

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XVII
Vorwort	XXI
Einleitung	1
A. Problemaufriss und die Aktualität der Diskussion.....	2
I. Das Wesen der Beteiligungspflichten	4
1. Suche nach der Einheit in der Vielfalt.....	4
2. Adäquate Fehlerfolge in Hinblick auf eine Vielzahl von Pflichten und möglichen Verstößen	6
II. Die Bedeutung der Beteiligungspflichten für Gesetzgeber hybrider Rechtsetzungsverfahren	7
1. Die Besonderheiten der Informations-Richtlinie als Beispiel für andere Beteiligungspflichten	7
2. Relevante Vorschriften des nationalen Rechts	8
3. Beteiligungspflichten in anderen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen	12
III. Die Bedeutung der Unanwendbarkeit in der Rechtsprechung des <i>Gerichtshofs</i> und andere denkbare Fehlerfolgen	12
1. Der „wesentliche Verfahrensfehler“ in der Rechtsprechung des Gerichtshofs	13
2. Weitere Folgen mitgliedstaatlicher Fehler: Nichtigkeit, Rechtswidrigkeit, Ungültigkeit	14
IV. Erforderlichkeit dogmatisch neuer Lösungen: eine Fehlerfolgenlehre	15
V. Aktualität der Probleme für die Debatte über die <i>ex ante</i> Kontrolle mitgliedstaatlicher Haushaltsgesetze	17
B. Gang der Untersuchung	18
Kapitel 1. Bestandsaufnahme der Vorschriften, die mitgliedstaatliche Pflichten vorsehen	21
A. Informations- und Anzeigepflichten der Mitgliedstaaten	23
I. Primärrechtliche Informationspflichten	23
II. Sekundärrechtliche Informationspflichten	25
B. Pflichten der Mitgliedstaaten, die Unionsorgane am nationalen Rechtsetzungsverfahren zu beteiligen.....	27

Inhaltsverzeichnis

I.	Einfache Beteiligungspflichten der Mitgliedstaaten, die Unionsorgane am nationalen Rechtsetzungsverfahren zu beteiligen	28
1.	Die Empfehlung der <i>Kommission</i> nach Art. 117 I 1 AEUV	29
2.	Exkurs: Stellungnahmen der <i>Kommission</i> zu den mitgliedstaatlichen Haushaltsplänen nach der „Twopack“ Verordnung.....	31
3.	Die Stellungnahme der <i>Kommission</i> nach dem Konsultationsverfahren gem. der Entscheidung des Ministerrates vom 9.10.1961	33
4.	Die Äußerung der <i>Kommission</i> gem. Art. 6 der Entscheidung des Rates über die Koordinierung der Agrarstrukturpolitik.....	34
5.	Stellungnahme der <i>Kommission</i> nach Art. 29 Verordnung zur Verbesserung der Effizienz der Agrarstruktur.....	35
II.	Qualifizierte Beteiligungspflichten der Mitgliedstaaten, die Unionsorgane am nationalen Rechtsetzungsverfahren zu beteiligen	35
1.	Die Verpflichtung, eine bestimmte Zeit abzuwarten, innerhalb der eine Äußerung ergehen kann.....	36
a)	Vorschriften, die eine Genehmigungsfiktion vorsehen	37
b)	Stellungnahme eines Unionsorgans oder eines anderen Mitgliedstaates	38
c)	Vorschriften, die Fortsetzung nationalen Verfahrens mangels gegenteiliger Stellungnahme eines Unionsorgans vorsehen	40
d)	Vorschriften, die Vorschlagsrecht der <i>Kommission</i> vorsehen	42
e)	Vetorecht der <i>Kommission</i>	43
f)	Weitere Pflichten	43
2.	Die Verpflichtung, eine Äußerung abzuwarten	45
a)	Abwarten einer Stellungnahme	45
b)	Abwarten einer Anhörung	47
c)	Abwarten eines Beschlusses	48
aa)	Beschluss nach Art. 114 AEUV	48
bb)	Beschluss nach Art. 108 III 3 AEUV.....	50
d)	Abwarten einer Billigung/ Zustimmung/ Bestätigung/ Genehmigung	53
aa)	Billigung.....	53
bb)	Zustimmung/ Bestätigung/ Genehmigung.....	54
3.	Abwarten einer Zeit und einer Stellungnahme.....	56
III.	Ein Sonderfall: Mitteilung von Regelungsentwürfen an die <i>Kommission</i>	57
IV.	Fazit	57

