

RUDI LANG

EU-Befugnisnormen für mitgliedstaatliche Behörden

*Studien zum europäischen und deutschen
Öffentlichen Recht*

Mohr Siebeck

Studien zum europäischen und deutschen Öffentlichen Recht

herausgegeben von

Christian Calliess und Matthias Ruffert

56



Rudi Lang

EU-Befugnisnormen für mitgliedstaatliche Behörden

Durch das Unionsrecht begründete Individual-
Eingriffsermächtigungen der Verwaltung als Heraus-
forderung für nationale Rechtsetzung und -anwendung

Mohr Siebeck

Lang, Rudi: geboren 1994; Studium an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege in Bayern und an der Universität Tallinn (Estland); 2016 Diplom-Verwaltungswirt (FH); Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Bayreuth; 2021 Erste Juristische Prüfung; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Wirtschaftsrecht und an der Forschungsstelle für Deutsches und Europäisches Lebensmittelrecht der Universität Bayreuth; 2024 Promotion; Rechtsreferendariat im Bezirk des OLG Bamberg
orcid.org/0009-0001-2287-1187

Gefördert durch den Open Access Publikationsfonds der Universität Bayreuth.

ISBN 978-3-16-164759-8 / eISBN 978-3-16-164760-4

DOI 10.1628/978-3-16-164760-4

ISSN 2192-2470 / eISSN 2569-443X

(Studien zum europäischen und deutschen Öffentlichen Recht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

Publiziert von Mohr Siebeck Tübingen 2026.

© Rudi Lang.

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung 4.0 International“ (CC BY 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>.

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung des Urhebers unzulässig und strafbar. Das Recht einer Nutzung der Inhalte dieses Werkes zum Zwecke des Text- und Data-Mining im Sinne von § 44b UrhG bleibt ausdrücklich vorbehalten.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Papier. Satz: Laupp & Göbel, Gomaringen.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland
www.mohrsiebeck.com, info@mohrsiebeck.com

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im April 2024 fertiggestellt und im Wintersemester 2024/2025 von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth als Dissertation angenommen. Sie befindet sich grundsätzlich auf dem Rechtsstand von Anfang Dezember 2024; an mehreren Stellen konnten jedoch auch noch jüngere Entwicklungen berücksichtigt werden.

Herzlich danken möchte ich meinem akademischen Lehrer und Doktorvater Professor Dr. Markus Möstl. Ohne seine Initiative und Überzeugungskraft hätte ich eine Promotion – jedenfalls vor Abschluss der Zweiten Juristischen Prüfung – nie in Angriff genommen. Es folgte eine unglaublich lehrreiche und bereichernde Zeit am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Wirtschaftsrecht und an der Forschungsstelle für deutsches und europäisches Lebensmittelrecht der Universität Bayreuth, die ich stets in guter Erinnerung behalten werde. Ich durfte meine wissenschaftliche Freiheit voll ausleben und konnte mich gleichzeitig stets auf hervorragenden fachlichen – aber auch menschlichen – Rat verlassen.

Dank gebührt selbstverständlich auch meinen Freunden, Kollegen und Wegbegleitern, mit denen ich während und abseits des Studiums und der Promotion viele schöne Momente teilen durfte. Besonders hervorzuheben sind meine langjährigen Freunde Kâmil David Benli und David Maus, die die Mühen des Korrekturlesens auf sich genommen haben.

Überdies danke ich Professor Dr. Christoph Krönke für die Erstellung des Zweitgutachtens, Professor Dr. Jörg Gundel für die Übernahme des Prüfungsvorsitzes und den Reihenherausgebern Professor Dr. Christian Calliess und Professor Dr. Matthias Ruffert für die Aufnahme der Arbeit in die „Studien zum europäischen und deutschen Öffentlichen Recht“.

Schließlich möchte ich noch den wichtigsten Personen in meinem Leben meinen Dank für ihre fortwährende Unterstützung aussprechen, und zwar meinen Eltern Alexander und Elena, meiner Ehefrau Linda und meiner Schwester Tatjana. Sie haben stets an mich und das Gelingen dieser Arbeit geglaubt, auch wenn sie mit ihrem Inhalt zugegebenermaßen wenig anfan-

gen konnten. Meiner kleinen Tochter danke ich dafür, dass sie sich nicht vorzeitig vor Fertigstellung dieser Arbeit „auf den Weg gemacht“ hat und mein Leben nun tagtäglich bereichert.

Der einzige Wermutstropfen der Fertigstellung dieser Arbeit ist für mich, dass mein Großvater als prägende Figur meines Lebenswegs ihr Erscheinen nicht miterleben darf. Ihm ist die Arbeit in ewiger Dankbarkeit gewidmet.

Bayreuth, im April 2025

Rudi Lang

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Einführung	1
A. Gegenstand und Zielsetzung der Untersuchung	1
B. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	3
C. Forschungsstand	5
D. Gang der Untersuchung	6
Teil 1: Begriffsbestimmung und Abgrenzungen	9
A. Begriff der EU-Befugnisnorm	9
B. Allgemeine Abgrenzungen	17
C. Konkrete Leitlinien zur Identifikation von EU-Befugnisnormen anhand von Beispielen	41
D. Zusammenfassung	62
Teil 2: EU-Befugnisnormen als Gegenstand unionaler Rechtsetzung	63
A. EU-Kompetenz zur Regelung von Befugnisnormen	63
B. Kompetenzausübungsschranken	92
C. Zwischenergebnis zur Kompetenzmäßigkeit von EU-Befugnisnormen	135
Teil 3: EU-Befugnisnormen und nationale Rechtsetzung	137
A. Allgemeines Verhältnis von Unionsrecht und nationalem Recht	139
B. Mitgliedstaatliche Regelungsbefugnisse im Lichte der Sperrwirkung des Unionsrechts	169

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Einführung	1
<i>A. Gegenstand und Zielsetzung der Untersuchung</i>	1
<i>B. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands</i>	3
<i>C. Forschungsstand</i>	5
<i>D. Gang der Untersuchung</i>	6
Teil 1: Begriffsbestimmung und Abgrenzungen	9
<i>A. Begriff der EU-Befugnisnorm</i>	9
I. Befugnisnorm	9
II. „EU“-Befugnisnorm	12
III. Begriffsverständnis in anderen EU-Mitgliedstaaten	14
IV. Zwischenergebnis	16
<i>B. Allgemeine Abgrenzungen</i>	17
I. Kompetenz- oder Aufgabenzuweisung	17
II. Bloße Rahmenvorgabe	18
1. Begriff der Rahmenvorgabe	18
2. Unmittelbare Wirkung als Wesensbedingung von EU-Befugnisnormen	19
3. Voraussetzungen der unmittelbaren Wirkung im Zusammenhang mit EU-Befugnisnormen	21
a) Keine bloße Normsetzungsermächtigung der Mitgliedstaaten	24
b) Benennung der zuständigen Behörde(n)	28

c) Inhaltlicher Konkretisierungsgrad	32
d) Entscheidungsspielräume der mitgliedstaatlichen Verwaltung	38
4. Zusammenfassung zur allgemeinen Unterscheidung von EU-Befugnisnorm und Rahmenvorgabe	40
III. Zwischenergebnis	41
<i>C. Konkrete Leitlinien zur Identifikation von EU-Befugnisnormen anhand von Beispielen</i>	41
I. Lebensmittelrecht	42
II. Datenschutzrecht	47
III. Telekommunikationsrecht	48
IV. Marktüberwachungsrecht	50
V. Ausländer-/Aufenthaltsrecht	51
VI. Subventionsrecht	53
VII. Kartellverfahrensrecht	55
VIII. Außenwirtschaftsrecht	57
IX. Sonstige Bereiche	58
X. Rechtsgebietsübergreifende Erwägungen zur Identifikation von EU-Befugnisnormen	60
<i>D. Zusammenfassung</i>	62
 Teil 2: EU-Befugnisnormen als Gegenstand unionaler Rechtsetzung	63
<i>A. EU-Kompetenz zur Regelung von Befugnisnormen</i>	63
I. Grundsätze der Kompetenzverteilung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten	63
II. Rechtsetzungskompetenzen der Union im Bereich der „Durchführung“ des Unionsrechts	71
1. Begriff der „Durchführung“ des Unionsrechts im Rahmen der vertikalen Kompetenzverteilung	72
a) „Durchführung“ als abstrakt-generelles Handeln	74
b) Akzessorietät der „Durchführung“ zum unionalen Basisrechtsakt	77
c) Beschränkung auf mitgliedstaatliches Handeln?	79
d) Zwischenergebnis	81
2. Kompetenzen der Union für die unechte Durchführung des Unionsrechts	81

a) Kompetenz zur Gesamtregelung des Verfahrens- und Organisationsrechts	83
b) Kompetenz für Bereichs- bzw. Teilregelungen des Verfahrens- und Organisationsrechts	86
3. Zwischenergebnis	90
III. Unionale Kompetenzen zum Erlass von EU-Befugnisnormen	90
<i>B. Kompetenzausübungsschranken</i>	<i>92</i>
I. Art. 291 Abs. 1 AEUV	93
1. Art. 291 Abs. 1 AEUV und die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten	93
a) Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten	93
b) Art. 291 Abs. 1 AEUV als primärrechtliche Normierung der Verfahrensautonomie	97
2. Kompetenzieller Gehalt	98
3. Zwischenergebnis	104
II. Achtung der nationalen Identität, Art. 4 Abs. 2 EUV	105
III. Subsidiaritätsprinzip	108
1. Grundlagen des Subsidiaritätsprinzips	109
2. Anwendungsbereich: Keine Bereiche ausschließlicher Zuständigkeit	112
3. Negativkriterium: Keine ausreichende Zielverwirklichung auf mitgliedstaatlicher Ebene	114
a) Ziele von EU-Befugnisnormen	114
b) Ausreichende Zielverwirklichung durch mitgliedstaatliches Handeln?	117
4. Positivkriterium: Bessere Verwirklichungsmöglichkeit auf Unionsebene	121
5. Formelle Anforderungen des Subsidiaritätsprinzips	122
6. Zwischenergebnis	127
IV. Verhältnismäßigkeit	127
1. Geeignetheit und Erforderlichkeit von EU-Befugnisnormen	131
2. Angemessenheit von EU-Befugnisnormen	133
3. Zwischenergebnis	135
<i>C. Zwischenergebnis zur Kompetenzmäßigkeit von EU-Befugnisnormen</i>	<i>135</i>

Teil 3: EU-Befugnisnormen und nationale Rechtsetzung . .	137
A. Allgemeines Verhältnis von Unionsrecht und nationalem Recht . .	139
I. Unmittelbare Geltung und Wirkung des Unionsrechts in den nationalen Rechtsordnungen	140
II. Umgang mit Normkollisionen zwischen nationalem Recht und Unionsrecht	142
1. Begriff der Normkollision	143
2. Kollisionsvermeidungs- und -entscheidungsnormen	145
a) Kollisionsvermeidungsnormen	147
aa) Kompetenzordnung, insbesondere Sperrwirkung . . .	148
bb) Unionsrechtskonforme Auslegung	154
cc) Normwiederholungsverbot (Art. 288 UAbs. 2 AEUV)	157
b) Kollisionsentscheidungsnormen	158
c) Verhältnis der Kollisionsnormen zueinander	163
III. Zwischenergebnis	168
B. Mitgliedstaatliche Regelungsbefugnisse im Lichte der Sperrwirkung des Unionsrechts	169
I. Anwendungsbereich von Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV	169
II. Mitgliedstaatliche Regelungsbefugnisse bei „Nicht-Regelung“ durch die Union im Bereich geteilter Zuständigkeiten	171
1. Voraussetzungen für eine „Nicht-Regelung“	171
2. Umfang und Grenzen mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse	174
III. „Durchführung“ des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten	177
1. Negativabgrenzung	179
2. Konturen mitgliedstaatlichen „Durchführungsrechts“	182
a) „Durchführung“ von EU-Richtlinien und „hinkenden“ EU-Verordnungen	182
b) „Durchführung“ von sonstigen konkretisierungsoffenen EU-Verordnungen	183
c) Kriterien für die Offenheit von EU-Verordnungen für mitgliedstaatliches Konkretisierungsrecht	186
aa) Mangel an Klarheit und Genauigkeit einzelner Vorschriften	187
bb) Förderlichkeit mitgliedstaatlichen Rechts für die Erreichung der unionalen Ziele	188
cc) Prägung der Funktionsweise einer EU-Verordnung durch mitgliedstaatliche Zielbestimmungen	188
dd) Umkehrschluss aus Ermächtigungen bzw. Öffnungsklauseln	189

ee) Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten	190
ff) Zusammenfassung und Stellungnahme	190
d) Grenzen mitgliedstaatlichen „Durchführungsrechts“	194
IV. Zusammenfassung	195
<i>C. Möglichkeiten nationaler Rechtsetzung im Zusammenhang mit EU-Befugnisnormen</i>	<i>197</i>
I. EU-Befugnisnormen und nationale Regelungsbedürfnisse	197
II. Nationale Regelungsbedürfnisse im Lichte von Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV	200
1. Regelungen des Organisations-, Verfahrens- und Prozessrechts	200
2. Weitergehende bzw. zusätzliche nationale Befugnisse	203
3. Flankierung durch inhaltlich entsprechende nationale Befugnisnormen und begleitende Befugnisse	205
4. Konkretisierung/Präzisierung	208
a) Keine generelle Unzulässigkeit	209
b) Gebundene Entscheidung statt administrativer Entscheidungsspielraum	210
c) Fälle uneindeutiger unionaler Entscheidungsspielräume .	211
d) Nationale „Soll“-Vorschriften	212
e) Regelbeispiele bei Generalklauseln	215
f) Tatbestandliche Konkretisierung bzw. Präzisierung	216
III. Zusammenfassung	216
<i>D. Beispiele</i>	<i>217</i>
I. Lebensmittelrecht	217
1. Organisations-, Verfahrens- und Prozessrecht	218
2. § 39 Abs. 1–4 LFGB	223
3. § 35 Abs. 1 GewO	226
II. Datenschutzrecht	228
III. Telekommunikationsrecht	231
IV. Ausländer-/Aufenthaltsrecht	233
1. Nationales Recht im Kontext des Art. 34 Abs. 1, 2 VK	233
2. Nationales Recht im Kontext des Art. 14 Abs. 1 SGK	235
V. Subventionsrecht	237
VI. Kartellverfahrensrecht	239
VII. Außenwirtschaftsrecht	241
VIII. Sonstige Bereiche	243
<i>E. Zwischenfazit zu nationaler Rechtsetzung im Kontext von EU-Befugnisnormen</i>	<i>243</i>

