. 165 § 2 der polnischen Zivilprozessordnung eine Fristwahrung lediglich bei der Abgabe des Schriftstücks in einer Postfiliale bestimmter Anbieter erfolgt, wird nur diesen ein Vorteil gewährt. Andere Anbieter werden hierdurch wesentlich beeinträchtigt, sodass ein Verstoß gegen die Postdienste-RL vorliegt.<sup>28</sup> Als Rechtsfolge könnte eine *richtlinienkonforme Auslegung* der polnischen Vorschrift in Betracht kommen. Eine solche darf jedoch nicht zu einem Ergebnis *contra legem* führen. Der eindeutig formulierte Wortlaut der polnischen Regelung stellt daher eine Grenze für die richtlinienkonforme Auslegung dar.<sup>29</sup> Allerdings könnte sich der Fonds möglicherweise auf eine *unmittelbare Wirkung* der Richtlinienbestimmung berufen. Da diese gegenüber einem Gericht geltend gemacht wird, handelt es sich nicht um eine *unzulässige horizontale* Direktwirkung zwischen Privaten.<sup>30</sup> Jedoch stellt der Sozialversicherungsfonds selbst eine staatliche Einheit dar, die sich nicht auf eine nicht umgesetzte Richtlinie berufen kann (*unzulässige umgekehrt vertikale Direktwirkung*).<sup>31</sup> Der Staat soll aus der Tatsache, dass er eine Richtlinie unvollständig umgesetzt hat, keinen Nutzen ziehen dürfen.<sup>32</sup>

### 3. Beschlüsse

Beschlüsse stellen nach Art. 288 IV AEUV die dritte Handlungsform mit verbindlicher Wirkung dar. Unterschieden werden Beschlüsse, die sich an einen (oder mehrere) bestimmten Adressaten richten (vgl. Art. 288 IV 2 AEUV), und adressatenlose Beschlüsse, die unmittelbare Bindungswirkung nur für die Union und ihre Organe entfalten.<sup>33</sup>

<sup>28</sup> Ausführlich EuGH Rs. C-545/17, Pawlak, ECLI:EU:C:2019:260, Rn. 35 ff.

<sup>29</sup> EuGH Rs. C-545/17, Pawlak, ECLI:EU:C:2019:260, Rn. 82 ff.; *Germelmann/Gundel* BayVBl. 2020, 613 (616); zu dieser und weiteren Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung s. auch *Hobe/Fremuth* Europarecht, 10. Aufl. 2020, § 10 Rn. 29; *Rodi* GPR 2020, 18 (19 f.).

<sup>30</sup> Instrukтив *Germelmann/Gundel* BayVBl. 2020, 613 (616 Fn. 206); vgl. auch *Herrmann* Examens-Repetitorium Europarecht, 7. Aufl. 2019, Rn. 50 f., mit Verweis auf bestehende *mittelbare* Drittwirkungen von Richtlinien; ausführlich zu diesen mittelbaren Drittwirkungen *Sauer JURA* 2021, 387 (391 ff.).

<sup>31</sup> *Germelmann/Gundel* BayVBl. 2020, 613 (617); vgl. auch *Herrmann* Examens-Repetitorium Europarecht, 7. Aufl. 2019, Rn. 49.

<sup>32</sup> EuGH Rs. C-545/17, Pawlak, ECLI:EU:C:2019:260, Rn. 89 f.; *Germelmann/Gundel* BayVBl. 2020, 613 (617); *Rodi* GPR 2020, 18 (20).

<sup>33</sup> *Streinz/Schroeder* EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV Rn. 119; *Streinz* Europarecht, 11. Aufl. 2019, Rn. 526.

Adressatengerichtete Beschlüsse können an Mitgliedstaaten ergehen ebenso wie an Private. Solche Beschlüsse wirken konkret-individuell, sind daher mit einem nationalen Verwaltungsakt vergleichbar<sup>34</sup> und haben mithin keine Relevanz für das Gesetzgebungsverfahren.<sup>35</sup> Adressatenlose Beschlüsse hingegen können auch abstrakt-generelle Wirkung im Sinne von Rechtsnormen entfalten.<sup>36</sup> So werden etwa gewisse Förder- und Aktionsprogramme der EU im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren mittels der Handlungsform eines Beschlusses eingerichtet und abgewickelt.<sup>37</sup>

### 4. Wahl der richtigen Handlungsform

Welche der genannten Handlungsformen für einen Gesetzgebungsakt in Betracht kommt, hängt in erster Linie von der einschlägigen Ermächtigungsgrundlage ab. Diese kann eine bestimmte Handlungsform vorschreiben (z. B. Art. 121 VI AEUV: Beschränkung auf Verordnungen), dem EU-Gesetzgeber eine Wahl belassen (z. B. Art. 103 I AEUV: Verordnung oder Richtlinie) oder die Frage gänzlich offenlassen (z. B. Art. 64 III AEUV: Beschluss von »Maßnahmen«).<sup>38</sup> In den letzten beiden Konstellationen kommt dem EU-Gesetzgeber ein *Formenwahlermessen* zu, welches jedoch durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Art. 5 I 2, IV EUV) begrenzt wird (vgl. Art. 296 I AEUV).<sup>39</sup> So ist diejenige Handlungsform zu wählen, die zwar das Regelungsziel des EU-Gesetzgebers erreicht, aber gleichzeitig die mitgliedstaatlichen Kompetenzen möglichst

<sup>34</sup> Calliess/Ruffert/Ruffert EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV Rn. 91; Lenz/Borchardt/Hetmeier EU-Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 288 AEUV Rn. 18; *Streinz* Europarecht, 11. Aufl. 2019, Rn. 521.

<sup>35</sup> Hatje/Müller-Graff/Härtel Europ. Organisations- und Verfassungsrecht (EnzEur Bd. 1), 2014, § 11 Rn. 140.

<sup>36</sup> Vgl. *Bieber/Epiney/Haag/Kotzur* Die EU, 14. Aufl. 2021, § 6 Rn. 37; Schulze/Janssen/Kadelbach/König/Kleinlein Europarecht, 4. Aufl. 2020, § 2 Rn. 72 f.

<sup>37</sup> *Streinz/Schroeder* EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV Rn. 120, mit Verweis auf den Beschluss Nr. 1357/2008/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Aktionsprogramm im Bereich des lebenslangen Lernens, ABIEU 2008, L 350, 56; weitere Beispiele adressatenloser Beschlüsse bei Lenz/Borchardt/Hetmeier EU-Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 288 AEUV Rn. 21 ff.

<sup>38</sup> S. dazu etwa Pechstein/Nowak/Häde/Saurer Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Bd. IV, 2017, Art. 296 AEUV Rn. 3; *Streinz/Gellermann* EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 296 AEUV Rn. 2.

<sup>39</sup> Hatje/Müller-Graff/Härtel Europ. Organisations- und Verfassungsrecht (EnzEur Bd. 1), 2014, § 11 Rn. 141; v. der Groeben/Schwarze/Hatje/Geismann Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 296 AEUV Rn. 3; *Trstenjak/Beysen* EuR 2012, 265 (271 f.); näher zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz u. IV. 3.

schont. So wird eine Richtlinie zumeist die mildere Maßnahme darstellen als der Erlass einer unmittelbar geltenden Verordnung.<sup>40</sup>

## IV. Gesetzgebungskompetenzen

Um einen wirksamen Gesetzgebungsakt erlassen zu können, muss der Union die Gesetzgebungskompetenz zukommen. Art. 4 I und Art. 5 EUV normieren diesbezüglich die allgemeinen Grundsätze der vertikalen Kompetenzverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten. Diese werden durch die Art. 2 ff. AEUV ergänzt, welche die Zuständigkeitsbereiche aufzählen, in denen die Union gesetzgeberisch tätig werden kann. Dabei ist allerdings zu beachten, dass die genannten Bestimmungen keine Rechtsgrundlagen für den Erlass von Sekundärrechtsakten darstellen, wie Art. 2 VI AEUV klarstellt. Diese sind vielmehr über die Verträge verstreut und finden sich vor allem in den Regelungen über die speziellen Politikbereiche der Union (vgl. z. B. Art. 91 I, 114 I 2, 169 III, 192 I-III, 194 II UAbs. 1 AEUV).<sup>41</sup>