Kapitel 2. Unionsrechtlich gebotene formelle und materielle Modifizierung des nationalen Gesetzgebungsverfahrens in hybriden Rechtsetzungsverfahren	61
A. Besonderheiten der Informations-Richtlinie anhand eines Vergleichs mit einer „klassischen“ Richtlinie	63
I. Die Charakteristika der Informations-Richtlinie	64
1. Die ein- oder mehrmalige Entstehung der mitgliedstaatlichen Pflicht und der Mitgliedstaat als Veranlasser	65
2. Persönlicher Anwendungsbereich der Pflichten	66
3. Gegenstand der vorzunehmenden Handlung: sachlicher Anwendungsbereich	66
4. Keine Umsetzungsfrist.....	67
II. Unbedingte Verhaltenspflichten in beiden Arten von Richtlinien: Vergleichbarkeit der Umsetzungsfrist und der Stillhalteverpflichtung	68
B. Der <i>sui generis</i> Charakter der in Beteiligungsverfahren ergehenden Rechtsakte	71
I. Das besondere Wesen der Beteiligungsakte	71
1. Wirkung der ausführlichen Stellungnahme eines Unionsorgans nach Art. 6 Informations-Richtlinie	71
2. Der <i>sui generis</i> Charakter der Beteiligungsakte und ihre Ziele.....	74
3. Beschlüsse nach Art. 114 und Art. 108 AEUV.....	76
II. Unterschiede in der Ausgestaltung verschiedener qualifizierter Beteiligungspflichten	78
C. Art. 82 GG als Bezugspunkt in hybriden Legislativprozessen.....	79
I. Zulässigkeit einer bedingten Inkrafttretensbestimmung	81
II. Praktische Schwierigkeiten einer einheitlichen Lösung in Hinblick auf die Vielzahl der Beteiligungspflichten	83
D. Die nationalen Folgen des Verstoßes gegen unionsrechtliche Beteiligungspflichten	86
I. Die Koexistenz der Fehlerfolgen im Unionsrecht und im nationalen Recht	87
II. Auswirkung des Unionsrechts auf das nicht-notifizierte nationale Gesetz	91
1. Erwägungen für den Geltungs- und gegen den Anwendungsvorrang im Fall der Beteiligungspflichten	92
2. Geltungserhaltende und geltungsentziehende Wirkung des Vorrangs des Unionsrechts.....	97
a) Geltungsentziehende Wirkung als Besonderheit der Verdrängung nationalen Rechts	99

b) Ungültigkeit, Unwirksamkeit als Folgen der Verletzung einer Pflicht zur Anhörung oder Unterrichtung (Rechtsprechung der deutschen Gerichte)	103
c) Nichtigkeit, Rechtswidrigkeit und Ungültigkeit als die im Schrifttum diskutierten Lösungsvorschläge	105
d) Ergebnis	106
III. Nichtigkeit des Gesetzes im Sinne des deutschen Grundgesetzes wegen Verletzung unionsrechtlicher Pflichten	106
1. Verstöße in Bezug auf die Gesetzgebungskompetenz und das Gesetzgebungsverfahren	108
2. Verfahrensrechtliche Dimension von Art. 23 GG.....	109
3. Handeln eines Unionsorgans als Handeln eines an der Gesetzgebung beteiligten Organs	111
4. Vergleich des Einflusses der Unionsorgane mit dem Einfluss des deutschen Bundesrates	114
a) Das Wesen der Beteiligung des Bundesrats an der nationalen Rechtsetzung	117
b) Ursprung der Rechte der zu beteiligenden Einrichtungen	117
c) Einflußnahmemöglichkeiten	117
d) Vergleichbarkeit der Beteiligung eines Unionsorgans an der nationalen Rechtsetzung mit der Beteiligung des Bundesrates ...	118
e) Bindungswirkung der Mitwirkung am Gesetzgebungsverfahren	118
f) Zeitpunkt der Beteiligung und Frist für Stellungnahme	119
g) Die Bedeutung der Stellungnahmen europäischer Organe	120
IV. Die Bedeutung der unionsrechtlichen Beteiligung für die materiellen Inhalte nationaler Gesetze	121
1. Die Warenverkehrsfreiheit als Schutzgut des Art. 23 GG	122
a) Entstehungsgeschichte der Vorschrift und einschlägige Rechtsprechung	122
b) Aussagegehalt des Art. 23 GG	124
c) Schutzgüter der Beteiligungspflichten als Werte i.S. des Art. 23 GG	125
d) Einzelfallabhängige Gefahr für den Binnenmarkt	130
2. Nicht-Beachtung der Notifizierungspflicht i.S.d. Art. 108 III als Verstoß gegen Art. 20 III GG	131
3. Verstoß gegen eine das Grundgesetz konkretisierende Geschäftsordnung	133
4. Schlussfolgerungen	134
V. Die Korrekturpflicht als Folge eines unionsrechtlich unvollkommenen Gesetzes	135