Teil 4: EU-Befugnisnormen und nationale Rechtsanwendung	247
<i>A. Die mitgliedstaatliche Verwaltung als Verpflichtungsadressatin des Unionsrechts</i>	248
<i>B. Unionsrechtlicher Rahmen des indirekten Vollzugs</i>	251
I. Kompetenzordnung	252
II. EU-Sekundärrecht	253
III. Grundfreiheiten und Art. 18 AEUV	254
IV. Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz	255
V. Grundrechte	263
1. Indirekter Vollzug und „Durchführung“ von Unionsrecht	265
2. Spezifische Gewährleistungen betreffend den Verwaltungsvollzug	274
VI. Allgemeine Rechtsgrundsätze	276
VII. Verhältnis der Vorgaben zueinander	278
1. (Kompetenzgemäß erlassene) EU-Verordnungen als Ausgangspunkt	278
2. Allgemeine Rechtsgrundsätze und GRCh	279
a) Weitergeltung allgemeiner Rechtsgrundsätze nach Inkrafttreten der GRCh	280
b) Erweiterung des Anwendungsbereichs des Art. 41 GRCh durch allgemeine Rechtsgrundsätze	283
c) Art. 47 GRCh und die Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität	284
3. Allgemeine Rechtsgrundsätze und Äquivalenz-/Effektivitätsgrundsatz	287
VIII. Zusammenfassung	288
<i>C. Maßstäbe für den Vollzug von EU-Befugnisnormen und nationalem „Begleitrecht“</i>	289
I. Unmittelbarer Vollzug von EU-Befugnisnormen	289
1. Gebot unionsrechtsautonomer Auslegung	290
2. Entscheidungsspielräume der Verwaltung	292
a) Administrative Entscheidungsspielräume als globales Problem des Verwaltungsrechts	292
b) Administrative Entscheidungsspielräume in Deutschland	294
c) Administrative Entscheidungsspielräume im Unionsrecht	298
aa) Direkter Vollzug	299
bb) Indirekter Vollzug	305

d) Beispiele administrativer Entscheidungsspielräume	
in EU-Befugnisnormen	313
aa) Permissive language/Entschließungsermessen	313
bb) Auswahlermessen	314
cc) Beurteilungsermessen	316
dd) Zusammenfassung	319
II. Vollzug nationalen „Begleitrechts“	320
1. Organisations-, Verfahrens- und Prozessrecht inkl.	
begleitender Befugnisse	320
2. Weitergehende bzw. zusätzliche Befugnisse	323
3. Flankierung durch inhaltlich entsprechende Befugnisnormen	325
4. Konkretisierung/Präzisierung	326
5. Zwischenergebnis	327
III. Austausch der Rechtsgrundlage?	328
IV. Zwischenergebnis	334
<i>D. Zusammenfassung</i>	335
 Zusammenfassung in Thesen	 337
 Literaturverzeichnis	 351
Stichwortverzeichnis	423

Abkürzungsverzeichnis

Die in dieser Arbeit verwendeten Abkürzungen werden im Folgenden nur aufgeführt, soweit sie in *Duden*, Rechtschreibung, und *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 10. Auflage, Berlin/Boston 2021 nicht oder anders verzeichnet sind.

AB	AB Rechtspraak Bestuursrecht (Zeitschrift)
Admin. L. Rev.	Administrative Law Review (Zeitschrift)
AFDI	Annuaire français de droit international (Zeitschrift)
ALJ	Austrian Law Journal (Zeitschrift)
Annales – Sectio Iuridica	Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae – Sectio Iuridica (Zeitschrift)
A&C	Revista de Direito Administrativo & Constitucional (Zeitschrift)
BasisVO	Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts [...]
BayZR	Bayreuther Zeitschrift für Rechtswissenschaft
B-VG	Bundesverfassungsgesetz (Österreich)
BVA	Bundesvergabeamt (Österreich)
CDE	Cahiers de droit européen (Zeitschrift)
CEPAR	Central European Public Administration Review (Zeitschrift)
CLJ	Cambridge Law Journal (Zeitschrift)
CML Rev.	Common Market Law Review (Zeitschrift)
CYELS	Cambridge Yearbook of European Legal Studies (Zeitschrift)
DA	Documentación administrativa (Zeitschrift)
DA N.E.	Documentación administrativa. Nueva Época (Zeitschrift)
Ders./dies.	Derselbe/dieselbe
DSGVO	Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung)
DSRITB	Tagungsband Herbstakademie der Deutschen Stiftung für Recht und Informatik
Dual-Use-VO	Verordnung (EU) 2021/821 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2021 über eine Unionsregelung für die Kontrolle der Ausfuhr, der Vermittlung, der technischen Unterstützung der Durchfuhr und der Verbringung betreffend Güter mit doppeltem Verwendungszweck

DULJ	Dublin University Law Journal (Zeitschrift)
E.C.L.R.	European Competition Law Review (Zeitschrift)
E.H.R.L.R.	European Human Rights Law Review (Zeitschrift)
E.L. Rev.	European Law Review (Zeitschrift)
ECLIC	EU and comparative law issues and challenges series (Zeitschrift)
EFFL	European Food and Feed Law Review (Zeitschrift)
EisbG	Eisenbahngesetz (Österreich)
EJIL	The European Journal of International Law (Zeitschrift)
ELJ	European Law Journal (Zeitschrift)
ELO	European Law Open (Zeitschrift)
EPL	European Public Law (Zeitschrift)
ERA Forum	Journal of the Academy of European Law (Zeitschrift)
EU-NNVO	Verordnung (EU) 2015/2120 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet und zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten sowie der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union
EUConst	European Constitutional Law Review (Zeitschrift)
EUP	European Union Politics (Zeitschrift)
EWHC (Admin)	High Court of England and Wales Decisions (Administrative Court)
FG	Festgabe
Fordham L. Rev.	Fordham Law Review (Zeitschrift)
Geo. Wash. L. Rev.	George Washington Law Review (Zeitschrift)
HCVO	Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel
HFSt	Heidelberger Beiträge zum Finanz- und Steuerrecht
HmbSOG	Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Hamburg)
ICLQ	International & Comparative Law Quarterly (Zeitschrift)
IJFS	Italian Journal of Food Safety (Zeitschrift)
IPE	Ius Publicum Europaeum
JCMS	Journal of Common Market Studies (Zeitschrift)
JDI	Journal du droit international (Zeitschrift)
JILI	Journal of the Indian Law Institute (Zeitschrift)
JRP	Journal für Rechtspolitik (Zeitschrift)
KontrollVO	Verordnung (EU) 2017/625 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2017 über amtliche Kontrollen und andere amtliche Tätigkeiten zur Gewährleistung der Anwendung des Lebens- und Futtermittelrechts [...]
L.Q.R.	Law Quarterly Review (Zeitschrift)
LMCLQ	Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly (Zeitschrift)

LMIV	Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel [...]
LVwG NÖ	Landesverwaltungsgericht Niederösterreich
MiCAR	Verordnung (EU) 2023/1114 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. Mai 2023 über Märkte für Kryptowerte [...]
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review (Zeitschrift)
MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law (Zeitschrift)
MüG	Gesetz zur Marktüberwachung und zur Sicherstellung der Konformität von Produkten (Marktüberwachungsgesetz)
MÜ-VO	Verordnung (EU) 2019/1020 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über Marktüberwachung und die Konformität von Produkten sowie zur Änderung der Richtlinie 2004/42/EG und der Verordnung (EG) Nr. 765/2008 und (EU) Nr. 305/2011
N.E.L. Rev.	North East Law Review (Zeitschrift)
N.Y.U. Ann. Surv. Am. L.	NYU Annual Survey of American Law (Zeitschrift)
NTB	Nederlands tijdschrift voor bestuursrecht (Zeitschrift)
NYU J.L. & Liberty	NYU Journal of Law & Liberty (Zeitschrift)
Ottawa L. Rev.	Ottawa Law Review/Revue de Droit d'Ottawa (Zeitschrift)
P.L.	Public Law (Zeitschrift)
R.A.E. – L.E.A.	Revue des Affaires Européennes = Law & European Affairs (Zeitschrift)
R. Fac. Dir. Univ. São Paulo	Revista da Faculdade de Direito, Universidade São Paulo (Zeitschrift)
RAP	Revista de Administración Pública (Zeitschrift)
RDDA	Revista Digital de Derecho Administrativo (Zeitschrift)
REALaw	Review of European Administrative Law (Zeitschrift)
RECIEL	Review of European, Comparative & International Environmental Law (Zeitschrift)
REDAP	Revista de Direito da Administração Pública (Zeitschrift)
Rev.	Review
RevUE	Revue de l'Union Européenne (Zeitschrift)
RFDA	Revue française de droit administratif (Zeitschrift)
SGK	Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex)
SPG	Sicherheitspolizeigesetz (Österreich)
SSM-VO	Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 des Rates vom 15. Oktober 2013 zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank
SZIER/RSDIE	Schweizer Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht/Revue suisse de droit international et européen
U.S.	United States Reports

XX

Abkürzungsverzeichnis

ULB	Université libre de Bruxelles
Va. L. Rev.	Virginia Law Review
verb. Rs.	verbundene Rechtssachen
VfSlg.	Ausgewählte Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes (Österreich)
VK	Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juni 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft (Visakodex)
VNGA	Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel
VO	Verordnung
VwGH	Verwaltungsgerichtshof (Österreich)
VwSlg.	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigen Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofs (Österreich)
ZASA	Zeitschrift für das Recht der Außenwirtschaft, Sanktionen und Auslandsinvestitionen
ZfPC	Zeitschrift für Product Compliance

Einführung¹

A. Gegenstand und Zielsetzung der Untersuchung

Befugnisnormen sind weder eine unbekannte noch eine neue Kategorie von Rechtsvorschriften. Sie bestimmen das Verwaltungshandeln in Deutschland schon seit dem Durchdringen der aus heutiger Sicht banal erscheinenden – historisch mühsam errungenen – Erkenntnis, dass es für hoheitliches, belastendes Einschreiten gegenüber Einzelnen einer gesetzlichen Grundlage bedarf.² Auch das Hinzutreten einer supranationalen Rechtsebene im Zuge der europäischen Integration stellt die unveränderte Gültigkeit des Grundsatzes des Vorbehalts des Gesetzes nicht grundsätzlich in Frage (vgl. Art. 52 Abs. 1 Satz 1 GRCh).³

Neue, bislang nur wenig erörterte Probleme ergeben sich jedoch, wenn das Unionsrecht selbst die „gesetzliche Grundlage“ für das administrative Einschreiten enthält. Ein Blick in das EU-Sekundärrecht legt nahe, dass dies immer häufiger der Fall ist. So enthalten inzwischen zahlreiche EU-Verordnungen Regelungen, die – wären sie wortgleich im deutschen Recht normiert – ohne Weiteres als Befugnisnormen der Verwaltung aufgefasst würden.⁴ Gleichwohl bestehen häufig Unsicherheiten darüber, inwiefern entsprechende unionsrechtliche Normen tatsächlich als unmittelbar heran-

¹ Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auf die gleichzeitige Verwendung männlicher und weiblicher Sprachformen verzichtet und das generische Maskulinum verwendet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten selbstverständlich für alle Geschlechter.