Geben die Verträge eine hinreichende Gesetzgebungskompetenz der Union nicht her, ist der entsprechende Gesetzgebungsakt nichtig und kann innerhalb der Union und den Mitgliedstaaten keine Wirkung entfalten.<sup>42</sup> Im Rahmen seines Rechtsprechungsauftrags aus Art. 19 I UAbs. 1 S. 2 EUV hat der EuGH dies als Europäisches Kompetenzgericht zu kontrollieren.<sup>43</sup> Indessen behält sich auch das BVerfG – unter hohen Voraussetzungen – im Rahmen seiner *ultra vires*-Kontrolle eine Überprüfung der kompetenziellen Grundsätze vor.<sup>44</sup>

**Fall 2:**<sup>45</sup> Das Europäische Parlament und der Rat erließen im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren die RL 2014/40/EU zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen (im Folgenden: Tabak-RL). Damit soll durch Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten das Funktionieren des Binnenmarktes für Tabak und verwandte Erzeugnisse sowie daneben ein hohes Gesundheitsschutzniveau in der EU sichergestellt werden. Nach Art. 7 I Tabak-RL haben die Mitgliedstaaten das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen mit charakteristischen Aromen (z. B. Kräuter, Menthol oder Vanille), die den Einstieg in den Tabakkonsum erleichtern, zu verbieten, können hierfür allerdings eine großzügige Übergangsfrist vorsehen. Bislang wurde der Umgang mit diesen Tabakerzeugnissen in den Mitgliedstaaten äußerst unterschiedlich gehandhabt. Aufgrund des Verbots wird ein Rückgang des Tabakkonsums in der EU von ca. 0,5% erwartet. Gegen die Tabak-RL legte Deutschland rechtzeitig gemäß Art. 263 II, VI AEUV Nichtigkeitsklage ein, mit dem Argument, die betreffende Regelung verstoße gegen die Grundsätze des Art. 5 EUV. Ist die Klage begründet?<sup>46</sup>

### 1. Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und Kompetenzarten

In Art. 5 I 1, II EUV ist das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung niedergelegt. Danach darf die Union nur dann gesetzgeberisch tätig werden, wenn und soweit ihr durch die Mitgliedstaaten in den Verträgen eine entsprechende Kompetenzgrundlage zugewiesen worden ist.<sup>47</sup> Kompetenzen und Zuständigkeiten, die ihr nicht zugewiesen sind, verbleiben sämtlich bei den Mitgliedstaaten, wie Art. 4 I und 5 II 2 EUV nochmals hervorheben. Hieran wird deutlich, dass die EU über keine Kompetenz-Kompetenz verfügt, sich also nicht selbständig neue Kompetenzen zuweisen kann.<sup>48</sup> Eine Übertragung von Kompetenzen an die

<sup>40</sup> Hatje/Müller-Graff/Härtel Europ. Organisations- und Verfassungsrecht (EnzEur Bd. 1), 2014, § 11 Rn. 141; Herdegen Europarecht, 22. Aufl. 2020, § 8 Rn. 51; Streinz/Gellermann EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 296 AEUV Rn. 2.

<sup>41</sup> Schwarze/Pelka EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 2 AEUV Rn. 6; Vedder/Heintschel v. Heinegg/Vedder Europ. Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 4 AEUV Rn. 1.

<sup>42</sup> EuGH Rs. 376/98, Deutschland/Parlament u. Rat, ECLI:EU:C:2000:544, Rn. 115 ff.; Pechstein/Nowak/Häde/Pechstein/Görlitz Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Bd. IV, 2017, Art. 263 AEUV Rn. 177; Streinz/Ehrliche EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 263 AEUV Rn. 75.

<sup>43</sup> Vgl. bereits frühzeitig EuGH verb. Rs. 6 und 11/69, Kommission/Frankreich, ECLI:EU:C:1969:68, Rn. 13; vgl. auch Gärditz EuZW 2020, 505 (505 f.).

<sup>44</sup> Grundlegend BVerfGE 89, 155 (156 [Ls. 5], 188) – Maastricht; 123, 186 (353) – Lissabon; 126, 286 (303 ff.) – Honeywell; näher zur *ultra vires*-Kontrolle Kahl/Lorenzen StudZR Ausbildung 1/2021, 189 ff.

<sup>45</sup> Fall angelehnt an EuGH Rs. C-547/14, Philip Morris Brands, ECLI:EU:C:2016:325; eine ausführliche Klausurbearbeitung zu Problemen der Tabak-RL bieten Giegerich JURA 2017, 439 ff.; Kühling/Drechsler JuS 2017, 335 ff. sowie Schuster JuS 2019, 39 ff. Weitere Falllösung zu Fragen des Bestehens einer Gesetzgebungskompetenz der Union bei Graser/Link/Meier JURA 2020, 282 (290 f.).

<sup>46</sup> Zur Zulässigkeit einer solchen Klage s. Kühling/Drechsler JuS 2017, 335 (337 f.); Schuster JuS 2019, 39 (40).

<sup>47</sup> Näher zum Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung Haratsch/Koenig/Pechstein Europarecht, 12. Aufl. 2020, Rn. 179 ff.; Oppermann/Classen/Nettesheim Europarecht, 8. Aufl. 2018, § 11 Rn. 3 ff.

<sup>48</sup> S. nur Buschmann/Daiber DÖV 2011, 504 (504); Haltern Europarecht, Bd. I, 3. Aufl. 2017, Rn. 74; Niedobitek/Magiera Europarecht, 2. Aufl. 2020, § 7 Rn. 59. Die Übertragung einer solchen Kompetenz-Kompetenz ließe sich auch nicht mit dem Grundgesetz in Einklang bringen, was das BVerfG im PStP-Urteil zuletzt wieder ausdrücklich betonte, BVerfGE 154, 17 (86); s. dazu auch Buschmann/Daibler ebd., S. 505.

Union kann daher nur durch die Mitgliedstaaten als »Herren der Verträge« bewirkt werden.<sup>49</sup> Hinsichtlich der bestehenden Gesetzgebungskompetenzen der Union differenzieren die Verträge grundsätzlich zwischen den Bereichen der ausschließlichen, der geteilten und der unterstützenden und koordinierenden Zuständigkeit (vgl. Art. 2 AEUV).<sup>50</sup>

### a) Ausschließliche Zuständigkeit

Über eine ausschließliche Zuständigkeit verfügt die Union in den in Art. 3 I, II AEUV abschließend<sup>51</sup> aufgezählten Bereichen, z. B. für Regelungen zur Zollunion, der gemeinsamen Handelspolitik und den Abschluss internationaler Übereinkünfte. In diesen Bereichen darf allein die Union gesetzgeberisch tätig werden, Art. 2 I AEUV. Den Mitgliedstaaten ist ein aktives Handeln lediglich dann gestattet, wenn sie von der Union hierzu ermächtigt werden oder wenn es einer Umsetzung bzw. Durchführung der europäischen Rechtsakte bedarf (z. B. im Fall der Richtlinien, s. III. 2.).