VI. Bereinigung der nationalen Rechtsordnung mittels Aufhebung vs. Erzeugung einer unwirksamen Norm im österreichischen Schrifttum	138
VII. Übertragung der Ergebnisse auf einzelne Beteiligungspflichten	139
1. Der entscheidende Wille des Gesetzgebers	140
2. Beispielhafte Lösungsvorschläge in Hinblick auf einzelne Beteiligungspflichten	142
VIII. Schlussfolgerungen: Unanwendbarkeit, Unvereinbarerklärung, Nichtigkeit sowie die Aufhebung und Heilung	146
E. Regelfall der Vorlage oder Zusammenarbeit der mitgliedstaatlichen Gerichte mit der <i>Kommission</i>	149
I. Das grundsätzliche Verhältnis der Gerichte	150
1. Überprüfung durch ein nationales Gericht.....	150
2. Modifizierung der Gerichtszuständigkeit aufgrund des Einflusses des Unionsrechts	151
II. Gerichtsweg hinsichtlich der einzelnen Elemente der Beteiligungspflicht	152
1. Die Mitteilungspflicht	152
2. Die ausführliche Stellungnahme der <i>Kommission</i>	153
3. Die ausführliche Stellungnahme eines anderen Mitgliedstaates	153
4. Gerichtszuständigkeit zur Entscheidung über das nationale Gesetz	155
a) Berücksichtigung der ausführlichen Stellungnahme vs. Umsetzung einer Richtlinie	156
b) Kooperation des Gerichtshofs und der nationalen Gerichte ...	158
c) Etablierung des Regelfalls der Vorlagefrage und akzessorische Kompetenzverteilung	161
d) Begrenzung der Kompetenzen des <i>BVerfG</i>	164
F. Lösungsvorschlag: die <i>Kommission</i> als Sachverständige vor mitgliedstaatlichen Gerichten	165
G. Die Rechtslage in anderen EU-Mitgliedstaaten.....	168
I. Der absolute Vorrang in der österreichischen Bundesverfassung	170
1. Ausgiebige Erörterung der Beteiligungspflichten im Schrifttum und in den Judikaten.....	175
a) Die Pflicht aus der Informations-Richtlinie und seine Umsetzung durch das NotifG	176
aa) Gesetzwidrigkeit einer Rechtsverordnung	176
bb) Das Verhältnis der unionsrechtlichen Unanwendbarkeit zu nationalen Konsequenzen	178
cc) Unanwendbarkeit eines Bundesgesetzes mangels verfassungsrechtlicher Umsetzung.....	179

b) Die Notifikationspflicht aus Art. 108 III 3 AEUV	180
aa) Die Unanwendbarkeit der Gesetze und Rechtsverordnungen als einzige in Betracht kommende Folge	181
bb) Bedeutung der Pflicht zur Notifizierung: keine Verfassungswidrigkeit als nationale Konsequenz	182
2. Schlussfolgerungen.....	185
II. Monismus im Lichte der niederländischen Verfassung	186
1. Die wichtigsten Merkmale der „europäisch am geeignetsten“ Verfassung	187
2. Unionsrecht an der Spitze der Normenhierarchie in der niederländischen Verfassung.....	189
a) Das Unionsrecht selbst als Grundlage seines Vorrangs	190
b) Unanwendbarkeit als Folge des Vorrangs	195
3. Schlussfolgerungen	195
III. Mitgliedstaatsübergreifende Zusammenfassung	196
Kapitel 3. Die einfachen und qualifizierten Beteiligungspflichten	203
A. Qualifizierte Beteiligungspflicht aus der Informations-Richtlinie in der Rechtsprechung des <i>Gerichtshofs</i>	204
I. Verstoß gegen eine Informations- und Anzeigepflicht: fortbestehende Anwendbarkeit des nationalen Gesetzes	204
II. Folgen eines Verstoßes gegen eine qualifizierte Beteiligungspflicht: die Unanwendbarkeit des nationalen Gesetzes	206
1. Die formelle Mitteilungspflicht als Bestandteil einer qualifizierten Beteiligungspflicht.....	206
2. Folgen eines Verstoßes gegen die Pflicht zum Stillhalten.....	208
3. Schlussfolgerungen: die Unanwendbarkeit als Konsequenz verschiedener Verstöße	209
III. Anwendbarkeit des nationalen Gesetzes als Folge der Verletzung von qualifizierten Beteiligungspflichten	210
1. Fortbestehende Anwendbarkeit trotz des Verstoßes gegen die Mitteilungspflicht	210
2. Rs. Lemmens: Beispiel dafür, dass unbedingte Beteiligungspflichten nicht unbedingt verstanden werden dürfen.	211
3. Unanwendbarkeit einer nationalen Vorschrift in einem Strafverfahren: ein scheinbarer Widerspruch zum Urteil in der Rs. Lemmens	213
IV. Die Quintessenz dieser Judikaturlinie	214
V. Fehler während mitgliedstaatlicher Rechtsetzung als Bezugspunkt der Judikate des <i>EuGH</i>	216