² Grundlegend hierzu (mit Darstellung der historischen Entwicklung) *Jesch*, Gesetz und Verwaltung, S. 102–170.

³ Siehe zum Vorbehalt des Gesetzes im Unionsrecht EuGH Urt. v. 21.9.1989 – 46/87, 227/88, Slg. 1989, 2859 Rn. 19 (Hoechst/Kommission); *Verhoeven/Widdershoven*, in: Besselink/Pennings/Prechal, Legality Principle, 55 (56 f.); *Gaitanides*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, EUV Art. 19 Rn. 23; *Kahl*, in: ders./Ludwigs, HdbVerwR III, § 66 Rn. 28.

⁴ Siehe – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – Art. 137 Abs. 2, 3, Art. 138 Abs. 1, 2 KontrollVO; Art. 58 Abs. 1–3 DSGVO; Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EU-NNVO; Art. 34 Abs. 1, 2 VK; Art. 14 Abs. 1 SGK; Art. 5 Sätze 2 und 3 der VO (EG) Nr. 1/2003; Art. 7 Abs. 1 Dual-Use-VO; Art. 31 Abs. 1 Satz 2 der VO (EU) 2021/782; Art. 95 Abs. 4 der VO (EU) 2017/745.

ziehbare Befugnisnormen angesehen werden können oder noch weiterer normativer Konkretisierung bedürfen. Dies gilt vor allem dann, wenn die jeweiligen Normen durch mitgliedstaatliche Behörden und nicht durch Unionsbehörden vollzogen werden. Perpetuiert werden diese Unsicherheiten durch den nationalen Gesetzgeber, der nicht selten ohne Rücksichtnahme auf das Unionsrecht eigene, mitunter nahezu wortgleiche nationale Befugnisnormen schafft und damit dem Instinkt nationaler Amtswalter, sich für ihr Handeln möglichst ausschließlich in den gewohnten Gefilden des nationalen Rechts zu bewegen, Vorschub leistet. Neben den Schwierigkeiten bzgl. ihrer Identifikation werfen EU-Befugnisnormen noch zahlreiche weitere, an dieser Stelle nur exemplarisch angerissene Fragen auf: Steht der Europäischen Union eine Gesetzgebungskompetenz zum Erlass derartiger Normen zu oder widerspricht dies der sog. Verfahrenautonomie der Mitgliedstaaten? Welche Regelungskompetenzen verbleiben den Mitgliedstaaten im und außerhalb des Anwendungsbereichs von EU-Befugnisnormen? Wie sind EU-Befugnisnormen auszulegen? Unter welchen Bedingungen räumen sie den handelnden Behörden Ermessensspielräume ein? Welchen Grenzen unterliegen diese Spielräume?

In der (deutschen) Rechtswissenschaft und Rechtspraxis scheint ein Verständnis vorzuherrschen, das Befugnisnormen und deren Vollzug als Domäne des mitgliedstaatlichen Rechts betrachtet und möglichst von unionsrechtlichen Einflüssen abschirmen will. Dies beginnt schon mit der These, dass die Europäische Union Befugnisnormen für den mitgliedstaatlichen Vollzug aus kompetenziellen Gründen gar nicht erlassen dürfe.⁵ Selbst bei Anerkennung der Existenz von EU-Befugnisnormen werden häufig umsetzende, weitergehende oder zumindest flankierende Vorschriften im nationalen Recht als notwendig erachtet.⁶ Auch die Betrachtung administrativer Entscheidungsspielräume in der Rechtsanwendung klammert sich überwiegend an national-rechtlichen Kategorien und Lehren fest.⁷

Es fragt sich, ob ein derartiger national-rechtlicher „Protektionismus“ mit dem Unionsrecht vereinbar sein kann. Dies zumal deswegen, da EU-Befugnisnormen nahezu ausnahmslos in EU-Verordnungen gem. Art. 288 UAbs. 2 AEUV geregelt sind.⁸ Ist es nicht gerade Sinn und Zweck des zunehmenden Trends hin zur unionsgesetzgeberischen Handlungsform der EU-Verord-

⁵ Busse, ZLR 2015, 302 (303 f.).

⁶ Siehe exemplarisch § 39 LFGB; § 202–204 TKG; §§ 32–32e GWB; § 15 Abs. 2 Nr. 3 AufenthaltG.

⁷ Sinnbildhaft BVerwG NVwZ 2016, 161 Rn. 24: „[Es ist] offenkundig, dass die gerichtlichen Kontrollmaßstäbe dem innerstaatlichen Recht zu entnehmen sind.“

⁸ Siehe zur dahingehenden Eingrenzung dieser Untersuchung nachfolgend B.

nung statt der EU-Richtlinie⁹, eine möglichst umfassende Rechtsharmonisierung, ohne verbleibende mitgliedstaatliche Regelungsspielräume zu bewirken? Andererseits kann nicht geleugnet werden, dass Befugnisnormen – auch im rein nationalen Recht – nie alleinstehend angewendet werden können, sondern stets in einen vollzugsrechtlichen Rahmen eingebettet werden müssen, der z. B. aus Vorschriften zur Zuständigkeit, zum Verwaltungsverfahren und zum gerichtlichen Rechtsschutz besteht. Aufgrund der Tatsache, dass das nationale Recht entsprechende Begleitregelungen ohnehin für die Anwendung „eigener“ Befugnisnormen vorhält, ist es durchaus sinnvoll, diesen bestehenden vollzugsrechtlichen Rahmen auch für eine möglichst effektive Anwendung von EU-Befugnisnormen zu nutzen, jedenfalls, soweit es an eigenständigen unionsrechtlichen Regelungen auch dieser Aspekte – etwa in Form eines (*de lege ferenda* aktuell in weiter Ferne befindlichen)¹⁰ einheitlichen allgemeinen „EU-Verwaltungsverfahrensgesetzes“ – fehlt.¹¹

Diese Untersuchung macht es sich zur Aufgabe, das Phänomen der EU-Befugnisnormen – deren Handhabung in der Literatur als nichts weniger als eine „Kernfrage der Durchführung von EU-Recht überhaupt“ angesehen wird¹² – vor dem Hintergrund des aufgezeigten Spannungsfelds zwischen unionsrechtlichem Harmonisierungsanspruch und mitgliedstaatlichen Regelungsbedürfnissen in seinen zahlreichen Facetten rechtswissenschaftlich auszuleuchten. Damit gibt sie zugleich dem nationalen Gesetzgeber und Rechtsanwender eine Anleitung zum Umgang mit EU-Befugnisnormen an die Hand.

B. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands

Wie sich bereits aus dem Titel ergibt, beschränkt sich die nachfolgende Darstellung auf die Behandlung von EU-Befugnisnormen für *mitgliedstaatliche* Behörden. In der klassischen Dichotomie des Europäischen Verwaltungs-

⁹ Siehe zu dieser Beobachtung auch *Basedow*, EuZW 2018, S. 1 f.; *A. Engel*, The Choice of Legal Basis, S. 55; *Glaser*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR II, § 39 Rn. 15; *Gundel*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 3 Rn. 69; *Rösch*, Rechtsformenwahl, S. 91 f.; *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 1; *Wedemeyer*, Europäische Verwaltung, S. 75.

¹⁰ Vgl. *Hummer*, in: FS Streinz, 147 (156–158); *Kahl*, JuS 2018, 1025 (1032); *Schneider*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR II, § 56 Rn. 40–43; *Schoch*, in: ders./Schneider, VwVfG, Einleitung Rn. 740.

¹¹ *Möstl*, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (57 f.).

¹² *Busse*, ZLR 2015, 302 (303); im Anschluss hieran auch *Möstl*, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (48).

rechts, die zwischen dem direkten (unionseigenen) Vollzug und dem indirekten (mitgliedstaatlichen) Vollzug trennt¹³, nimmt sie allein die Perspektive des indirekten Vollzugs ein, der nach wie vor als (jedenfalls empirischer) Regelfall gelten kann¹⁴. Nur insoweit stellen sich nämlich die bei EU-Befugnisnormen besonders interessierenden Fragen der vertikalen Kompetenz- und Maßstabsabgrenzung zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten. Was dürfen die Mitgliedstaaten bei Bestehen von EU-Befugnisnormen noch regeln? Inwieweit unterliegt das Handeln mitgliedstaatlicher Behörden unionsrechtlichen Vorgaben? Die hier eingenommene Perspektive schließt indes einen vergleichenden Blick auf das EU-Eigenverwaltungsrecht an vereinzelt, geeigneten Stellen – etwa bei der Betrachtung der anzuwendenden Ermessensfehlerlehre¹⁵ – nicht aus.

Auch sonstige, in neuerer Zeit in der wissenschaftlichen Durchdringung des Europäischen Verwaltungsrechts thematisierte Sonderformen des Vollzugs, wie der Vollzug im Verwaltungsverbund¹⁶ oder der umgekehrte Vollzug (Vollzug nationalen Rechts durch Unionsorgane)¹⁷ finden in der hiesigen Untersuchung keine eigenständige Berücksichtigung.

Innerhalb des indirekten Vollzugs beschränkt sich die Arbeit auf den Vollzug unionsrechtlicher Vorschriften des EU-*Sekundärrechts*, und zwar solcher in EU-*Verordnungen*. Mit EU-Befugnisnormen sind also von vornherein nur Vorschriften gemeint, die in EU-Verordnungen geregelt sind und nicht etwa im Primärrecht oder in EU-Richtlinien.¹⁸ Zudem wird vorwiegend der indirekte Vollzug durch *deutsche* Behörden behandelt. Die vorgefundenen Ergebnisse lassen sich jedoch regelmäßig für alle mitgliedstaatliche Rechtsordnungen verallgemeinern, soweit es um Aussagen zur Reichweite des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten geht. Ungeachtet dessen enthält diese Untersuchung an geeigneten Stellen auch rechtsvergleichende Kontrastierungen.¹⁹

Mit der Formulierung der Themenstellung „EU-Befugnisnormen für mitgliedstaatliche *Behörden*“ ist bereits eine weitere Eingrenzung der Untersuchung angedeutet. Die *Rechtsprechung* als neben der Verwaltung ste-

¹³ Grundlegend Rengeling, Rechtsgrundsätze, S. 9–11.

¹⁴ Hindelang, in: Leible/Terhechte, Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, § 39 Rn. 9; Terhechte, in: ders., EU-VerwR, § 1 Rn. 20.

¹⁵ Siehe Teil 4, C. I. 2. c) aa).

¹⁶ Siehe hierzu umfassend etwa Ludwigs, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR II, § 36; Siegel, Entscheidungsfindung im Verwaltungsverbund; Weiß, Der Europäische Verwaltungsverbund.

¹⁷ Hierzu monografisch jüngst Pascher, Umgekehrter Vollzug.

¹⁸ Siehe dazu auch noch nachfolgend Teil 1, B. II. 2.

¹⁹ Siehe etwa Teil 1, A. III.

hender Akteur der mitgliedstaatlichen Rechtsanwendung wird hier nicht gesondert im Hinblick auf ihre Rolle bei dem Vollzug von EU-Befugnisnormen beleuchtet. Vielmehr werden Fragen des gerichtlichen Rechtsschutzes an den relevanten Stellen lediglich „mitbehandelt“. Dies liegt darin begründet, dass die rechtlichen Maßstäbe der gerichtlichen Kontrolle in weiten Teilen mit denen der behördlichen Rechtsanwendung kongruent sind, so dass eine gänzlich eigenständige Betrachtung entbehrlich erscheint.

C. Forschungsstand

Mit dieser Untersuchung wird – trotz ihrer soeben aufgezeigten inhaltlichen Begrenzungen – eine bedeutsame Forschungslücke geschlossen. Zwar ist die im Allgemeinen zunehmende Verflechtung bzw. Verschränkung von unionalem Recht und nationalem Verwaltungsrecht („Europäisierung“) im Schrifttum bereits erkannt²⁰ und speziell im Hinblick auf das Zusammenspiel von EU-Verordnungen und nationalen Normen schon von *Clara Schulze Velmede* ausführlich untersucht worden.²¹ Auch existieren bereits zahlreiche Untersuchungen zur vertikalen Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten²², zur sog. Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten²³ – inklusive der im indirekten Vollzug des Unionsrechts zu beachtenden Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität²⁴ – oder zur unionsrechtlichen Lehre administrativer Entscheidungs-

²⁰ Siehe pointiert *Prechal*, in: Jans/Prechal/Widdershoven, Europeanisation of Public Law, 39: „Union law and national administrative law are becoming increasingly intertwined.“ Vgl. auch *Suerbaum*, VerwArch 91 (2000), 169 ff.; *Scheuing*, Die Verwaltung 34 (2001), 107 ff.; *Schoch*, in: FG 50 Jahre BVerwG, 507 ff.; *Ruffert*, DÖV 2007, 761 ff.; *Kahl*, in: Axer u. a., Konsolidierungsphase, 39 ff.; *Vincze*, Unionsrecht und Verwaltungsrecht; *T. Müller*, Europäisierung der Verwaltungsverfahrensgesetze; *Knickmeier*, Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts; *Ludwigs*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR I, § 8.