### b) Geteilte Zuständigkeit

Der Bereich der geteilten Zuständigkeiten bildet den kompetenzrechtlichen Regelfall,<sup>52</sup> was Art. 4 I AEUV verdeutlicht. Eine – nicht abschließende (vgl. den Wortlaut »Hauptbereiche«)<sup>53</sup> – Aufzählung der geteilten Zuständigkeiten findet sich in Art. 4 II AEUV, wozu u. a. die Bereiche Binnenmarkt,<sup>54</sup> Umwelt, Verbraucherschutz und Energie gehören. Gemäß Art. 2 II AEUV dürfen in den Bereichen der geteilten Gesetzgebungskompetenzen die Mitgliedstaaten neben der Union gesetzgeberisch tätig werden, allerdings nur, sofern die Union ihre Zuständigkeit nicht

ausgeübt hat oder nicht länger ausüben möchte. Soweit die Union von ihren Gesetzgebungskompetenzen Gebrauch gemacht hat, entfaltet dies *Sperrwirkung* gegenüber einer Gesetzgebungstätigkeit der Mitgliedstaaten.<sup>55</sup> Wie weit diese Wirkung reicht, ist im jeweiligen Einzelfall durch Auslegung des durch die Union erlassenen Gesetzgebungsakts zu ermitteln.<sup>56</sup> Hat die Union beispielsweise lediglich bestimmte Mindestschutzvorschriften erlassen, sind die Mitgliedstaaten befugt, darüber hinausgehende Regelungen zu erlassen.<sup>57</sup>

### c) Unterstützungs-, Koordinations- und Ergänzungszuständigkeiten

In bestimmten, in Art. 6 AEUV aufgezählten Sachbereichen (z. B. Kultur, Tourismus, Katastrophenschutz) kann die Union Maßnahmen zur Unterstützung, Koordinierung oder Ergänzung mitgliedstaatlicher Regelungen ergreifen, Art. 2 V AEUV. Die Gesetzgebungskompetenz der Mitgliedstaaten in diesen Bereichen bleibt dabei unberührt, die Union kann lediglich ergänzend *neben* den Mitgliedstaaten tätig werden.<sup>58</sup> Insofern können die von der Union erlassenen Regelungen keine Sperrwirkung entfalten.<sup>59</sup> Ferner darf die Union keine Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsvorschriften bewirken, Art. 2 V UAbs. 2 AEUV.

### d) Implied Powers-Doktrin

Über diese ausdrücklich geregelten Kompetenzarten hinaus ist anerkannt, dass sich aus den Verträgen implizite Zuständigkeiten (sog. *Implied Powers*) ergeben können.<sup>60</sup> Voraussetzung ist (vor dem Hintergrund des Grundsatzes

49 Vedder/Heintschel v. Heinegg/Heintschel v. Heinegg Europ. Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 1 EUV Rn. 4 ff.

50 Spezielle Kompetenzen kommen der Union nach Art. 2 III, IV AEUV zudem im Bereich der Koordinierung der Wirtschafts- und Beschäftigungspolitik sowie der gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik zu.

51 Geiger/Khan/Kotzur/Kotzur EUV/AEUV, 6. Aufl. 2017, Art. 3 AEUV Rn. 1; Streinz Europarecht, 11. Aufl. 2019, Rn. 157.

52 Streinz Europarecht, 11. Aufl. 2019, Rn. 161; Vedder/Heintschel v. Heinegg/Vedder Europ. Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 4 AEUV Rn. 2.

53 Geiger/Khan/Kotzur/Kotzur EUV/AEUV, 6. Aufl. 2017, Art. 4 AEUV Rn. 3; Lenz/Borchardt/Lenski EU-Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 4 AEUV Rn. 3.

54 Sofern dieser nicht der ausschließlichen Zuständigkeit der Union nach Art. 3 I lit. b AEUV unterfällt.

55 Bauerschmidt EuR 2014, 277 (285); Hobe/Fremuth Europarecht, 10. Aufl. 2020, § 7 Rn. 72; Oppermann/Classen/Nettesheim Europarecht, 8. Aufl. 2018, § 11 Rn. 15.

56 Calliess/Ruffert/Calliess EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 2 AEUV Rn. 13; näher dazu Bauerschmidt EuR 2014, 277 (286 f., 291 ff.).

57 Calliess/Ruffert/Calliess EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 2 AEUV Rn. 13; Hobe/Fremuth Europarecht, 10. Aufl. 2020, § 7 Rn. 72.

58 Insofern wird auch von einer »parallelen« Zuständigkeit gesprochen, vgl. Lenz/Borchardt/Lenski EU-Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 2 AEUV Rn. 13; Oppermann/Classen/Nettesheim Europarecht, 8. Aufl. 2018, § 11 Rn. 15.

59 v. der Groeben/Schwarze/Hatje/Obwexer Europ. Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 2 AEUV Rn. 36; Oppermann/Classen/Nettesheim Europarecht, 8. Aufl. 2018, § 11 Rn. 16.

60 Haratsch/Koenig/Pechstein Europarecht, 12. Aufl. 2020, Rn. 186; Schwarze/Lienbacher EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 5 EUV Rn. 9.

begrenzter Einzelermächtigung), dass eine ausdrückliche Zuständigkeit der Union besteht, die nicht sinnvoll geregelt werden kann, ohne dass zugleich eine andere, der Union nicht zugewiesene Materie mitgeregelt wird.<sup>61</sup> Insofern kann ein Vergleich zu der aus dem deutschen Verfassungsrecht bekannten Annexkompetenz und der Kompetenz kraft Sachzusammenhangs gezogen werden.<sup>62</sup> Der EuGH hatte solche *Implied Powers* im Bereich der Wahrnehmung von Außenkompetenzen anerkannt, wenn die Union innerhalb der Union für einen bestimmten Bereich zuständig war (heute: Art. 3 II AEUV).<sup>63</sup> Angesichts der ausdifferenzierten Kompetenzstruktur, die die EU-Verträge seit dem Vertrag von Lissabon vorsehen, dürfte derzeit für die Annahme von *Implied Powers* kaum ein Anwendungsbereich verbleiben.<sup>64</sup>

#### e) Vertragsabrundungskompetenz, Art. 352 AEUV

Gemäß der Vertragsabrundungskompetenz des Art. 352 I AEUV, die eine fortwährende europäische Integration ermöglichen soll,<sup>65</sup> kann die Union im Rahmen der in den Verträgen festgelegten Politikbereiche schließlich auch dann gesetzgeberisch tätig werden, wenn gewisse Maßnahmen zur Erreichung der Ziele der Union erforderlich sind, eine explizite oder implizite Rechtsgrundlage für ein Tätigwerden der EU jedoch fehlt.<sup>66</sup> Um einer ausufernden Berufung auf diese subsidiäre Kompetenzgrundlage seitens der Union entgegenzuwirken, wurden in Art. 352 I, II

AEUV hohe Verfahrensvoraussetzungen statuiert. Ferner dürfen Harmonisierungsverbote durch einen Rückgriff auf die Ergänzungsklausel nicht unterlaufen werden, Art. 352 III AEUV.

**Lösung (1. Teil) Fall 2:** Die Nichtigkeitsklage ist gemäß Art. 263 II AEUV begründet, wenn die Union für den Erlass der Tabak-RL unzuständig war. Dies ist der Fall, wenn die Union mit deren Erlass gegen die in Art. 5 EUV niedergelegten Grundsätze verstoßen hätte, ihr folglich die Gesetzgebungskompetenz fehlen würde.<sup>67</sup> Gemäß des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung, Art. 5 I 1, II EUV, muss der Union in den Verträgen eine Kompetenz für den Erlass der RL zugewiesen worden sein. Als mögliche Rechtsgrundlage kommt Art. 114 I AEUV in Betracht, wonach die Union Maßnahmen zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten erlassen kann, die die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand haben. In Bezug auf die Regelungen zum Inverkehrbringen von Tabakwaren mit charakteristischen Aromen bestanden erhebliche Unterschiede in den Mitgliedstaaten. Um dieser heterogenen Entwicklung, die den Binnenmarkthandel mit Tabakerzeugnissen beeinträchtigt, entgegenzuwirken, konnte auf Grundlage des Art. 114 I AEUV ein Verbot solcher Tabakwaren erlassen werden.<sup>68</sup> Ein solches einheitliches Verbot kann den Binnenmarkt fördern, da z. B. Rechtsunsicherheiten und Kontrollaufwand verringert werden.<sup>69</sup> Dass das Verbot aromatischer Tabakerzeugnisse, die den Einstieg in den Konsum erleichtern, darüber hinaus auch dem Gesundheitsschutz dient, steht der Heranziehung des Art. 114 I AEUV als Rechtsgrundlage nicht entgegen, da Art. 114 III, 168 I AEUV auch bei Harmonisierungsmaßnahmen im Binnenmarkt ein hohes Gesundheitsschutzniveau vorschreiben.<sup>70</sup> Art. 7 I Tabak-RL konnte somit auf Art. 114 I AEUV gestützt werden. Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung ist gewahrt.

