

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	XVII
<b>Vorwort</b> .....	XXI
<b>Einleitung</b> .....	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
<b>Kapitel 1. Bestandsaufnahme der Vorschriften, die mitgliedstaatliche Pflichten vorsehen</b> .....	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

<b>Kapitel 2. Unionsrechtlich gebotene formelle und materielle Modifizierung des nationalen Gesetzgebungsverfahrens in hybriden Rechtsetzungsverfahren .....</b>	<b>61</b>
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
<b>Kapitel 3. Die einfachen und qualifizierten Beteiligungspflichten .....</b>	<b>203</b>
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
<b>Kapitel 4. Zur Erforderlichkeit neuer dogmatischer Lösungen .....</b>	<b>275</b>
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
<b>Schlussbetrachtung</b> .....	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
<b>Auszug aus der Informations-Richtlinie</b> .....	367
<b>Übersicht über Kollisionen</b> .....	373
I. Konstellation: noch kein nationales Recht.....	373
II. Konstellation <i>de lege lata</i> .....	373
III. Konstellation <i>de lege ferenda</i> .....	374
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	375