²¹ *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht.

²² *Boeck*, Die Abgrenzung der Rechtsetzungskompetenzen von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten in der Europäischen Union; *Czuczai u. a.* (Hrsg.), Division of Competences and Regulatory Powers between the EU and the Member States; *Jürgens*, Kompetenzabgrenzung; *Garben/Govaere* (Hrsg.), The Division of Competences between the EU and the Member States; *Götz/Martínez Soria* (Hrsg.), Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten; *Ritzer*, Europäische Kompetenzordnung.

²³ *Galetta*, Procedural Autonomy; *Krönke*, Verfahrensautonomie; *Couronne*, La compétence procédurale; *Grashof*, National Procedural Autonomy Revisited.

²⁴ *Galetta*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR II, § 46; *J. König*, Der Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz; *Kulms*, Der Effektivitätsgrundsatz.

spielräume²⁵. All diese Arbeiten betreffen jedoch nur einzelne Teilaspekte des Erkenntnisinteresses dieser Arbeit und ändern nichts daran, dass es an einer ganzheitlichen Darstellung fehlt, die gerade *EU-Befugnisnormen* und deren Auswirkungen auf das nationale Recht und den nationalen Verwaltungsvollzug in den Blick nimmt.²⁶ Eine solche Darstellung erschöpft sich angesichts der Partikularitäten von Befugnisnormen – vor allem dem ihrem Vollzug immanenten Zusammenspiel einer Vielzahl rechtlicher Vorschriften unterschiedlicher Ebenen mitsamt der zu berücksichtigenden Verwaltungstraditionen – auch nicht in einer schlichten Subsumtion bereits ausgearbeiteter Maßstäbe.

Angeknüpft werden kann an einige wenige Abhandlungen in der deutschen Literatur, die – erstaunlicherweise bislang allein am Beispiel des Lebensmittelrechts als Referenzgebiet – erste Versuche unternahmen, das Phänomen der EU-Befugnisnormen und seine Auswirkungen auf die deutsche Rechtsordnung zu erfassen.²⁷ Die hiesige Untersuchung geht jedoch deutlich über diese Ansätze hinaus. Sie vereinheitlicht nicht nur die bislang vor allem rechtsgebietsspezifisch geführten Diskussionen einzelner Teilaspekte in der rechtlichen Handhabung von EU-Befugnisnormen (ohne dabei den Blick für die Bewältigung praktischer Beispielfälle zu verlieren). Es werden auch die Grundprämissen des (spärlichen) bereits existenten Schrifttums hinterfragt und mitunter im Ergebnis nicht geteilt.²⁸

D. Gang der Untersuchung

Diese Arbeit besteht aus vier Teilen. Da mit „EU-Befugnisnormen“ ein neuer Begriff in den rechtswissenschaftlichen Diskurs eingebracht wird, widmet sich der *erste Teil* als notwendige Grundlegung für die gesamte Untersuchung der Definition dieses Begriffs. Dabei werden nicht nur notwendige allgemeine Abgrenzungen vorgenommen, sondern aufgrund zahlreicher Beispiele aus unterschiedlichen Referenzrechtsgebieten auch konkrete Leitlinien zur Identifikation von EU-Befugnisnormen entwickelt.

²⁵ Wendel, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem; Kegel, „Europäisches Ermessen“; Rbib, Beurteilungsspielräume im Europäischen Verwaltungsrecht.

²⁶ Siehe in Ansätzen die in niederländischer Sprache abgefasste Untersuchung von Molendijk, De opmars van de Unierechtelijke bevoegdheidsgrondslag.

²⁷ Busse, ZLR 2015, 302 ff.; Möstl, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 ff.; ders., ZLR 2019, 770 ff.

²⁸ Siehe zur kritischen Auseinandersetzung mit Busse, ZLR 2015, 302 ff. etwa ausführlich Teil 2, B. III.

Der *zweite Teil* behandelt die Kompetenzmäßigkeit von EU-Befugnisnormen und damit die Frage, inwiefern derartige Normen überhaupt Gegenstand unionaler Rechtsetzung (in Form von EU-Verordnungen) sein können. Denn nur bei positiver Beantwortung dieser kompetenziellen „Vorfrage“ können die erlassenen Vorschriften das Handeln der nationalen Rechtsetzung und Rechtsanwendung wirksam steuern. Neben der Suche nach einschlägigen Kompetenztiteln geht die Darstellung vertieft auf mögliche Kompetenzausübungsschranken – insbesondere den in Art. 291 Abs. 1 AEUV verbrieften Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten und die allgemeinen Schranken der Subsidiarität (Art. 5 Abs. 3 EUV) und Verhältnismäßigkeit (Art. 5 Abs. 4 EUV) – ein.

Den *dritten Teil* – und einen Schwerpunkt der Arbeit – bildet die auf der hier vertretenen These der grundsätzlichen kompetenziellen Zulässigkeit der unionalen Normierung von EU-Befugnisnormen aufbauende Untersuchung verbleibender nationaler Rechtsetzungskompetenzen. Dabei wird dargelegt, dass der Vorschrift des Art. 2 AEUV – die im bisherigen rechtswissenschaftlichen Diskurs wenig Beachtung gefunden hat – insoweit eine zentrale Rolle einzuräumen ist. Die nähere Beschäftigung mit Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV fördert ein – zuerst (in etwas abweichender Form) von *Merlin Gömann* beschriebenes²⁹ – Drei-Stufen-Modell mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse zutage. Dieses Stufenmodell wird auf die im Kontext von EU-Befugnisnormen bestehenden nationalen Regelungsbedürfnisse übertragen; zunächst abstrakt und im Anschluss anhand zahlreicher Beispiele in unterschiedlichen Referenzrechtsgebieten. Im Ergebnis lässt sich eine regelmäßig zulässige Koexistenz von EU-Befugnisnormen und nationalem „Begleitrecht“ konstatieren.

Im *vierten Teil* – der einen weiteren Schwerpunkt der Untersuchung darstellt – findet ein Perspektivwechsel weg von der Ebene der *Rechtsetzung* hin zur *Rechtsanwendung* statt. Es wird beleuchtet, was aus der Koexistenz von EU-Befugnisnormen und nationalem „Begleitrecht“ für den nationalen Rechtsanwender folgt. Hierzu wird zunächst der vielfältige allgemeine unionsrechtliche Rahmen des indirekten Vollzugs dargestellt, bevor dieser für den Vollzug von EU-Befugnisnormen selbst und auch für den Vollzug nationalen „Begleitrechts“ konkretisiert wird. Ein besonderes Augenmerk wird insoweit auf die vom nationalen Rechtsanwender zugrunde zu legende Lehre administrativer Entscheidungsspielräume gelegt.

Den Abschluss der Untersuchung bildet eine thesenförmige Zusammenfassung der gewonnenen Erkenntnisse.

²⁹ *Gömann*, Binnenkollisionsrecht der DS-GVO, S. 56–74.

Teil 1

Begriffsbestimmung und Abgrenzungen

Um sich der rechtlichen Einordnung und Behandlung von EU-Befugnisnormen zu nähern, ist zunächst der Begriff der EU-Befugnisnorm zu konturieren (dazu A.) und von anderen zusammenhängenden Begriffen zu unterscheiden (dazu B.). Hierzu werden anhand zahlreicher Beispiele einige Kriterien herausgearbeitet, die ausschlaggebend für die Einstufung einer Norm als EU-Befugnisnorm sind (dazu C.).

A. Begriff der EU-Befugnisnorm

Eine Suche nach dem Begriff „EU-Befugnisnorm“ führt in den üblichen juristischen Datenbanken „beck-online“ und „juris“ (Stand: 13.4.2025) zu keinem einzigen Suchergebnis. Dieser Befund macht die Begriffsverwendung in dieser Untersuchung in besonderem Maße erläuterungsbedürftig. Als Ausgangspunkt wird der Bedeutungsgehalt des Begriffs der „Befugnisnorm“ im deutschen Recht herausgearbeitet (dazu I.), um anschließend Rekurs auf den „EU“-Zusatz zu nehmen (dazu II.), komplettiert durch einen vergleichenden Blick in andere EU-Mitgliedstaaten (dazu III.).

I. Befugnisnorm

Wird in der deutschen Rechtsprechung und Literatur von „Befugnisnormen“ gesprochen, so erfolgt dies regelmäßig in Zusammenhang mit dem allgemeinen rechtsstaatlich-demokratischen bzw. grundrechtlichen¹ Vorbehalt des Gesetzes als zwar in seiner Allgemeinheit ungeschriebener², aber dennoch alternativloser³ „gesicherte[r] Prinzipienbestand des deutschen

¹ Zu unterschiedlichen Herleitungsmöglichkeiten des Vorbehalts des Gesetzes v. *Arnould*, Die Freiheitsrechte und ihre Schranken, S. 145–152; *E.-W. Böckenförde*, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 382–385.

² Einige Landesverfassungen sehen den Vorbehalt des Gesetzes explizit vor, siehe z. B. Art. 58 BWVerf., Art. 70 Abs. 1 BayVerf.

³ *Lerche*, in: Merten/Papier, HdbGR III, § 62 Rn. 4.

Verfassungsrechts“⁴. Nach dessen ursprünglicher, unverändert gültiger Mindestausprägung bedarf staatliches Handeln, das in die Freiheitssphäre („Freiheit und Eigentum“⁵) von Grundrechtsträgern eingreift, einer gesetzlichen Grundlage.⁶ Der Begriff der Befugnisnorm wird in diesem Kontext als Synonym für die „gesetzliche Grundlage“ im Sinne dieser Definition des Vorbehalts des Gesetzes verwendet.⁷ Befugnisnormen wird mithin die Funktion zugeschrieben, dem Vorbehalt des Gesetzes gerecht zu werden⁸, ihn also gewissermaßen „auszufüllen“⁹. Speziell im Polizeirecht¹⁰ werden Befugnisnormen explizit den sog. Aufgaben(zuweisungs-)normen gegenübergestellt.¹¹ Während Aufgabennormen dem Hoheitsträger (z. B. der Polizei) lediglich einen bestimmten Tätigkeitsbereich zuweisen – also die sachliche Zuständigkeit und damit die formelle Rechtmäßigkeit hoheitlichen

⁴ Ohler, AöR 131 (2006), 336 (341); ähnlich Hoffmann-Riem, AöR 130 (2005), 5 (7): „Basisinstitution des Rechtsstaats“.

⁵ Zur Entwicklung des Verständnisses der Begriffe „Freiheit“ und „Eigentum“ hin zu einem allgemeinen Eingriffsvorbehalt Jesch, Gesetz und Verwaltung, S. 130–132. Siehe auch Jouannaud, Der Gesetzesvorbehalt im Privatrecht, S. 43 f.; H. A. Wolff, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR I, § 15 Rn. 123.

⁶ BVerfGE 8, 155 (166 f.); 116, 69 (80); BVerwGE 170, 319 Rn. 22; Degenhart, StaatsR I, Rn. 313 f.; Gusy, JA 2002, 610 (612); Knemeyer, LKV 1991, 321 (324); Zippelius/Würtenberger, Deutsches StaatsR, § 12 Rn. 39. Siehe auch Maurer/Waldhoff, Allg. VerwR, § 6 Rn. 16, die dies als „Urform“ des Vorbehalts des Gesetzes bezeichnen. Zur – überwiegend kritisch betrachteten – Erweiterung dieses eingriffsorientierten Vorbehalts des Gesetzes auch auf die Leistungsverwaltung (sog. Lehre vom Totalvorbehalt) siehe nur Degenhart, StaatsR I, Rn. 317; Ossenhühl, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR V, § 101 Rn. 23–28, jeweils m. w. N. Zum institutionell-organisatorischen Vorbehalt des Gesetzes siehe Ohler, AöR 131 (2006), 336 ff. m. w. N.

⁷ BVerfGE 134, 141 Rn. 133–135 (zu § 8 BVerfSchG); BayVGh Urt. v. 1.7.2021 – 14 BV 19.1075, BeckRS 2021, 17486 Rn. 43 (abrufbar in beck-online); Götz/Geis, PolR, § 7 Rn. 8; Gusy/Eichenhofer, PolR, Rn. 168; Hornmann, HBO, § 61 Rn. 78; Kube, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR III, § 80 Rn. 3; Möstl, in: BeckOK PolR Bayern, Systematische und begriffliche Vorbemerkungen Rn. 97; Schoch/Kießling, in: Schoch/Eifert, BesVerwR, Kap. 1 Rn. 190; Schucht, in: Klindt, ProdSG § 26 Rn. 32; Worms/Gusy, in: BeckOK PolR NRW, § 8 PolG NRW Rn. 7 f.; Zähle, JuS 2014, 315.

⁸ Worms/Gusy, in: BeckOK PolR NRW, § 8 PolG NRW Rn. 7.

⁹ Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, S. 37, die jedoch statt „Befugnisnormen“ gleichbedeutend von „gesetzlichen Handlungsvollmachten“ sprechen.