<sup>61</sup> EuGH Rs. 8/55, *Fédération charbonnière de Belgique/Hohe Behörde*, ECLI:EU:C:1956:11, S. 312; Grabitz/Hilf/Nettesheim/Nettesheim *Das Recht der Europäischen Union*, 71. EL. 2020, Art. 1 AEUV Rn. 13; Herdegen *Europarecht*, 22. Aufl. 2020, § 8 Rn. 76; Schwarze/Lienbacher *EU-Kommentar*, 4. Aufl. 2019, Art. 5 EUV Rn. 9.

<sup>62</sup> Schulze/Janssen/Kadelbach/König/Kleinlein *Europarecht*, 4. Aufl. 2020, § 2 Rn. 8; vgl. auch Pechstein/Nowak/Häde/Pache *Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV*, Bd. I, 2017, Art. 5 EUV Rn. 45.

<sup>63</sup> EuGH Rs. 22/70, *AETR*, ECLI:EU:C:1971:32, Rn. 15/19; s. dazu *Haratsch/König/Pechstein* *Europarecht*, 12. Aufl. 2020, Rn. 186; näher zur *Implied Powers*-Rechtsprechung des EuGH Grabitz/Hilf/Nettesheim/Nettesheim *Das Recht der Europäischen Union*, 71. EL. 2020, Art. 1 AEUV Rn. 14 f.

<sup>64</sup> So auch die Vermutung bei Herdegen *Europarecht*, 22. Aufl. 2020, § 8 Rn. 77; ähnlich zudem Calliess/Ruffert/Rossi *EUV/AEUV*, 5. Aufl. 2016, Art. 352 AEUV Rn. 62.

<sup>65</sup> Calliess/Ruffert/Rossi *EUV/AEUV*, 5. Aufl. 2016, Art. 352 AEUV Rn. 11; Schulze/Janssen/Kadelbach/König/Kleinlein *Europarecht*, 4. Aufl. 2020, § 2 Rn. 11.

<sup>66</sup> Näher zu den materiellen Voraussetzungen dieser Kompetenzvorschrift v. der Groeben/Schwarze/Hatje/Schröder *Europ. Unionsrecht*, 7. Aufl. 2015, Art. 352 AEUV Rn. 15 ff.; *Oppermann/Classen/Nettesheim* *Europarecht*, 8. Aufl. 2018, § 11 Rn. 9; instruktiv auch Winkler *EuR* 2011, 384 ff.

<sup>67</sup> Zum Prüfungsmaßstab bei der Rüge einer »Unzuständigkeit« s. Streinz/*Ehrlicke* *EUV/AEUV*, 3. Aufl. 2018, Art. 263 AEUV Rn. 74 ff.

<sup>68</sup> Ausführlich dazu EuGH Rs. C-547/14, *Philip Morris Brands*, ECLI:EU:C:2016:325, Rn. 54 ff.; vgl. auch *Giegerich JURA* 2017, 439 (440); *Schuster JuS* 2019, 39 (41 f.).

<sup>69</sup> *Germelmann/Gundel* *BayVBl.* 2020, 586 (590); ähnlich *Schuster JuS* 2019, 39 (42). Zur Zulässigkeit, auch Verbote auf Art. 114 I AEUV zu stützen, EuGH Rs. C-547/14, *Philip Morris Brands*, ECLI:EU:C:2016:325, Rn. 64; jüngst wieder bestätigt in EuGH C-482/17, *Tschechische Republik/Parlament und Rat*, ECLI:EU:C:2019:1035, Rn. 61; a. A., mit dem Argument, dass Verbote den Binnenmarkt eher beschränken, denn fördern *Kahl* in: *FS Spellenberg*, 2010, 697 (709 f.); diff. nach dem Umfang des Verbots *Classen* *EuZW* 2015, 854 (856).

<sup>70</sup> EuGH Rs. C-547/14, *Philip Morris Brands*, ECLI:EU:C:2016:325, Rn. 60 f.; *Giegerich JURA* 2017, 439 (440); zur ebenfalls an dieser Stelle diskutierbaren (und umstrittenen) Frage, ob eine Umgehung des Harmonisierungsverbots aus Art. 168 V AEUV vorliegt, *Giegerich* *ebd.*, S. 440; eine Umgehung ablehnend, wenn die Voraussetzungen einer anderen Rechtsgrundlage vorliegen, EuGH Rs. C-491/01, *British American Tobacco*, ECLI:EU:C:2002:741, Rn. 190; ebenso *Schuster JuS* 2019, 39 (41); kritisch *Nettesheim* *EuR* 2016, 578 (580).

## f) Wahl der richtigen Kompetenzgrundlage

Da die verschiedenen Kompetenzgrundlagen unterschiedliche Anforderungen etwa an das Gesetzgebungsverfahren stellen (s. dazu V.), ist die Wahl der richtigen Rechtsgrundlage von erheblicher Bedeutung.<sup>71</sup> Nach der Rechtsprechung des EuGH ist die einschlägige Kompetenznorm anhand von *objektiven*, gerichtlich kontrollierbaren Kriterien zu ermitteln, wozu in erster Linie Ziel und Inhalt des Rechtsakts zählen.<sup>72</sup> Kommen mehrere Kompetenzgrundlagen in Betracht, ist, sofern sie nicht in einem Spezialisierungs- oder Subsidiaritätsverhältnis zueinander stehen, auf den *Schwerpunkt* der Regelung abzustellen, d. h. es ist danach zu fragen, ob sich dem Rechtsakt ein Hauptzweck entnehmen lässt.<sup>73</sup> Falls ein Schwerpunkt nicht ermittelt werden kann, die Zielsetzungen vielmehr untrennbar miteinander verbunden sind, ist nach dem EuGH eine *Doppelabstützung* möglich, sofern die Kompetenznormen nicht unterschiedliche Anforderungen an das Gesetzgebungsverfahren stellen.<sup>74</sup>

## 2. Subsidiaritätsgrundsatz

Gemäß des in Art. 5 I 2, III EUV verankerten Subsidiaritätsprinzips darf die Union in sämtlichen Bereichen, in denen sie nicht über eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz verfügt, nur unter zwei Voraussetzungen tätig werden, die kumulativ<sup>75</sup> erfüllt sein müssen: Es muss einer-

seits feststehen, dass die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten nicht ausreichend verwirklicht werden können (Negativkriterium). Andererseits muss das Ziel durch einen Rechtsakt der Union besser erreicht werden können (Positivkriterium),<sup>76</sup> d. h. es muss ein Mehrwert bzw. ein Effizienzgewinn zu erwarten sein.<sup>77</sup> Die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips kann durch die Mitgliedstaaten kontrolliert werden. Hierfür sieht das Protokoll Nr. 2 (Subsidiaritätsprotokoll)<sup>78</sup> eine ex-ante-Kontrolle in Form einer Subsidiaritätsrüge während des Gesetzgebungsverfahrens sowie eine ex-post-Kontrolle in Form der sog. Subsidiaritätsklage vor dem EuGH vor.<sup>79</sup>

**Lösung (2. Teil) Fall 2:** Da die Kompetenzen der EU im Binnenmarktbereich nicht in die ausschließliche Kompetenz der Union fallen, es sich nach Art. 4 II lit. a AEUV vielmehr um eine geteilte Zuständigkeit handelt, muss der Erlass der Tabak-RL dem Subsidiaritätsgrundsatz des Art. 5 I 2, III EUV genügen. Die Tabakrichtlinie verfolgt zuvörderst das Ziel, das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts für Tabakerzeugnisse durch Angleichung der mitgliedstaatlichen Vorschriften zu erleichtern. In den Mitgliedstaaten bestanden äußerst heterogene Regelungen im Umgang mit Tabakwaren mit charakteristischen Aromen, die dieses Ziel konterkarierten. Dass die Mitgliedstaaten in Zukunft auf einheitliche Regelungen hinwirken, ist nicht ersichtlich, sodass die Mitgliedstaaten das Harmonisierungsziel nicht ausreichend verwirklichen. Die Union hingegen kann die erforderliche Harmonisierung durch den Erlass einer Richtlinie in effektiver Weise verwirklichen. Das Subsidiaritätsprinzip ist somit gewahrt.<sup>80</sup>

## 3. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Schließlich hat die Union gemäß Art. 5 I 2, IV EUV im Rahmen ihrer Kompetenzzusübung<sup>81</sup> den Verhältnismäßig-

<sup>71</sup> Vgl. dazu instruktiv am Beispiel von Art. 114 und 192 AEUV *Kahl/Gärditz* Umweltrecht, 11. Aufl. 2019, § 2 Rn. 37.