VI. Verfahrensfehler als Relais des Schutzes der Warenverkehrsfreiheit	218
1. Formelle Fehler als Ursache der unmittelbaren Anwendbarkeit.....	221
2. Bezugspunkt der unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinienvorschriften.....	222
B. Die Richtliniendurchführung im Übrigen als neue Kategorie	223
I. Die Kategorie der Richtliniendurchführung im Übrigen als <i>Aliud</i> der Umsetzung	225
II. Rechtsvergleichender Einschub	228
1. Zur Umsetzung der Informations-Richtlinie mittels einer Bestimmung des österreichischen Bundesverfassungsgesetzes.....	229
2. Zur Umsetzungsbedürftigkeit der Notifikationspflicht aus Art. 108 III 3 AEUV	230
3. Vor- und Nachteile des von Österreich gewählten Weges	231
4. Zur Umsetzungsbedürftigkeit der Beteiligungspflichten in den Niederlanden	232
III. Die aus der Durchführung der formellen Beteiligungsvorschriften erwachsenden dogmatischen Schwierigkeiten	233
IV. Rechtsvergleichendes Resümee	235
C. Systembruch in der Richtliniendogmatik.....	236
I. Die Vor-Vorwirkung der Informations-Richtlinie	237
II. Ein grober Vergleich der materiellen Regelungsdichte drei bekannter Richtlinientypen	238
III. Ursprung des Anwendungsvorrangs und seine Ungeeignetheit für formelle Pflichten	243
IV. Neue Kriterien der unmittelbaren Anwendbarkeit der Richtlinienvorschriften	244
D. Die Alte Welt des Europarechts: Neues aus der Rs. <i>Costa/E.N.E.L.</i>	247
I. Unbedingte Verhaltenspflichten im AEUV und die einschlägige Rechtsprechung	248
II. Unterschiedliche Folge je nach dem Element einer qualifizierten Beteiligungspflicht	250
E. Analyse der unterschiedlichen Judikate: Art. 117 AEUV und Informations-Richtlinie	251
I. Art. 117 vs. Art. 108 AEUV: Vergleichbarkeit einer einfachen mit einer qualifizierten Beteiligungspflicht	251
II. Kongruenz in Inkongruenz der Judikate suchen	253
1. Ähnlichkeit der Art. 117 AEUV und Art. 5 und 6 der Informations-Richtlinie.....	255
a) Wortlaut der Normen	255
b) Sinn und Zweck der Vorschriften	256

c) Schlussfolgerungen	259
2. Zur Übertragung der erzielten Ergebnisse des Gerichtshofs zur Beteiligungspflicht aus Art. 117 AEUV auf Art. 5 und 6 der Informations-Richtlinie.....	260
3. Inkonsequenzen in der Bewertung der Fehlerfolgen	262
a) Primäre und sekundäre Pflichten	262
b) Unterschiedliche Aussagen je nach dem jeweiligen Element einer Pflicht	265
4. Exkurs: die EuGH-Rechtsprechung und die ex ante Prüfung der nationalen Haushaltsgesetze	268
5. Art. 108 AEUV vs. Art. 5 und 6 der Informations-Richtlinie nach dem Gerichtshof	268
6. Unterschiedliche Bedeutung der Stillhalteklauseln: Bezugspunkt und Wirkung	270
Kapitel 4. Zur Erforderlichkeit neuer dogmatischer Lösungen	275
A. Der Vorrang des Unionsrechts im Fall der Beteiligungspflichten	275
I. Der abstrakt-generelle Vorrang und die prozedurale Dimension des Anwendungsvorrangs	275
II. Perpetuierung des unionsrechtswidrigen Zustands	280
III. Verfehlung der geschriebenen Ziele der Beteiligungspflicht	281
IV. Kompetenzbegründende Wirkung der unmittelbaren Anwendbarkeit	282
B. Annäherung an die Hintergründe der Judikate des <i>Gerichtshofs</i>	284
I. Fehlende Kollisionsfähigkeit des nationalen Rechts	285
II. Direkte und indirekte Kollisionen als für Beteiligungspflichten unzureichende Institute	289
III. Neudefinition der Kollision	292
IV. Erlass von zwei Gesetzen	294
C. Bestimmung von <i>ratio legis</i> der Beteiligungspflichten	296
I. Koordinierung vs. Harmonisierung	296
II. Die Reichweite der unmittelbaren Anwendbarkeit in nicht harmonisierten Bereichen	297
III. Schlussfolgerungen	302
D. <i>Effet utile du contrôle préventif</i>	303
I. Die Wertungsharmonie zwischen dem Unionsrecht und dem mitgliedstaatlichen deutschen Recht	303
1. Keine Heilung des Verstoßes gegen die Beteiligungspflicht aus Art. 108 III 3 AEUV	304
2. Die Heilungsmöglichkeit im Fall der Informations-Richtlinie und primärrechtlicher Vorschriften.....	306