¹⁰ Aber auch in anderen Rechtsgebieten, siehe z. B. Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 28 Rn. 338; Schoch, NVwZ 2011, 193 (196); Schucht, NVwZ 2018, 538 (540).

¹¹ Barczak, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR V, § 133 Rn. 25; Knemeyer, DÖV 1978, 11 ff.; ders., LKV 1991, 321 (324); F. Reimer, in: FS Würtenberger, 1047 ff.; W.-R. Schenke, PolR, Rn. 35 f.; Schoch/Kießling, in: Schoch/Eifert, BesVerwR, Kap. 1 Rn. 189 f.; Schucht, Generalklausel und Standardmaßnahme, S. 69 f. Diese Unterscheidung hat sich auch in den Landepolizeigesetzen niedergeschlagen, vgl. z. B. Art. 2; 11 ff. BayPAG.

Handelns betreffen – ist das Vorhandensein einer Befugnisnorm, die über eine Aufgabennorm hinaus auch zu Grundrechtseingriffen ermächtigt, eine Frage der materiellen Rechtmäßigkeit.¹² Mit anderen Worten beschreiben Aufgabennormen, *was* der Hoheitsträger tut und Befugnisnormen, *wie* er diese Aufgaben erfüllen darf¹³, ergo Aufgabennormen die *Ziele* und Befugnisnormen die *Mittel* staatlichen Handelns¹⁴.

Der Begriff der Befugnisnorm ist indes indifferent gegenüber der konkreten staatlichen Handlungsform, mit welcher der Eingriff vollzogen wird. Er gibt keine Auskunft darüber, *wozu welche* staatliche Stelle infolge der gesetzlichen Anordnung „befugt“ ist. Schließlich können Grundrechtseingriffe auf individuell-konkreten Maßnahmen (z. B. Baubeseitigung) oder auch auf abstrakt-generellen Rechtssätzen (z. B. Einführung einer Maskenpflicht im öffentlichen Raum durch Rechtsverordnung) beruhen.¹⁵ Hier sollen mit dem Begriff der Befugnisnorm nur solche Normen umschrieben werden, die eine Ermächtigung der *Verwaltung/Administrative*¹⁶ zu *individuell-konkreten* Maßnahmen¹⁷ beinhalten.¹⁸ Für Ermächtigungen zu normativem Handeln (etwa durch Rechtsverordnung) steht dagegen der Begriff der Ermächtigungsgrundlage zur Verfügung.¹⁹

Zusammenfassend sind unter dem Begriff der Befugnisnorm im hier gebrauchten Sinne Normen zu verstehen, die die Verwaltung zu individuell-konkreten Grundrechtseingriffen gegenüber Grundrechtsträgern ermächti-

¹² Möstl, in: BeckOK PolR Bayern, Systematische und begriffliche Vorbemerkungen Rn. 97.

¹³ Gusy/Eichenhofer, PolR Rn. 165, 168; Hervorhebung des Verf.

¹⁴ Isensee, in: ders./Kirchhof, HdbStR IV, § 73 Rn. 22; Hervorhebung des Verf.

¹⁵ Vgl. Pünder, in: Ehlers/Fehling/Pünder, BesVerwR, Bd. 3, § 69 Rn. 14; Schoch/Kießling, in: Schoch/Eifert, BesVerwR, Kap. 1 Rn. 190.

¹⁶ Zur – hier nicht weiter zu vertiefenden – Stellung der Rechtsprechung als Adressatin des Vorbehalts des Gesetzes ausführlich Jouannaud, Der Gesetzesvorbehalt im Privatrecht, S. 87–163.

¹⁷ Zu solchen Maßnahmen zählen – im Sinne der deutschen Terminologie – nicht nur Verwaltungsakte, sondern auch Realakte.

¹⁸ In diesem Sinne auch Hollo, JURA 2022, 42 (44), die nur im Zusammenhang mit Allgemeinverfügungen (als Sonderformen von Einzelfallanordnungen) von „Befugnisnormen“ spricht; Ohler, AöR 131 (2006), 336 (341); F. Reimer, in: FS Würtenberger, 1047ff. Anders Schoch/Kießling, in: Schoch/Eifert, BesVerwR, Kap. 1 Rn. 190 (sowohl individuell-konkrete als auch abstrakt-generelle Grundrechtseingriffe).

¹⁹ Häufig wird jedoch der Begriff der Ermächtigungsgrundlage auch für die hier beschriebene Konstellation verwendet, so Detterbeck, Allg. VerwR, Rn. 259; Maurer/Waldhoff, Allg. VerwR, § 10 Rn. 26; Ortgies, Risikomanagement im Lebensmittelrecht, S. 382 (zu Art. 138 KontrollVO, § 39 Abs. 2 LFGB); W.-R. Schenke, PolR, Rn. 36; Schoch/Kießling, in: Schoch/Eifert, BesVerwR, Kap. 1 Rn. 190. Kritisch hierzu aus rechtstheoretischer Perspektive P. Reimer, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR I, § 10 Rn. 46 m. Fn. 215.

gen. Als Beispiel für eine Befugnisnorm im deutschen Recht sei § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO genannt:

„Die Ausübung eines Gewerbes ist von der zuständigen Behörde ganz oder teilweise zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden [...] in bezug auf dieses Gewerbe dartun“.

II. „EU“-Befugnisnorm

Auf Ebene des Unionsrechts ist der Begriff der EU-Befugnisnorm in der Rechtsprechung und dem unionsrechtlichen (deutschsprachigen) Schrifttum bislang nicht geläufig, wenn auch bei der Diskussion individuell-konkreter Eingriffsermächtigungen der Verwaltung – vermittelt durch Vorschriften des Unionsrechts – vermehrt von „Befugnisnormen“ die Rede ist.²⁰ In der Rechtsprechung auf EU-Ebene fand der Begriff bislang nur eine Erwähnung im Kontext einer eher unscheinbaren Entscheidung des Gerichts erster Instanz zu Einsichtsmöglichkeiten der Öffentlichkeit in Ratsunterlagen, wobei jedoch die Verfahrenssprache Englisch war.²¹ Demnach enthalte Art. 4 Abs. 2 des Beschlusses des Rates vom 20.12.1993 (93/731/EG)²² seinem Wortlaut nach eine Befugnisnorm, da der Rat über ein Ermessen verfüge, einen Antrag auf Zugang zu Dokumenten abzulehnen, die seine Beratungen betreffen. Die Entscheidung verbindet damit den Begriff der Befugnisnorm mit dem Ermessen²³; ein Zusammenhang, der dem deutschen

²⁰ BayVGH DVBl. 2018, 806 Rn. 44; *Biermann*, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR, Bd. 2, Vorbemerkung vor § 81 GWB Rn. 23; *Kahl*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 4 EUV Rn. 125; *Kallfaß*, EuR 2018, 175 (184 f.); *Klement*, EuR 2017, 532 (551); *ders.*, in: Scheurle/Mayen, TKG, § 41a aF (EU-NNVO) Rn. 111; *Krönke*, RDt 2024, 1 Rn. 30; *Mengering*, in: Säcker/Körber, TKG/TTDSG, Art. 5 EU-NNVO Rn. 3; *Möstl*, in: *ders.*, Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 ff.; *ders.*, LMuR 2022, 513 ff.; *Paal*, K&R 2020, 8 (11); *Pascher*, Umgekehrter Vollzug, S. 55; *Scherzberg*, JURA 1993, 225 (227); *Selmayr*, in: Ehmann/Selmayr, DSGVO, Art. 57 Rn. 2; *Schucht*, StoffR 2012, 115 (119); *Westphal/Brakemeier*, NVwZ 2010, 621 (623); *Winkelmann/Kolber*, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, § 15 AufenthG Rn. 29. Teilweise wird gleichbedeutend auch der Begriff der „Ermächtigungsgrundlage“ verwendet, so etwa *Gärditz*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, EU-Rechtsschutz, § 34 Rn. 31; *Rieckhoff*, Der Vorbehalt des Gesetzes im Europarecht, S. 198 ff.

²¹ EuG Urt. v. 17.6.1998 – T 174/95, Slg. 1998, 2293 Rn. 113 (Svenska Journalistförbundet/Rat); in der englischen Fassung „drafted in enabling terms“.

²² „Der Zugang zu einem Ratsdokument kann zwecks Geheimhaltung der Erörterungen des Rates verweigert werden.“

²³ Dies wird noch klarer, wenn man die englische (siehe Teil 1, Fn. 21), französische (rédigé dans des termes qui ouvrent une faculté), niederländische (in niet-dwingende bevoordingen zijn gesteld), spanische (redactado en términos que atribuyen una facultad)

Begriffsverständnis fremd ist, wie sich daran zeigt, dass etwa der auf Rechtsfolgende ohne Ermessen ausgestaltete § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO in Rechtsprechung und Literatur als „Befugnisnorm“ bezeichnet wird.²⁴

Da von einem gefestigten Begriffsverständnis der Rechtsprechung der Unionsgerichte angesichts dieser vereinzelter Entscheidung keine Rede sein kann und auch die Literatur unter „Befugnisnormen“ im unionsrechtlichen Kontext unterschiedliche Sachverhalte versteht²⁵, wird im Folgenden am zuvor herausgearbeiteten Verständnis des Begriffs der Befugnisnorm als konkret-individuelle Eingriffsermächtigung der Verwaltung festgehalten.²⁶ Auch im Unionsrecht stellt der Vorbehalt des Gesetzes bei hoheitlichen Eingriffsakten einen anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsatz dar²⁷, der für den Bereich der Unionsgrundrechte in Art. 52 Abs. 1 Satz 1 GRCh inzwischen eine explizite Normierung erfahren hat. Mithin bietet es sich im Sinne einer einheitlichen Begriffsbildung an, bei den diese Eingriffe legitimierenden Rechtsgrundlagen ebenfalls von „Befugnisnormen“ zu sprechen, zumal neuere Rechtsakte der Union ausdrücklich die aus dem deutschen Recht bekannte Dichotomie zwischen Aufgaben- und Befugnisnormen aufgreifen²⁸. Der Zusatz „EU“ soll verdeutlichen, dass im Rahmen dieser Untersuchung verwaltungsermächtigende Vorschriften auf Unionsebene – beschränkt auf EU-Verordnungen²⁹ – gemeint sind. Insofern ist der Begriff der EU-Befugnisnorm für den hiesigen Kontext genauer als derjenige der „eu-

und italienische (redatto in forma di norma attributiva di una facoltà) Sprachfassung heranzieht.

²⁴ BayVGH GewArch 2017, 162 (163); *Brüning*, NVwZ 2019, 90 (91).

²⁵ Der Begriff der Befugnisnorm findet sich mitunter als Synonym für Kompetenzzuweisungen an die Union in den EU-Verträgen, hat also das Verhältnis Union-Mitgliedstaaten und nicht das Verhältnis Union-Bürger bzw. Mitgliedstaat-Bürger im Blick, siehe *Häde*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 136 AEUV Rn. 20; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 192 Rn. 18; *Streinz*, in: ders., EUV/AEUV, Art. 352 AEUV Rn. 40; Siehe auch Generalanwältin *Kokott*, Schlussanträge v. 28.10.2015 – C-263/14, ECLI:EU:C:2015:729 Rn. 51 (m. Fn. 17), 58 (Parlament/Rat).

²⁶ In diesem Sinne auch Generalanwalt *Reischl*, Schlussanträge v. 16.11.1982 – 7/82, Slg. 1983, 510 (516) (GVL/Kommission).

²⁷ EuGH Urt. v. 21.9.1989 – 46/87, 227/88, Slg. 1989, 2859 Rn. 19 (Hoechst/Kommission); *Verhoeven/Widdershoven*, in: Besselink/Pennings/Prechal, Legality Principle, 55 (56f.); *Gaitanides*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, EUV Art. 19 Rn. 23; *Kahl*, in: ders./Ludwigs, HdbVerwR III, § 66 Rn. 28.

²⁸ *Schürger/Mayer*, JURA 2021, 916 (921) (zu Kapitel II und III der SSM-VO); Art. 57, 58 DSGVO; ähnlich auch Kapitel IV und V der MÜ-VO (Tätigkeiten vs. Befugnisse und Maßnahmen), siehe dazu *Schucht*, GewArch 2020, 259 (262). Kritisch zur Übertragbarkeit der Unterscheidung von Aufgaben und Befugnissen auf Unionsebene noch *C. D. Classen*, EuR 2016, 529 (538); *F. Reimer*, in: FS Württemberg, 1047 (1064).