<sup>72</sup> EuGH Rs. C-491/01, *British American Tobacco*, ECLI:EU:C:2002:741, Rn. 93; Rs. C-411/06, *Kommission/Parlament und Rat*, ECLI:EU:C:2009:518, Rn. 45; Rs. C-377/12, *Kommission/Rat*, ECLI:EU:C:2014:1903, Rn. 34.

<sup>73</sup> EuGH Rs. C-411/06, *Kommission/Parlament und Rat*, ECLI:EU:C:2009:518, Rn. 46; Rs. C-130/10, *Parlament/Rat*, ECLI:EU:C:2012:472, Rn. 43; Rs. C-377/12, *Kommission/Rat*, ECLI:EU:C:2014:1903, Rn. 34; aus der Lit. etwa *Bieber/Epiney/Haag/Kotzur* Die EU, 14. Aufl. 2021, § 35 Rn. 4; *Hatje/Müller-Graff/Härtel* Europ. Organisations- und Verfassungsrecht (EnzEur Bd. 1), 2014, § 11 Rn. 135; kritisch *Streinz/Kahl* EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 192 AEUV Rn. 93.

<sup>74</sup> EuGH Rs. C-130/10, *Parlament/Rat*, ECLI:EU:C:2012:472, Rn. 44 f.; Rs. C-377/12, *Kommission/Rat*, ECLI:EU:C:2014:1903, Rn. 34. In der Lit. ist dies vermehrt auf Kritik gestoßen. So wird etwa vorgebracht, Doppelabstützungen verwischen die Grenzen der einzelnen Kompetenznormen und führten zu einer Gefahr für die praktische Wirksamkeit (*effet utile*) der einzelnen Kompetenzen, s. etwa *Dausen/Ludwigs/Scherer/Heselhaus* HdB des EU-Wirtschaftsrechts, 51. EL. 2020, O. Rn. 107; *Höhler/Lafuente* ZUR 2007, 71 (74 ff.); *Streinz/Kahl* EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 192 AEUV Rn. 105.

<sup>75</sup> *Bickenbach* EuR 2013, 523 (527); *Grabitz/Hilf/Nettesheim/Bast* Das Recht der Europäischen Union, 71. EL. 2020, Art. 5 EUV Rn. 54.

<sup>76</sup> *Bickenbach* EuR 2013, 523 (527); *Frenz* Europarecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 42; *Grabitz/Hilf/Nettesheim/Bast* Das Recht der Europäischen Union, 71. EL. 2020, Art. 5 EUV Rn. 54 ff.

<sup>77</sup> *Schwarze/Lienbacher* EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 5 EUV Rn. 25; *Pechstein/Nowak/Häde/Pache* Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Bd. I, 2017, Art. 5 EUV Rn. 93.

<sup>78</sup> ABIEU 2008, C 115, 206.

<sup>79</sup> Näher zu diesen Kontrollmöglichkeiten *Bickenbach* EuR 2013, 523 (528 ff.).

<sup>80</sup> Zum Ganzen EuGH Rs. C-547/14, *Philip Morris Brands*, ECLI:EU:C:2016:325, Rn. 213 ff.; vgl. auch *Giegerich JURA* 2017, 439 (441); *Schuster* JuS 2019, 39 (42 f.); kritisch *Nettesheim* EuZW 2016, 578 (580).

<sup>81</sup> In seinem vieldiskutierten PSPP-Urteil vertrat das BVerfG die Auffassung, dass das in Art. 5 IV EUV verankerte Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht lediglich auf die *Kompetenzausübung* ziele, sondern ebenso im Rahmen der *Kompetenzverteilung* bzw. *-abgrenzung* heranzuziehen sei, im konkreten Fall bei der Abgrenzung zwischen der im

keitsgrundsatz zu achten. Wortlaut und systematische Stellung zeigen, dass das Unionsrecht nicht nur einen materiell-rechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz mit individualschützendem Gehalt kennt, der etwa im Rahmen der Einschränkung von Europäischen Grundrechten (vgl. Art. 52 I 2 GRCh) und Grundfreiheiten zu beachten ist.<sup>82</sup> Es handelt sich ebenso um ein kompetenzrechtliches Prinzip, welches dem Schutz der mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten vor einer zu exzessiven Ausübung unionaler Hoheitsgewalt dient.<sup>83</sup>

**Lösung (3. Teil) Fall 2:** Art. 7 Tabak-RL müsste schließlich verhältnismäßig sein, Art. 5 I 2, IV EUV. Das einheitliche Verbot des Inverkehrbringens von Tabakerzeugnissen mit charakteristischen Aromen ist *geeignet*, das Ziel des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts zu erreichen und daneben einem hohen Gesundheitsschutz Rechnung zu tragen, da diese Erzeugnisse den Einstieg in den Konsum besonders fördern können. Weniger belastende Maßnahmen, z. B. Informationskampagnen über die Gefährlichkeit solcher Tabakwaren, sind nicht gleichermaßen geeignet, die Unterschiede zwischen den nationalen Regelungen über das Inverkehrbringen solcher Waren zu beseitigen und damit die Voraussetzungen für das Funktionieren des Binnenmarkts zu verbessern, sodass das Verbot auch *erforderlich* war. Aufgrund des Verbots, das lediglich bestimmte Tabakwaren betrifft, ist ein Rückgang des Tabakkonsums in der EU von lediglich 0,5 % zu erwarten, weshalb mit dem Verbot keine erheblichen negativen wirtschaftlichen Folgen eintreten werden. Ferner dürfen die Mitgliedstaaten zugunsten der Tabakindustrie und der Verbraucher großzügige Übergangsfristen vorsehen, sodass das Verbot auch *angemessen* ist.<sup>84</sup> Da die Union schließlich mit der Richtlinie statt einer unmittelbar geltenden Verordnung die mildere Handlungsform gewählt hat,<sup>85</sup> ist Art. 7 I Tabak-RL insgesamt verhältnismäßig. Die Union war somit für

Bereich unionaler Kompetenzen liegenden Währungspolitik (vgl. Art. 3 I c), 127 ff. AEUV) und der den Mitgliedstaaten vorbehaltenen Wirtschaftspolitik (vgl. Art. 2 III, 5 I, 119 II, 120 ff. AEUV), vgl. BVerfGE 154, 17 (96, 99 ff.). Die überwiegende Lehre lehnt diesen Ansatz indes, u. a. mit Verweis auf den Wortlaut des Art. 5 I 2 EUV (»Ausübung der Zuständigkeiten«) ab, vgl. etwa *Calliess NVwZ* 2020, 897 (901); *Mayer JZ* 2020, 725 (730); *Pernice EuZW* 2020, 508 (511 ff.); *Siekmann EuZW* 2020, 491 (494 f.); positiver hingegen *Kahl/Lorenzen StudZR Ausbildung* 1/2021, 189 (208 f.); *Ludwigs EWS* 2020, 186 (188 f.).

<sup>82</sup> S. dazu im Einzelnen bereits die Teile I und II dieses Beitrags, *Lorenzen JURA* 2021, [...].

<sup>83</sup> Grabitz/Hilf/Nettesheim/*Bast* Das Recht der Europäischen Union, 71. EL. 2020, Art. 5 EUV Rn. 66, 69 a; *Kahl/Lorenzen StudZR Ausbildung*, 1/2021, 189 (208); Pechstein/Nowak/Häde/*Pache* Frankfurter Kommentar EUV/GRCh/AEUV, Bd. I, 2017, Art. 5 EUV Rn. 134 ff.; näher zum kompetenzrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz *Saurer JZ* 2014, 281 (281 ff.).

<sup>84</sup> Ausführlich zum Ganzen EuGH Rs. C-547/14, Philip Morris Brands, ECLI:EU:C:2016:325, Rn. 164 ff., 168 ff.; *Schuster JuS* 2019, 39 (43); kritisch wiederum *Nettesheim EuZW* 2016, 578 (580 f.).

<sup>85</sup> *Giegerich JURA* 2017, 439 (441).

deren Erlass zuständig, sodass die Nichtigkeitsklage unbegründet ist.