a) Übertragung der Rechtsprechung zu Art. 108 III AEUV auf die Informations-Richtlinie	306
b) Zur Möglichkeit der Heilung des Verstoßes gegen Art. 5 und 6 der Informations-Richtlinie im Fall eines absichtlichen Versehens	309
c) Heilung kraft Fiktion	310
II. Zum Sinn und Zweck von <i>effet utile du contrôle préventif</i>	311
1. Heilung von formell unionsrechtswidrigen und materiell unionsrechtsgemäßen Vorschriften	313
2. Überwachung der rechtsetzenden Tätigkeit der Mitgliedstaaten durch einen Ständigen Ausschuss	315
3. Einleiten des Beteiligungsverfahrens durch das Unionsorgan	316
a) Möglichkeiten des selbständigen Handelns (Mitteilungspflicht)	316
b) Erlass eines Beteiligungsaktes	317
c) Aktivierung des Unionsgesetzgebers als Vorteil der Lösung	317
III. Balance zwischen der einheitlichen Wirkung des Unionsrechts und der Gesetzgebungshoheit der Mitgliedstaaten	318
1. Ausgleich zwischen formellen und materiellen Vorgaben der Beteiligungspflichten.....	319
2. Einigkeit in Hinblick auf das Verständnis des Verfahrens	320
3. Effektivitätsorientierte Lösungen	321
a) Eingeschränkte Effektivitätstheorie	321
b) Notifikationsorientierte Effektivitätstheorie	323
c) Strenge Effektivitätstheorie	323
aa) Relative strenge Effektivitätstheorie	324
bb) Absolute strenge Effektivitätstheorie.....	325
4. Die im Wortlaut des Art. 117 AEUV genannten Fehlerfolgen.....	325
5. Die Gebote des einheitlichen und ausdifferenzierten Fehlerfolgeregimes im Unionsrecht.....	328
a) Handeln ex officio als das mildere Mittel im Fall der Verletzung einer Mitteilungspflicht	329
b) Nicht-Berücksichtigung einer ausführlichen Stellungnahme ...	331
c) Unterlassen einer erneuten Mitteilung	333
d) Verletzung einer Stillhalteklausele	334
e) Die Konkurrenzen	335
aa) Der erste Lösungsvorschlag: Tatbestandsebene	336
bb) Der zweite Lösungsvorschlag: Rechtsfolgeebene	336
6. Schlussfolgerungen: Vermeidung von Regelungslücken und Sicherung von <i>effet utile du contrôle préventif</i>	337

IV. Übertragung der Ergebnisse auf die Folgen der Verletzung von Beteiligungspflichten aus anderen Normen	338
V. Unterscheidung zwischen Kompetenznormen und Normen mit Schutzcharakter	340
Schlussbetrachtung	343
A. Besonderheiten des <i>effet utile du contrôle préventif</i>	344
I. Einfluss der Beteiligungspflichten auf das nationale Recht	345
1. Klarstellende Hinweise in Richtung einheitliche Terminologie.....	346
2. Nationale Folgen des Verstoßes	346
3. Regelfall der Vorlagefrage	348
4. Beteiligungspflichten in anderen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen	349
II. Die Ambivalenz der untersuchten Judikate	350
III. Unmittelbare Anwendbarkeit als ungeeignete Fehlerfolge	353
B. Thesen.....	355
C. Appell an die Gesetzgeber hybrider Rechtsetzungsverfahren	361
Auszug aus der Informations-Richtlinie	367
Übersicht über Kollisionen	373
I. Konstellation: noch kein nationales Recht.....	373
II. Konstellation <i>de lege lata</i>	373
III. Konstellation <i>de lege ferenda</i>	374
Literaturverzeichnis	375