²⁹ Siehe oben Einführung, B.

ropäischen Befugnisnorm“³⁰, da die Existenz einer Eingriffsermächtigung der Verwaltung denklogisch die unmittelbare Wirkung von Vorschriften voraussetzt³¹; eine Eigenschaft, die einigen Bestandteilen des „Europarechts“³² als über das „Unionsrecht“ hinausgehende Regelungsmaterie des „klassischen“ Völkerrechts fehlt.³³

Von der hier zugrunde gelegten Definition des Begriffs der „EU-Befugnisnorm“ sind grundsätzlich auch Eingriffsermächtigungen für Behörden der *Europäischen Union* (z. B. Europäische Zentralbank oder EU-Agenturen) erfasst, schließlich werden auch diese durch Vorschriften des Unionsrechts vermittelt.³⁴ Gleichwohl beschränkt sich das Erkenntnisinteresse dieser Untersuchung – wie bereits aufgezeigt wurde³⁵ – allein auf den Umgang mit Befugnisnormen für *mitgliedstaatliche* Behörden (sog. indirekter Vollzug), sodass im Folgenden mit der Bezeichnung „EU-Befugnisnorm“ mangels anderweitigen Hinweises nur solche Vorschriften gemeint sind, die ein Handeln *mitgliedstaatlicher* Behörden vorsehen.

Zusammenfassend sind unter dem Begriff der EU-Befugnisnorm im hier gebrauchten Sinne mithin Normen in EU-Verordnungen zu verstehen, die die mitgliedstaatliche Verwaltung zu individuell-konkreten Grundrechtseingriffen gegenüber Grundrechtsträgern ermächtigen. Gleichbedeutend hiermit sind die vereinzelt verwendeten Begriffe „unionale Befugnisnorm“³⁶ und – sperriger – „unionsrechtsunmittelbare Befugnisnorm“³⁷ zu verstehen.

III. Begriffsverständnis in anderen EU-Mitgliedstaaten

Im österreichischen Schrifttum ist der Begriff „Befugnisnorm“ weit weniger verbreitet als in Deutschland. Jedoch stellt der Grundsatz des Vorbehalts des

³⁰ So Möstl, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 ff.

³¹ Verhoeven, The Costanzo Obligation, S. 228. Siehe hierzu noch nachfolgend B. II. 2.

³² Siehe zu Begriff und Disziplin des Europarechts ausführlich v. Bogdandy, JZ 2017, 589 ff.

³³ Vgl. Siegel, Europäisierung, Rn. 6 f.; Weiß, in: Niedobitek, Europarecht, § 5 Rn. 19. Siehe jedoch zum Ursprung der Doktrin der unmittelbaren Wirkung im allgemeinen Völkerrecht *Mancini/Keeling*, Modern Law Rev. 57 (1994), 175 (184) unter Berufung auf *Advisory Opinion No. 15*, Publications of the Permanent Court of International Justice, Series B, S. 17 ff. Zur unmittelbaren Wirkung des Unionsrechts siehe noch ausführlich B. II. 2. und 3.

³⁴ Siehe etwa Kapitel III (Art. 9 ff.) SSM-VO.

³⁵ Siehe oben Einführung, B.

³⁶ Brzezinski-Hofmann/Möstl, in: Schmidt-Kessel/Kramme, Hdb Verbraucherrecht, Kap. 19 Rn. 66.

³⁷ Klement, in: Scheurle/Mayen, TKG, § 41a aF (EU-NNVO) Rn. 111.

Gesetzes als Wurzel des Begriffs der Befugnisnorm in Deutschland auch in Österreich einen zentralen allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsatz dar.³⁸ Art. 18 Abs. 1 B-VG trifft hierzu sogar eine explizite Regelung, wonach die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden darf. Darüber hinaus trennt beispielsweise das österreichische Sicherheitspolizeigesetz (SPG) zwischen Aufgaben (§§ 19 ff.) und Befugnissen (§§ 32 ff.).³⁹ Im Zusammenhang mit der individuell-konkreten Befugnis der Polizei zur Durchsuchung gem. § 40 Abs. 2 SPG spricht insoweit auch der österreichische Verwaltungsgerichtshof (VwGH) in einer vereinzelt Entscheidung explizit von einer „Befugnisnorm“.⁴⁰ Mithin ist der Begriff der „EU-Befugnisnorm“ als Charakterisierung einer – aus dem Unionsrecht folgenden – individuell-konkreten Eingriffsermächtigung der Verwaltung, die den Vorbehalt des Gesetzes ausfüllt, anschlussfähig.

Auch in den übrigen EU-Mitgliedstaaten, deren Verfassungen praktisch durchweg zumindest den *grundrechtlichen* Vorbehalt des Gesetzes anerkennen⁴¹, ist davon auszugehen, dass aufgrund dessen auch „die Kategorie der ‚Befugnis‘ [...] gemeineuropäische Tradition und [einen] Teil der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten darstell[t]“⁴². Die Existenz bzw. Notwendigkeit der Regelung von Befugnisnormen ist somit die zwingende Folge des Bestehens des verfassungsrechtlichen Prinzips des Vorbehalts des Gesetzes. Der Begriff der „bevoegdheidsgrondslag“⁴³ im nie-

³⁸ Grabenwarter/Holoubek, VerfR – Allg. VerwR, Rn. 763; Holoubek, in: v. Bogdandy/Cassese/Huber, IPE V, § 79 Rn. 12; Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht, Rn. 569; Öhlinger, in: FS 75 Jahre Bundesverfassung, 635.

³⁹ Siehe dazu ausführlich Erlacher/Forster, SPG, Rn. 61 ff.

⁴⁰ VwGH v. 20.9.2006, 2003/01/0502, VwSlg. 17011 A/2006.

⁴¹ BVerfGE 158, 1 Rn. 80 m. w. N. zur Rechtslage in Estland, Finnland, Italien, Litauen, Spanien; zu Luxemburg Pereira/Zenthöfer, Einführung in das luxemburgische Recht, § 4 Rn. 27; zu Polen Wojtyczek, in: Liebscher/Zoll, Einführung in das polnische Recht, § 2 Rn. 47. Die konkreten Konzeptionen von der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung fallen freilich im Detail durchaus auseinander, Prechal/Widdershoven/Jans, in: Jans/Prechal/Widdershoven, Europeanisation of Public Law, 3 (24); Triantafyllou, Vom Vertrags- zum Gesetzesvorbehalt, S. 110–151, worauf hier jedoch nicht näher einzugehen ist.

⁴² F. Reimer, in: FS Würtenberger, 1047 (1064). Dies ungeachtet dessen, dass den einzelnen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten mitunter die Unterscheidung von Aufgaben- und Befugnisnormen fremd ist, siehe etwa C. D. Classen, in: Sonnenberger/Classen, Einführung in das französische Recht, S. 95 zur französischen Rechtsordnung und Hinrichs, Das Recht der spanischen Vollzugspolizei, S. 102 f. zur spanischen Rechtsordnung. Vgl. auch Marsch, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR V, § 125 Rn. 12.

⁴³ Siehe etwa Molendijk, De opmars van de Unierechtelijke bevoegdheidsgrondslag; Ortlepe/Verhoeven, AB 2014/120, 879 f.; J. van den Brink/den Ouden, in: Schueler/Widdershoven, Europeanisering van het algemeen bestuursrecht, 75 (77).

derländischen Schrifttum kommt dem hiesigen Verständnis von Befugnisnormen dabei sehr nahe, ebenso der – freilich weiter gefasste – spanische Begriff „normas de potestad“⁴⁴ oder nur „potestad“⁴⁵. In der englischsprachigen Rechtsprechung und Literatur ist teilweise von der „statutory authorisation“ die Rede⁴⁶, auch wenn dieser Begriff auf Ebene der Rechtsprechung der Unionsgerichte zwar gebraucht wird, jedoch keine der hiesigen Definition entsprechende einheitliche Verwendung findet⁴⁷. Genauer dürfte insoweit der – im Kontext des EU-Eigenverwaltungsrechts gebrauchte – Begriff der „decision-making administrative power“⁴⁸ bzw. „individual decision-making power“⁴⁹ sein. In französisch- oder italienischsprachiger Literatur und Rechtsprechung findet sich keine exakte Entsprechung zum Begriff der Befugnisnorm. Vielmehr wird zumeist lediglich der Inhalt des Vorbehalts des Gesetzes hinsichtlich des Erfordernisses einer gesetzlichen Grundlage für Freiheitseingriffe beschrieben.⁵⁰

IV. Zwischenergebnis

Mit dem im Rahmen dieser Untersuchung verwendeten Begriff der „EU-Befugnisnorm“ werden Normen in EU-Verordnungen bezeichnet, die die mitgliedstaatliche Verwaltung zu individuell-konkreten Grundrechtseingriffen gegenüber Grundrechtsträgern ermächtigen. Auch wenn es mitunter in den Amtssprachen der anderen EU-Mitgliedstaaten und deren Rechtsordnungen an exakten begrifflichen Äquivalenten mangelt, handelt es sich aufgrund

⁴⁴ *Sánchez Blázquez*, *Crónica tributaria* 110 (2004), 133 (151); *M. Schulte*, DA 235–236 (1993), 113 (129).

⁴⁵ *Hinrichs*, Das Recht der spanischen Vollzugspolizei, S. 102.

⁴⁶ *The Queen v Secretary of State for the Home Department* [2022] EWHC (Admin) 695 [65, 112]; *Cohn*, *Oxford Journal of Legal Studies* 25 (2005), 97; *dies.*, P.L. 2009, 260 (274); *Harris*, L.Q.R. 126 (2010), 373, passim; *Verhoeven*, *The Costanzo Obligation*, S. 217.

⁴⁷ EuGH Urt. v. 19.7.2012 – C-213/11 u. a., ECLI:EU:C:2012:495 Rn. 17 (Fortuna) etwa spricht in der englischen Übersetzung von „statutory authorisation“, meint damit jedoch die „gesetzlich erforderliche Erlaubnis“ im Sinne einer Zulassung (so die deutsche Übersetzung).

⁴⁸ *Chiti*, in: *Schütze/Tridimas*, *Oxford Principles of EU Law I*, 748 (766); *dies.*, ELJ 19 (2013), 93 (96).

⁴⁹ *Craig*, *EU Administrative Law*, S. 174; *Griller/Orator*, E.L. Rev. 35 (2010), 3 (14); *Hofmann/Morini*, E.L. Rev. 37 (2012), 419 (430 f.).

⁵⁰ Siehe etwa zur „base juridique“ in Frankreich *Verhoeven*, *The Costanzo Obligation*, S. 220 m. N. zur Rechtsprechung des Conseil d’État. Der Begriff „base juridique“ findet sich indes auch im Kontext bloßer Kompetenzzuweisungen (hierzu sogleich), so z. B. *Jacqué*, *SZIER/RSDIE* 2011, 29 (58, 63).

der gemeineuropäischen Anerkennung des Vorbehalts des Gesetzes – als Grundlage des deutschen Begriffs der Befugnisnorm – um eine anschlussfähige Kategorie. Jedenfalls für die hiesige Untersuchung, die in erster Linie bezweckt, gerade dem nationalen (deutschen) Gesetzgeber und Rechtsanwender eine Anleitung zum Umgang mit derartigen Normen an die Hand zu geben, ist es mithin legitim, den im deutschen Recht gebräuchlichen Begriff der (EU-)Befugnisnorm zugrunde zu legen.

B. Allgemeine Abgrenzungen

Von EU-Befugnisnormen im hier verstandenen Sinne zu unterscheiden sind solche Regelungen, die zwar auf unionsrechtlicher Ebene erlassen werden, aber noch nicht für sich genommen als Eingriffsgrundlage in Individualrechte fungieren (können), sondern weiterer unionaler oder nationaler Rechtsetzung bedürfen. Neben den oben bereits angedeuteten bloßen Kompetenz- oder Aufgabenzuweisungen (dazu I.) sind dies insbesondere sog. bloße Rahmenvorgaben (dazu II.).

I. Kompetenz- oder Aufgabenzuweisung

Wie bereits zuvor angedeutet⁵¹, erfolgt die Verwendung des Begriffs der „EU-Befugnisnorm“ hier entgegen einem Ansatz in der Literatur nicht im Zusammenhang mit den in den Verträgen (EUV, AEUV) der Union zugewiesenen Kompetenzen als Gesetzgebungszuständigkeiten (vgl. Art. 2 ff. AEUV). Befugnisnormen sind der Einräumung einer kompetenziellen Befugnis der Union nachgelagert, sie richten sich an die Verwaltung und betreffen nicht wie die einzelnen Kompetenztitel des AEUV die „gesetzgeberische“ Tätigkeit der Union (siehe Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV). Mithin sind beispielsweise Art. 114 oder Art. 352 AEUV keine EU-Befugnisnormen, sondern Kompetenzzuweisungen. Auch bei Ermächtigungen der Mitgliedstaaten i. S. d. Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 AEUV handelt es sich nicht um Befugnisnormen, da sie sich in systematischer Auslegung der Art. 2 ff. AEUV an den nationalen *Gesetzgeber* und nicht an die nationale *Verwaltung* richten.⁵²

Aufgabennormen auf EU-Ebene unterscheiden sich – entsprechend der deutschen (und österreichischen) Differenzierung – von Befugnisnormen dahingehend, dass sie nur die Ziele des hoheitlichen Handelns, nicht jedoch

⁵¹ Siehe oben Teil 1, A. II. m. Fn. 25.