## V. Gesetzgebungsverfahren

Hinsichtlich des Europäischen Gesetzgebungsverfahrens differenzieren die Verträge zwischen dem *ordentlichen Gesetzgebungsverfahren* (Art. 289 I i. V. m. 294 AEUV), in dem das Europäische Parlament und der Rat als Gesetzgebungsorgane gleichberechtigt zusammenwirken, und dem *besonderen Gesetzgebungsverfahren* (Art. 289 II AEUV), in dem entweder der Rat oder das Europäische Parlament das Verfahren federführend bestimmen. Welches Verfahren durchzuführen ist und wem im besonderen Gesetzgebungsverfahren die Federführung obliegt, richtet sich nach der einschlägigen Gesetzgebungskompetenz.

So sehen beispielsweise Art. 51 I und 114 I 2 AEUV die Durchführung eines ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens vor, während Art. 228 IV AEUV (Federführung: Europäisches Parlament) und Art. 21 III AEUV (Federführung: Rat) jeweils ein besonderes Gesetzgebungsverfahren vorschreiben.

### 1. Gesetzgebungsinitiative

**Fall 3:**<sup>86</sup> Die Kommission legt dem Europäischen Parlament und dem Rat einen Gesetzgebungsvorschlag zu einer neuen Verbraucherrechte-Richtlinie vor. In informellen Trilog-Gesprächen einigten sich das Europäische Parlament und der Rat auf einen Richtlinienentwurf, der zahlreiche Änderungen des Vorschlags der Kommission vorsah. Noch bevor es zu den formalen Beschlussfassungen im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren kam, nahm die Kommission ihren Vorschlag zurück. Mit Recht?

Die Gesetzgebungsinitiative erfolgt ausweislich des Art. 17 II 1 EUV, Art. 289 I 1, 294 II AEUV grundsätzlich<sup>87</sup> durch die Kommission. Sie besitzt insoweit das *Initiativmonopol*.<sup>88</sup> Mittels der Zuweisung dieser Aufgabe an ein unabhängiges und dem Unionsinteresse verpflichtetes Organ (vgl.

<sup>86</sup> Fall angelehnt an EuGH Rs. C-409/13, Rat/Kommission, ECLI:EU:C:2015:217; eine ausführliche Falllösung zum Problem findet sich bei *Schuster JuS* 2019, 39 (43 ff.).

<sup>87</sup> Art. 289 IV, 294 XI AEUV verdeutlichen, dass die Verträge in besonderen Fällen auch Initiativen anderer Stellen, z. B. der Mitgliedstaaten oder des Europäischen Parlaments, vorsehen.

<sup>88</sup> Grabitz/Hilf/Nettesheim/*Krajewski/Rösslein* Das Recht der Europäischen Union, 71. EL. 2020, Art. 294 AEUV Rn. 17; *Haratsch/König/Pechstein* Europarecht, 12. Aufl. 2020, Rn. 298; *Ruffert/Grischek/Schramm JuS* 2020, 413 (414).

Art. 17 I 1, III UAbs. 3 S. 1 EUV) soll gewährleistet werden, dass das Unionsinteresse von Anfang an in das Gesetzgebungsverfahren einfließt.<sup>89</sup> Gemäß Art. 225, 241 AEUV können allerdings das Europäische Parlament bzw. der Rat sowie nach Art. 11 IV EUV auch eine erfolgreiche Bürgerinitiative die Kommission dazu auffordern, geeignete Gesetzesvorschläge zu unterbreiten.

**Lösung Fall 3:** In den Verträgen findet sich keine Bestimmung, die der Kommission ausdrücklich das Recht einräumt, einmal eingereichte Gesetzgebungsvorschläge wieder zurückzunehmen. Art. 293 II AEUV sieht lediglich vor, dass die Kommission berechtigt ist, ihren Vorschlag zu *ändern*, solange der Rat hierüber noch keinen Beschluss gefasst hat. Der EuGH nimmt allerdings an, dass sich aus dem Initiativrecht der Kommission, das in Art. 17 II EUV, Art. 289, 293 AEUV seinen Ausdruck gefunden hat, nicht nur die Befugnis ergebe, ihren Vorschlag zu ändern, sondern diesen auch zurückzunehmen.<sup>90</sup> Dies gelte insbesondere, wenn die von Parlament und Rat geplanten Änderungen den Vorschlag »verfälschen«, z. B. seinen eigentlichen Zielen widersprechen.<sup>91</sup> Dennoch dürfe der Kommission hierdurch kein allgemeines »Vetorecht« zuerkannt werden. Ein solches verstieße gegen den Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts (Art. 13 II EUV), da die Verträge dem Europäischen Parlament und dem Rat die Gesetzgebungsfunktion zuweisen (vgl. Art. 14 I, 16 I EUV). Somit komme eine Rücknahme nur in Betracht, wenn die Kommission diesen Organen gegenüber die Gründe für die Rücknahme gebührend darlegt.<sup>92</sup> Nach diesen Grundsätzen hätte die Kommission den Vorschlag über eine neue Verbraucherschutz-Richtlinie zurücknehmen dürfen. Hiergegen spricht jedoch der Wortlaut des Art. 293 II AEUV, der nur eine Änderung, aber keine Rücknahme zulässt.<sup>93</sup> Eine solche Rücknahmekompetenz, die auch dann noch greifen soll, wenn sich Parlament und Rat über einen Gesetzgebungsakt einig sind, greift zudem zu stark in deren Gesetzgebungsbefugnisse ein.<sup>94</sup> Die Kommission rückt in die Rolle eines eigenständigen Legislativorgans, was dem Grundsatz der repräsentativen Demokratie (Art. 10 I, II EUV) sowie dem Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts (Art. 13 II

EUV) widerspricht.<sup>95</sup> Aus diesen Gründen war die Kommission zur Rücknahme des Richtlinienvorschlags nicht befugt.

## 2. Ordentliches Gesetzgebungsverfahren

Während das Europäische Gesetzgebungsverfahren zu Beginn des Europäischen Integrationsprozesses allein durch den Rat bestimmt wurde, erlangte das Europäische Parlament im Laufe der Zeit eine immer stärkere Rolle als (Mit-)Gesetzgeber. Seit dem Vertrag von Lissabon (2009) stellt das ordentliche Gesetzgebungsverfahren gemäß Art. 289 I, 294 AEUV das Regelverfahren<sup>96</sup> dar, weshalb das Europäische Parlament und der Rat heute als gleichberechtigte Akteure im Rechtsetzungsprozess der EU bezeichnet werden können (vgl. auch Art. 14 I 1, 16 I 1 EUV). Insofern hat die Union in den letzten Jahrzehnten mit zunehmender Parlamentarisierung einen deutlichen Demokratisierungsschub erfahren.<sup>97</sup>

Das ordentliche Gesetzgebungsverfahren gliedert sich in Abhängigkeit des Einigungsprozesses zwischen dem Europäischen Parlament und dem Rat in mehrere Verfahrensschritte, die in Art. 294 AEUV näher beschrieben werden. Daneben haben sich informale Trilog-Verfahren etabliert, in denen das Parlament, der Rat und die Kommission schon im frühen Verfahrensstadium gemeinsame Kompromissvorschläge aushandeln, um im förmlichen Verfahren möglichst zügig einen Konsens zu erzielen.<sup>98</sup>

### a) Erste Lesung

Eingeleitet wird das ordentliche Gesetzgebungsverfahren mit der *ersten Lesung* (Art. 294 III-VI AEUV), in welcher der Gesetzesvorschlag der Kommission zunächst vom Par-

<sup>89</sup> Schulze/Janssen/Kadelbach/König/Kleinlein Europarecht, 4. Aufl. 2020, § 2 Rn. 81; ähnlich Haratsch/König/Pechstein Europarecht, 12. Aufl. 2020, Rn. 345.

<sup>90</sup> EuGH Rs. C-409/13, Rat/Kommission, ECLI:EU:C:2015:217, Rn. 74; ein grundsätzliches Rücknahmerecht annehmend auch Schwarze/Schoo EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 293 AEUV Rn. 19 f.; ebenso Streinz/Gellermann EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 293 AEUV Rn. 16.

<sup>91</sup> EuGH Rs. C-409/13, Rat/Kommission, ECLI:EU:C:2015:217, insb. Rn. 80 ff.; zustimmend Böttner EuR 2016, 105 (118).

<sup>92</sup> EuGH Rs. C-409/13, Rat/Kommission, ECLI:EU:C:2015:217, Rn. 75 ff.; zustimmend Pechstein/Nowak/Häde/Saurer Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Bd. IV, 2017, Art. 293 AEUV Rn. 14; ScharpfEuZW 2015, 628 (632 f.).

<sup>93</sup> Deutelmoser NVwZ 2015, 1577 (1579); Vedder/Heintschel v. Heinegg/Epping Europ. Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 293 AEUV Rn. 5.

<sup>94</sup> Deutelmoser NVwZ 2015, 1577 (1579); Vedder/Heintschel v. Heinegg/Epping Europ. Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 293 AEUV Rn. 5.

<sup>95</sup> Diese Argumente wurden in der Klagebegründung des Rates vorgebracht, vgl. ABIEU 2013, C 274, 15; vgl. auch Rittleng CMLR 53 (2016), 11 (14 ff.); Vedder/Heintschel v. Heinegg/Epping Europ. Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 293 AEUV Rn. 5.

<sup>96</sup> Frenz HdB Europarecht, Bd. 6, 2011, Rn. 1820; instruktive graphische Übersicht bei Hatje/Müller-Graff/Härtel Europ. Organisations- und Verfassungsrecht (EnzEur Bd. 1), 2014, § 11 Rn. 147.

<sup>97</sup> Vgl. etwa auch Frenz HdB Europarecht, Bd. 6, 2011, Rn. 603, 1820; Otto JA 2018, 447 (448). Näher zur kontinuierlichen Stärkung des Europäischen Parlaments im Rahmen der europäischen Entwicklung Blanke/Mangiameli/Mangiameli TEU Commentary, 2013, Art. 14 EUV Rn. 5 ff.

<sup>98</sup> Ruffert/Grisczek/Schramm JuS 2020, 413 (415); näher dazu Dausen/Ludwigs/Wischmeyer HdB des EU-Wirtschaftsrechts, 51. EL. 2020, A. II. Rn. 271 ff. Vgl. dazu auch die Gemeinsame Erklärung zu den praktischen Modalitäten des neuen Mitentscheidungsverfahrens (2007/C 145/5), ABIEU 2007, C 145, 5.

lament, dann vom Rat behandelt wird. Das Europäische Parlament kann den Vorschlag entweder ablehnen – womit das Verfahren beendet und die Initiative gescheitert ist<sup>99</sup> – oder ihn, ggf. mit Änderungsvorschlägen, mit einfacher Mehrheit (vgl. Art. 231 I AEUV) billigen, woraufhin sich der Rat mit dem Standpunkt des Parlaments zu befassen hat. Billigt der Rat den Standpunkt des Parlaments, ist der Rechtsakt erlassen (Art. 294 IV AEUV). Für die Entscheidung des Rates genügt gemäß Art. 16 III, IV EUV die qualifizierte<sup>100</sup> Mehrheit. Hat das Europäische Parlament jedoch Änderungen am Gesetzesentwurf der Kommission vorgeschlagen oder hat der Rat eigene Änderungswünsche, hat er einstimmig zu entscheiden (Art. 293 I AEUV).<sup>101</sup>

### b) Zweite Lesung

Weicht der Rat vom Standpunkt des Parlaments ab, spielt er den Ball, unter eingehender Begründung seiner Ansicht,<sup>102</sup> an das Parlament zurück (Art. 294 V, VI AEUV) und das Verfahren der *zweiten Lesung* (Art. 294 VII-IX AEUV) beginnt. Innerhalb von drei Monaten<sup>103</sup> kann das Parlament den Standpunkt des Rates mit der Mehrheit seiner Mitglieder entweder billigen (womit der Rechtsakt erlassen ist), ablehnen (mit der Konsequenz, dass das Verfahren damit gescheitert ist) oder diesen abermals mit Änderungsvorschlägen versehen. In letzterem Fall hat sich wiederum, nach einer Stellungnahme durch die Kommission, der Rat innerhalb einer Frist von drei Monaten damit zu befassen. Billigt er den Vorschlag des Parlaments,<sup>104</sup> ist der Rechtsakt erlassen.

<sup>99</sup> Schulze/Janssen/Kadelbach/König/Kleinlein Europarecht, 4. Aufl. 2020, § 2 Rn. 87.

<sup>100</sup> Als qualifizierte Mehrheit gilt seit dem 1. 11. 2014 nach Art. 16 IV EUV eine Mehrheit von mindestens 55 % der Ratsmitglieder, sofern diese gemeinsam mindestens 65 % der Unionsbevölkerung repräsentieren. Stimmen mindestens vier Ratsmitglieder gegen den Gesetzesentwurf, gilt dieser als nicht angenommen (sog. Sperrminorität, Art. 16 IV UAbs. 2 EUV).

<sup>101</sup> Schulze/Janssen/Kadelbach/König/Kleinlein Europarecht, 4. Aufl. 2020, § 2 Rn. 87. Stimmenthaltungen stehen einem einstimmigen Beschluss allerdings nicht entgegen, vgl. Art. 238 IV AEUV. Näher zu den unterschiedlichen Mehrheitserfordernissen im Rat *Haratsch* EuR 2020, 471 (474 ff.).

<sup>102</sup> Auch die Kommission hat das Parlament über ihren Standpunkt zu unterrichten, Art. 294 VI 2 AEUV.

<sup>103</sup> Die Dreimonats-Fristen können jeweils um höchstens einen Monat verlängert werden, Art. 294 XIV AEUV.

<sup>104</sup> Für den Fall, dass die Kommission eine negative Stellungnahme zum Vorschlag des Parlaments abgegeben hat, hat der Rat wieder einstimmig Beschluss zu fassen, Art. 294 IX AEUV.

### c) Verfahren im Vermittlungsausschuss und dritte Lesung

Sofern der Rat die letzte durch das Parlament vorgeschlagene Gesetzesfassung hingegen ganz oder zum Teil ablehnt, wird ein *Vermittlungsausschuss* einberufen, der, unter Mitwirkung der Kommission, innerhalb von sechs Wochen einen gemeinsamen, die Standpunkte des Parlaments und des Rates kompromisshaft zusammenführenden Gesetzesentwurf erarbeiten soll (Art. 294 X-XII AEUV). Gelingt dies nicht, ist das Gesetzgebungsverfahren endgültig gescheitert. Geht ein gemeinsamer Gesetzesentwurf aus dem Vermittlungsverfahren hervor, haben das Parlament (mit einfacher Mehrheit) und der Rat (mit qualifizierter Mehrheit) diesen innerhalb von weiteren sechs Wochen in *dritter Lesung* anzunehmen (Art. 294 XIII AEUV). Gelingt dies nicht, ist das Verfahren ebenfalls endgültig gescheitert.<sup>105</sup>

## 3. Besonderes Gesetzgebungsverfahren

**Fall 4:** Der Rat erlässt auf Grundlage von Art. 86 I AEUV eine Verordnung über die Einführung einer Europäischen Staatsanwaltschaft. Da er deren Einrichtung angesichts der zunehmenden Betrugs- und Korruptionsstraftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union als äußerst dringlich ansieht, hält er die Einholung einer Zustimmung des Europäischen Parlaments für verzichtbar. Auch auf eine Begründung der Verordnung wird angesichts der Eilbedürftigkeit verzichtet. Da der Ratspräsident nach Annahme der Verordnung erst einmal in den Urlaub fährt, wird die Verordnung kurzerhand vom Präsidenten des Europäischen Parlaments unterzeichnet, bevor sie im Amtsblatt der Union veröffentlicht wird. Angesichts all dieser Ereignisse legen einige Mitgliedstaaten Nichtigkeitsklage gegen die Verordnung ein. Ist diese begründet?