⁵² Vgl. noch nachfolgend Teil 2, A. II. 1. a).

dessen Mittel festlegen. Anschaulich wird die Differenzierung anhand von Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 EU-NNVO, der in seinem ersten Satz die Ziele (Sicherstellung der Einhaltung der Anforderungen der Art. 3 und 4 der EU-NNVO) und in seinem zweiten Satz die zur Erfüllung dieser Zielsetzung erforderlichen Mittel (geeignete und erforderliche Maßnahmen der nationalen Regulierungsbehörden, insbesondere Anforderungen an technische Merkmale oder Mindestanforderungen an die Dienstqualität) beschreibt. Demnach handelt es sich bei Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 EU-NNVO um eine Aufgaben- und bei dessen Satz 2 um eine Befugnisnorm⁵³. Im Übrigen wird bereits häufig durch die amtlichen Kapitel- bzw. Normüberschriften entsprechender Rechtsakte auf den Charakter als bloße Aufgaben- bzw. Befugnisnorm hingewiesen (so z. B. Art. 57, 58 DSGVO).

II. Bloße Rahmenvorgabe

1. Begriff der Rahmenvorgabe

Schwieriger ist die Unterscheidung von Befugnisnormen und sog. bloßen Rahmenvorgaben im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten.⁵⁴ So ist selbst bei EU-Verordnungen als regelmäßige Quelle von EU-Befugnisnormen⁵⁵ trotz des Wortlauts des Art. 288 UAbs. 2 AEUV davon auszugehen, dass diese – sofern sie von mitgliedstaatlichen Behörden vollzogen werden – oft erst durch nationale Durchführungs(rechts)akte operationabel gemacht werden müssen und demnach mitunter nicht für sich genommen als Eingriffsgrundlage herangezogen werden können.⁵⁶ Für derartige – explizit oder implizit – unvollständige Rechtsakte hat sich der Begriff der „hinkenden Verordnung“ etabliert.⁵⁷ Bei der hier vorwiegend auf die einzelnen Normen einer EU-Ver-

⁵³ Hierzu und zu weiteren Beispielen noch nachfolgend C.

⁵⁴ Hierzu auch Möstl, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (53).

⁵⁵ Siehe dazu noch C. bzw. bereits Einführung, B.

⁵⁶ Verhoeven/Widdershoven, in: Besselink/Pennings/Prechal, Legality Principle, 55 (64): „Examples of regulations which do not require any operational implementation in national law [...] are scarce and cannot be found – as far as we know – with regard to regulations which are executed by national authorities.“ Ähnlich auch v. Bogdandy, in: Grabitz/v. Bogdandy/Nettesheim, Europäisches AußenwirtschaftsR, S. 24f.; Kral, E.L. Rev. 33 (2008), 243 (252); Öhlinger/Eberhard/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht, S. 155; Raschauer, Allg. VerwR, Rn. 226; Verhoeven, The Costanzo Obligation, S. 233; vorsichtiger Adam/G. Winter, in: G. Winter, Sources and Categories of EU Law, 507 (510).

⁵⁷ BayVGH DVBl. 2018, 806 Rn. 49; Constantinesco, EG-Recht I, S. 562; Gundel, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 288 AEUV Rn. 16; Karpenstein, Praxis des EU-Rechts, Rn. 53; Fehling/Linke, in: Linke, VO (EG) Nr. 1370/2007, Einleitung Rn. 93; Mayer/Kucske-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht, Rn. 246/7; Öhlinger,

ordnung ausgerichteten Untersuchung soll für diese einzelnen, nicht für sich genommen operationablen Vorschriften der Begriff der „Rahmenvorgabe“⁵⁸ verwendet werden, während für den *Gesamtrechtsakt* – der mehrere als Rahmenvorgaben anzusehende Normen enthalten kann – der Begriff „hinkende Verordnung“ zugrunde gelegt wird.⁵⁹

Mitunter wird vertreten, EU-Rechtsakte könnten nie für sich genommen als Eingriffsgrundlage mitgliedstaatlicher Behörden genügen, sondern bedürften stets einer nationalen „Ausführungsnorm“, die als Rechtsgrundlage im Sinne des Vorbehalts des Gesetzes fungiert.⁶⁰ Selbst als unmittelbare Eingriffsbefugnisse formulierte Vorschriften des Unionsrechts seien stets nur als Rahmenvorgabe anzusehen und nicht als „gesetzliche Grundlage“ u. a. des Art. 52 Abs. 1 Satz 1 GRCh. Damit wird freilich EU-Befugnisnormen die grundsätzliche Existenzberechtigung abgesprochen; ein Befund, der – wie später aufgezeigt wird⁶¹ – nicht überzeugen kann.

2. Unmittelbare Wirkung als Wesensbedingung von EU-Befugnisnormen

Entscheidend für die Unterscheidung zwischen EU-Befugnisnormen und bloßen Rahmenvorgaben ist vielmehr die unmittelbare Wirkung⁶² der je-

in: FS 75 Jahre Bundesverfassung, 635 (643); Rösch, Rechtsformenwahl, S. 263 f.; W. Schroeder, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 288 AEUV Rn. 46; Stelkens, in: Beck u. a., Vollzugstaugliche Rechtsetzung, 47 (48). Im englischsprachigen Schrifttum werden für das Phänomen der hinkenden Verordnungen die Begriffe „framework regulation“, „limping regulation“ bzw. „ramshackle regulation“ verwendet, siehe Adam/G. Winter, in: G. Winter, Sources and Categories of EU Law, 507 (511); Kotzur, in: Geiger/Khan/Kotzur, EU Treaties, Art. 288 TFEU Rn. 9; Verhoeven, The Costanzo Obligation, S. 233.

⁵⁸ Englisch: „framework provision“.

⁵⁹ Vgl. Möstl, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (53, 61), der gleichbedeutend von „Rahmenvorgaben“ und „hinkenden Verordnungsnormen“ spricht.

⁶⁰ Busse, ZLR 2015, 302 (303 ff.). In diese Richtung zum Subventionsrecht auch Winkelmüller, in: M. Schulte/Kloos, Hdb Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 2 Rn. 56.

⁶¹ Siehe zur Kompetenzmäßigkeit von EU-Befugnisnormen ausführlich Teil 2.

⁶² Zu den unterschiedlichen, mitunter synonym verwendeten Begrifflichkeiten (unmittelbare Geltung, unmittelbare Anwendbarkeit) Ehlers, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 11 Rn. 1–10; Haltern, EuropaR II, Rn. 588; Klein, Unmittelbare Geltung, Anwendbarkeit und Wirkung; Prokopff, Das gemeinschaftsrechtliche Rechtsinstrument der Richtlinie, S. 88–90; Wendel, Permeabilität, S. 376–379; Wohlfahrt, Unmittelbare Wirkung, S. 10 f. Zur englischsprachigen Unterscheidung zwischen „direct application“ und „direct effect“ siehe J. Winter, CML Rev. 9 (1972), 425 ff.; Dashwood, JCMS 16 (1977/78), 229 (230 f.); kritisch hierzu Eleftheriadis, YEL 16 (1996), 205 (208 ff.). Den Entscheidungen des EuGH liegt regelmäßig keine einheitliche Begriffsverwendung bzw. keine genaue Differenzierung der Begrifflichkeiten zugrunde, siehe bereits Pescatore, E.L. Rev. 8 (1983), 155 m. Fn. 2: „The two expressions [direct applicability, direct effect] seem to be equivalent in the Court’s language“.

weiligen Normen. Nur solche Normen, die unmittelbare Wirkung entfalten, können als Befugnisnorm von den Verwaltungsbehörden herangezogen werden.⁶³ In der Literatur ist insoweit gleichbedeutend von der „Vollzugsfähigkeit“⁶⁴ bzw. „Subsumtionsfähigkeit“⁶⁵ unionsrechtlicher Vorschriften die Rede. Mit „unmittelbarer Wirkung“ ist nachfolgend gemeint, dass Vorschriften des Unionsrechts durch die mitgliedstaatlichen Behörden ohne weiteren (normativen) Konkretisierungsakt anwendbar sind.⁶⁶ Als problematisch erweist sich, dass es in der hiesigen Konstellation von EU-Befugnisnormen an hinreichend gesicherten Maßstäben fehlt, wann von einer derartigen unmittelbaren Wirkung im Gegensatz zu einer bloßen Rahmenvorgabe auszugehen ist.⁶⁷ Die Diskussion um die unmittelbare Wirkung des Unionsrechts kreist nämlich regelmäßig um die Frage der – wegen Art. 288 UAbs. 3 AEUV grundsätzlich besonders begründungsbedürftigen – unmittelbaren Wirkung von Vorschriften in EU-Richtlinien.⁶⁸ Überdies ist der Standardfall der Diskussion unmittelbarer Wirkung darauf zugeschnitten, dass sich ein Individuum gegenüber dem Mitgliedstaat auf eine EU-Vorschrift beruft und hieraus direkt subjektive Rechte ableiten will (sog. subjektive unmittelbare Wirkung).⁶⁹ Hingegen wird die umgekehrte Konstellation

⁶³ Dörr, in: Sodan/Ziekow, VwGO, Europäischer Verwaltungsschutz Rn. 173; Verhoeven, The Costanzo Obligation, S. 228 („only provisions that have direct effect can function as a legal basis for the action of administrative authorities“).

⁶⁴ Möstl, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (55); Gärditz, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, EU-Rechtsschutz, § 34 Rn. 31.

⁶⁵ Rösch, Rechtsformenwahl, S. 264.

⁶⁶ In diesem Sinne auch Bobek, in: Barnard/Peers, EU Law, 151 (160); Schütz/Bruha/König, Casebook Europarecht, S. 72; Schütze, in: ders./Tridimas, Oxford Principles of EU Law I, 265 (275); Schweitzer/Hummer/Obwexer, EuropaR, Rn. 163; Wohlfahrt, Unmittelbare Wirkung, S. 11.

⁶⁷ Zur generellen Kontextabhängigkeit und Auslegungsbedürftigkeit der Voraussetzungen der unmittelbaren Wirkung siehe Generalanwalt Bobek, Schlussanträge v. 5.6.2018 – C-167/17, ECLI:EU:C:2018:387 Rn. 36 (Klohn); Claes, The National Courts’ Mandate, S. 88; Prechal, CML Rev. 37 (2000), 1047 (1064).

⁶⁸ In diesem Zusammenhang etwa Everling, in: FS Carstens, Bd. I, 95 ff.; Fisahn/Mushoff, EuR 2005, 222 ff.; Götz, Vorläufiger Rechtsschutz im Wirkungsfeld von EG-Richtlinien, S. 131–183; Heim, Unmittelbare Wirkung von EG-Richtlinien; Herdegen, EuropaR, § 8 Rn. 76–84; Oldenbourg, Die unmittelbare Wirkung von EG-Richtlinien; Prokop, Das gemeinschaftsrechtliche Rechtsinstrument der Richtlinie, S. 170–224; Streinz, EuropaR, Rn. 496–508. Siehe auch Kovar, in: FS Molinier, 355, der der EU-Verordnung im Gegensatz zur EU-Richtlinie ein Schattendasein („une existence plus discrète“) in Rechtsprechung und Lehre attestiert; ähnlich Křepelka, EPL 27 (2021), 781 (787). Zur Ausklammerung von EU-Richtlinien als Quelle von EU-Befugnisnormen siehe bereits Einführung, B.

⁶⁹ Stellvertretend Schütze, in: ders./Tridimas, Oxford Principles of EU Law I, 265

der Berufung einer Behörde auf die unmittelbare Wirkung einer Norm gegen den Bürger (sog. umgekehrt-vertikale Wirkung)⁷⁰ weit weniger beleuchtet bzw. im Falle von EU-Richtlinien eine solche unmittelbare Wirkung zugunsten des Mitgliedstaates (und dessen Behörden) grundsätzlich abgelehnt.⁷¹

3. Voraussetzungen der unmittelbaren Wirkung im Zusammenhang mit EU-Befugnisnormen

Als Ausgangspunkt der ständigen Rechtsprechung des EuGH und der insoweit zustimmenden Literatur gilt, dass die unmittelbare Wirkung unionsrechtlicher Vorschriften deren inhaltliche Unbedingtheit und hinreichende Bestimmtheit voraussetzt.⁷² Zwar wurden diese Kriterien im Wesentlichen anhand von EU-Richtlinien entwickelt, was sich schon an der zumeist mit-

(272): „Where a European norm is directly effective, an individual can invoke it before a national court (or administration).“. Vgl. auch *T. v. Danwitz*, in: Dausen/Ludwigs, EU-WirtschaftsR-Hdb B.II. Rn. 5; *Kahl*, in: ders./Ludwigs, HdbVerwR II, § 37 Rn. 7; *Kokott*, AöR 148 (2023), 496 (497). Die Verleihung subjektiver Rechte ist indes keine Voraussetzung der unmittelbaren Wirkung, vgl. BVerwGE 100, 238 (242); *Bobek*, in: Barnard/Peers, EU Law, 151 (163 f.); *Dörr*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, Europäischer Verwaltungsschutz Rn. 177; *Gallo*, ELO 1 (2022), 576 (581–588); *Prechal*, CML Rev. 37 (2000), 1047 (1049 f.); *Ruffert*, CML Rev. 34 (1997), 307 (321); *Sagmeister*, ZEuS 2011, 1 ff.; *Seyller*, EuR 2024, 433 (436); *Wohlfahrt*, Unmittelbare Wirkung, S. 19–24; *Wyssling*, Nationale Verwaltungsverfahren, Rn. 551–554; a. A. *Pirker*, Grundrechtsschutz im Unionsrecht, S. 53.