Deutlich seltener sehen die Verträge die Durchführung eines besonderen Gesetzgebungsverfahrens vor.<sup>106</sup> Einzelheiten hierzu sind nicht in einer allgemeinen, Art. 294 AEUV entsprechenden Bestimmung geregelt, sondern müssen den einzelnen Rechtsgrundlagen, die ein besonderes Gesetzgebungsverfahren anordnen, entnommen

<sup>105</sup> Zum Vermittlungsverfahren s. auch *Otto* JA 2018, 447 (448 f.). Ausführlich zum Ablauf des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens *Frenz* HdB Europarecht, Bd. 6, 2011, Rn. 1825 ff.; *Niedobitek/Magiera* Europarecht, 2. Aufl. 2020, § 7 Rn. 73 ff.

<sup>106</sup> Übersicht über die einschlägigen Kompetenztitel, die ein solches Verfahren anordnen, bei *Hatje/Müller-Graff/Härtel* Europ. Organisations- und Verfassungsrecht (EnzEur Bd. 1), 2014, § 11 Rn. 147.

werden.<sup>107</sup> Die besonderen Gesetzgebungsverfahren charakterisieren sich dadurch, dass Rat und Parlament nicht gleichberechtigt zusammenwirken, sondern entweder dem Rat oder (seltener)<sup>108</sup> dem Parlament die führende (beschließende) Gesetzgeberrolle zugewiesen wird, während dem anderen Organ lediglich bestimmte Beteiligungsrechte eingeräumt werden (vgl. Art. 289 II AEUV).<sup>109</sup> Dabei kann es sich um Anhörungsrechte handeln (vgl. z. B. Art. 21 III, 64 III AEUV) oder um Zustimmungserfordernisse (vgl. z. B. Art. 19 I, 312 II AEUV).

**Lösung (1. Teil) Fall 4:** Die Nichtigkeitsklage der Mitgliedstaaten wäre begründet, wenn die angegriffene Verordnung einen der vier in Art. 263 II AEUV genannten Aufhebungsgründe verwirklicht. Der Umstand, dass die Zustimmung des Europäischen Parlaments nicht eingeholt wurde, könnte eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften begründen. Zu diesen Vorschriften zählen zuvörderst die Anhörungs- und Beteiligungsrechte der unterschiedlichen Unionsorgane, die im Rahmen von Rechtssetzungsverfahren zu beachten sind.<sup>110</sup> Art. 86 I 2 AEUV sieht für den Erlass einer Verordnung zur Einrichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft die Durchführung eines besonderen Gesetzgebungsverfahrens in Gestalt eines Zustimmungsverfahrens vor. Die Zustimmung des Parlaments war daher obligatorisch. Die fehlende Einholung der Zustimmung stellt mithin eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften dar, weshalb die Verordnung schon aus diesem Grund nichtig und die Klage begründet ist.

#### 4. Begründungspflicht

Gemäß Art. 296 II AEUV sind die Gesetzgebungsakte der Union zu begründen. Dies dient der Transparenz des Gesetzgebungsverfahrens und der Ermöglichung einer Kontrolle der Gesetzgebungsakte.<sup>111</sup> Insoweit fordert der EuGH in ständiger Rechtsprechung, dass die Gründe für den Erlass des Gesetzgebungsakts in einer solch klaren und eindeutigen Weise zum Ausdruck kommen müssen, dass sie

einerseits von den hiervon Betroffenen nachvollzogen werden können und andererseits dem Gerichtshof eine Kontrolle der Rechtsakte ermöglichen. Nicht erforderlich sei indes, dass sämtliche erheblichen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte in der Begründung enthalten seien,<sup>112</sup> womit die Anforderungen an eine hinreichende Begründung nicht allzu hoch sind.

**Lösung (2. Teil) Fall 4:** Auch bei der Begründungspflicht handelt es sich um eine wesentliche Formvorschrift i. S. d. Art. 263 II AEUV, sodass Gesetzgebungsakte, die unter Verstoß gegen Art. 296 II AEUV angenommen werden, mit der Nichtigkeitsklage angreifbar sind.<sup>113</sup> Die Verordnung zur Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft hätte nach Art. 296 II AEUV, der keine Ausnahmen, auch nicht für Eilfälle vorsieht, begründet werden müssen. Der Verstoß hiergegen stellt eine weitere Verletzung wesentlicher Formvorschriften dar.

#### 5. Unterzeichnung, Veröffentlichung und Inkrafttreten

Abgeschlossen werden die Gesetzgebungsverfahren mit der Unterzeichnung und Veröffentlichung der Gesetzgebungsakte. Ein letztes Mal tritt der Unterschied zwischen ordentlichem und besonderem Gesetzgebungsverfahren zu Tage: Während Gesetzgebungsakte, die im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren angenommen wurden, von den Präsidenten des Europäischen Parlaments und des Rats zu unterzeichnen sind, hat nach Abschluss eines besonderen Gesetzgebungsverfahrens der Präsident bzw. die Präsidentin des federführenden Gesetzgebungsorgans den Rechtsakt zu unterschreiben (Art. 297 I AEUV).

**Lösung (3. Teil) Fall 4:** Die Unterzeichnungspflicht nach Art. 297 I AEUV stellt ebenfalls eine gerichtlich überprüfbare wesentliche Formvorschrift i. S. d. Art. 263 II AEUV dar.<sup>114</sup> Gemäß Art. 297 I UAbs. 2 AEUV hätte der Rat als federführendes Organ im Gesetzgebungsverfahren nach Art. 86 I 2 AEUV die Verordnung unterzeichnen müssen. Die Unterzeichnung durch den Parlamentspräsidenten stellt daher eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften dar, weswegen die Nichtigkeitsklage auch diesbezüglich begründet ist.

<sup>107</sup> Geiger/Khan/Kotzur/Kotzur EUV/AEUV, 6. Aufl. 2017, Art. 289 AEUV Rn. 4; Otto JA 2018, 447 (449).

<sup>108</sup> Niedobitek/Magiera Europarecht, 2. Aufl. 2020, § 7 Rn. 84; vergleichende Übersicht bei Hatje/Müller-Graff//Härtel Europ. Organisations- und Verfassungsrecht (EnzEur Bd. 1), 2014, § 11 Rn. 147.

<sup>109</sup> Frenz HdB Europarecht, Bd. 6, 2011, Rn. 1905; Otto JA 2018, 447 (449).

<sup>110</sup> Grundlegend EuGH Rs. C-138/79, Roquette/Rat, ECLI:EU:C:1980:249, Rn. 32ff. zur Verletzung des Anhörungsrechts des Europäischen Parlaments.

<sup>111</sup> S. etwa EuGH Rs. C-417/11 P, Rat/Bamba, ECLI:EU:C:2012:718, Rn. 49; Niedobitek/Magiera Europarecht, 2. Aufl. 2020, § 7 Rn. 68; Schulze/Janssen/Kadelbach/König/Kleinlein Europarecht, 4. Aufl. 2020, § 2 Rn. 109.

<sup>112</sup> S. etwa EuGH Rs. C-62/14, Gauweiler, ECLI:EU:C:2015:400, Rn. 70; Rs. C-493/17, Weiss, ECLI:EU:C:2018:1000, Rn. 31 m. w. N. Näher zum Begründungserfordernis Niedobitek/Magiera Europarecht, 2. Aufl. 2020, § 7 Rn. 67 ff.

<sup>113</sup> EuGH Rs. C-280/08 P, Deutsche Telekom/Kommission, ECLI:EU:C:2010:603, Rn. 130; Niedobitek/Magiera Europarecht, 2. Aufl. 2020, § 7 Rn. 69.

<sup>114</sup> Calliess/Ruffert/Ruffert EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 297 AEUV Rn. 2.

Nach Unterzeichnung werden die Gesetzgebungsakte in der Ausgabe L des Amtsblatts der Europäischen Union veröffentlicht (Art. 297 I UAbs. 3 S. 1 AEUV)<sup>115</sup> und treten an dem Tag, der im jeweiligen Rechtsakt genannt ist, oder,

falls eine derartige Bestimmung fehlt, am zwanzigsten Tag nach ihrer Veröffentlichung in Kraft (Art. 297 I UAbs. 3 S. 2 AEUV).

---

<sup>115</sup> Sie können über das Internet aufgerufen werden: <https://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html?locale=de> (zuletzt abgerufen am 5.2.2021).