⁷⁰ Begriffsverwendung bei *Heckschen/Stelmaszczyk*, BB 2020, 1734 (1737); *Jarass/Beljin*, EuR 2004, 714 (715); *Kühling*, JuS 2014, 481 (483); *Chr. Langenfeld*, DÖV 1992, 955 (958); *Rieckhoff*, Der Vorbehalt des Gesetzes im Europarecht, S. 201; *Sydow/Wittreck*, Deutsches und Europäisches VerfR I, Kap. 4 Rn. 31; *Streinz*, EuropaR, Rn. 500; in der englischsprachigen Literatur wird diese Konstellation als „inverse vertical direct effect“ bezeichnet, siehe *Arnull*, E.L. Rev. 13 (1988), 42 (44); *Prechal*, Directives, S. 260; *dies.*, EUConst 1 (2005), 481 (492); *Squintani/Vedder*, RECIEL 23 (2014), 144 (145).

⁷¹ EuGH Urt. v. 26.2.1986 – 152/84, Slg. 1986, 723 Rn. 47–49 (Marshall); Urt. v. 8.10.1987 – 80/86, Slg. 1987, 3969 Rn. 9 f. (Kolpinghuis Nijmegen); Urt. v. 14.4.1994 – C-91/92, Slg. 1994, I-3325 Rn. 22–25 (Faccini Dori); *Royla/Lackhoff*, DVBl. 1998, 1116 (1117, 1118 f.); *Chr. Langenfeld*, DÖV 1992, 955 (959); *Lohse*, Die Verwaltung 46 (2013), 221 (223); *Scherzberg*, JURA 1993, 225 (227 f.); *W. Schroeder*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 288 AEUV Rn. 100; kritisch *G. Winter*, DVBl. 1991, 657 (660, 665).

⁷² Grundlegend EuGH Urt. v. 5.4.1979 – 148/78, Slg. 1979, 1629 Rn. 23 (Ratti); Urt. v. 19.1.1982 – 8/81, Slg. 1982, 53 Rn. 25 (Becker); siehe aus neuerer Zeit etwa EuGH Urt. v. 8.3.2022 – C-205/20, ECLI:EU:C:2022:168 Rn. 17 (Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld); aus der Lit.: *Burchardt*, EUConst 15 (2019), 73 (87); *Claes*, The National Courts' Mandate, S. 88; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 288 AEUV Rn. 54; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, EuropaR, Rn. 168 f.; *Weiß*, in: Niedobitek, Europarecht, § 5 Rn. 145.

genannten Voraussetzung des Ablaufs der Umsetzungsfrist für den jeweiligen Mitgliedstaat zeigt.⁷³ Die Dogmatik zur unmittelbaren Wirkung gilt aber richtigerweise grundsätzlich für alle EU-Primär- und Sekundärrechtsakte⁷⁴ und damit auch für EU-Verordnungen als Quelle von EU-Befugnisnormen⁷⁵. Freilich sind für EU-Verordnungen im Allgemeinen und für EU-Befugnisnormen in EU-Verordnungen im Besonderen einige Anpassungen hinsichtlich der Voraussetzungen unmittelbarer Wirkung notwendig.⁷⁶

So kann für den Eintritt unmittelbarer Wirkung von Bestimmungen in EU-Verordnungen regelmäßig nicht der Ablauf einer legislativen Umsetzungsfrist für die Mitgliedstaaten verlangt werden, ist eine solche Umsetzung bei Verordnungen doch grundsätzlich gar nicht vorgesehen⁷⁷ bzw. zumindest nicht fristgebunden.

Der EuGH verwendet auch ungeachtet dessen in seinen Entscheidungen zur unmittelbaren Wirkung von EU-Verordnungen anders nuancierte Voraussetzungen als bei EU-Richtlinien, wenn er die unmittelbare Wirkung lediglich davon abhängig macht, dass die Verordnung zugunsten oder zu Lasten der Rechtssubjekte Anwendung findet, ohne dass es irgendwelcher Maßnahmen zur Umwandlung in nationales Recht bedarf, sofern die betreffende Verordnung nicht den Mitgliedstaaten die Aufgabe überlässt, selbst die erforderlichen Vorschriften zur Durchführung der Bestimmungen der Verordnung zu erlassen.⁷⁸ Unter welchen konkreten Bedingungen EU-Ver-

⁷³ Vgl. *Krepelka*, EPL 27 (2021), 781 (786): „The deadline for transposition is a principal feature of directives“.

⁷⁴ *Craig/de Búrca*, EU Law, S. 217; *Schütz/Bruha/König*, Casebook Europarecht, S. 76; *Squintani/Vedder*, RECIEL 23 (2014), 144.

⁷⁵ Speziell zu EU-Verordnungen z.B. *Glaser*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR II, § 39 Rn. 33; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, EuropaR, Rn. 365; *König/Kleinlein*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 2 Rn. 42. So der Sache nach auch bereits EuGH Urt. v. 24.10.1973 – 9/73, Slg. 1973, 1135 Rn. 32 (Schlüter): „[Die Verordnungsbestimmung] ist in der Tat klar und eindeutig und läßt den mit der Anwendung betrauten Stellen keinerlei Ermessensspielraum“.

⁷⁶ Siehe generell zur Flexibilität der Kriterien unmittelbarer Wirkung je nach Art des Unionsrechtsakts *Bobek*, in: Barnard/Peers, EU Law, 151 (164–166); *de Witte*, in: Craig/de Búrca, Evolution of EU Law, 187 (196–203); *Kadelbach*, Europäischer Einfluß, S. 60–94; *Molendijk*, De opmars van de Unierechtelijke bevoegdheidsgrondslag, S. 37.

⁷⁷ Zum Ausnahmefall „hinkender“ Verordnungen siehe zuvor.

⁷⁸ EuGH Urt. v. 30.11.1978 – 31/78, Slg. 1978, 2429 Rn. 28/33 (Bussone); Urt. v. 14.7.2011 – C-4/10, C-27/10, Slg. 2011, I-6131 Rn. 66 (Bureau national interprofessionnel du Cognac); Urt. v. 5.5.2015 – C-146/13, ECLI:EU:C:2015:298 Rn. 105 (Spanien/Parlament und Rat); Urt. v. 5.5.2015 – C-147/13, ECLI:EU:C:2015:299 Rn. 94 (Spanien/Rat); Urt. v. 9.2.2017 – C-283/16, ECLI:EU:C:2017:104 Rn. 48 (S.); EuG Urt. v. 14.7.2016 – T-661/14, ECLI:EU:T:2016:412 Rn. 40 (Lettland/Kommission). Auch die Literatur stellt im We-

ordnungen keiner weiterer Maßnahmen zur Umwandlung in nationales Recht bedürfen, bleibt jedoch in der Judikatur weitestgehend im Unklaren und wird nicht bzw. zumindest nicht ausdrücklich unter Rekurs auf die Kriterien der inhaltlichen Unbedingtheit und hinreichenden Bestimmtheit bestimmt.⁷⁹ Zurückzuführen ist dies auf die Tatsache, dass aufgrund des auf eine direkte Anwendung ohne normative Umsetzungsbedürftigkeit abzielenden Wortlauts des Art. 288 UAbs. 2 AEUV („die Verordnung [...] gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat“) nach der zutreffenden ständigen Rechtsprechung des EuGH eine *Vermutung* für die unmittelbare Wirkung von Bestimmungen in EU-Verordnungen spricht.⁸⁰ Mithin beschränkt sich der EuGH in den Begründungen seiner Entscheidungen regelmäßig darauf, Argumente *gegen* die unmittelbare Wirkung zu thematisieren, ohne selbige positiv ausführlich zu begründen.

Im hiesigen Kontext von EU-Befugnisnormen sind vier besondere Aspekte/Fragestellungen für die mögliche Widerlegung der Vermutung unmittelbarer Wirkung hervorzuheben: Erstens sind aus dem Kreis der EU-Befugnisnormen solche Vorschriften auszuscheiden, die die Mitgliedstaaten explizit oder implizit nur zu *abstrakt-genereller Normsetzung*, nicht jedoch zu administrativem Tätigwerden im Einzelfall ermächtigen.⁸¹ Zweitens ist zu klären, ob die unmittelbare Heranziehung unionsrechtlicher Normen als Befugnisnormen voraussetzt, dass der Mitgliedstaat (nach nationalem Recht) die *zuständigen Behörden* benannt hat, die zu deren Anwendung berufen

sentlichen darauf ab, dass keine weiteren Maßnahmen zur Umwandlung in nationales Recht erforderlich sind, siehe *Oppermann/Classen/Nettesheim*, EuropaR, § 9 Rn. 15.

⁷⁹ Vgl. aber Generalanwalt *Bobek*, Schlussanträge v. 13.1.2021 – C-645/19, ECLI:EU:C:2021:5 Rn. 166 (Facebook Ireland u. a.). Generell kritisch zur Operationabilität der Kriterien hinreichender Bestimmtheit und inhaltlicher Unbedingtheit *Wohlfahrt*, Unmittelbare Wirkung, S. 37–46.

⁸⁰ Seit dem Urt. v. 11.1.2001 – C-403/98, Slg. 2001, I-103 Rn. 26 (*Monte Arcosu*) geht der EuGH davon aus, dass Verordnungsbestimmungen „im Allgemeinen“ (also vorbehaltlich einer Widerlegung dieser Vermutung) unmittelbare Wirkung entfalten, siehe aus jüngerer Zeit etwa Urt. v. 22.1.2020 – C-814/81, ECLI:EU:C:2020:27 Rn. 33 (*Ursa Major Services*); Urt. v. 16.6.2022 – C-229/21, ECLI:EU:C:2022:471 Rn. 47 (*Port de Bruxelles*). Für eine allgemeine Vermutung unmittelbarer Wirkung unionsrechtlicher Vorschriften auch über EU-Verordnungen hinaus *Wohlfahrt*, Unmittelbare Wirkung, S. 71 ff., vgl. auch *Pescatore*, E.L. Rev. 8 (1983), 155; *Schütze*, in: ders./Tridimas, *Oxford Principles of EU Law I*, 265 (270), die die unmittelbare Wirkung als „Normalmodus“ rechtlicher Regeln („normal condition of any rule of law“) ansehen.

⁸¹ Dies kommt in der Formulierung des EuGH zum Ausdruck, dass die unmittelbare Wirkung dann ausscheidet, wenn die betreffende Verordnung den Mitgliedstaaten die Aufgabe überlässt, die erforderlichen *Vorschriften* zur Durchführung der Bestimmungen der Verordnung *zu erlassen*.

sind. Drittens ist der für eine unmittelbare Wirkung notwendige *inhaltliche* Konkretisierungsgrad der betreffenden Vorschrift zu bestimmen.⁸² Zuletzt wird diskutiert, ob den nationalen Behörden eingeräumte *Entscheidungsspielräume* der unmittelbaren Wirkung unionsrechtlicher Vorschriften entgegenstehen. Neben dieser allgemeinen Negativabgrenzung bleibt Raum für die beispieilstützende, auslegungsbasierte Entwicklung konkreter Leitlinien, die für die Einordnung als EU-Befugnisnorm sprechen und gesondert unter C. thematisiert werden.

a) Keine bloße Normsetzungsermächtigung der Mitgliedstaaten

Aus Normsetzungsermächtigungen bzw. -verpflichtungen der Mitgliedstaaten folgen ebenso wenig wie aus bloßen Aufgabenzuweisungen⁸³ konkrete Befugnisse nationaler Behörden.⁸⁴ Dies widerspricht nur scheinbar der Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache *SOMVAO*.⁸⁵ Dort judizierte der EuGH, dass Art. 53b Abs. 2 lit. c der VO (EG, Euratom) Nr. 1605/2002 dahin auszulegen ist, dass sich nationale Behörden für die Reduktion der Höhe einer Subvention und deren teilweiser Einziehung direkt hierauf stützen können, ohne dass es einer Rechtsgrundlage im innerstaatlichen Recht bedarf.⁸⁶ Betrachtet man den deutschen Wortlaut des Art. 53b Abs. 2 der VO (EG, Euratom) Nr. 1605/2002 in der damals geltenden Fassung, spricht dieser lediglich davon, dass die Mitgliedstaaten „alle *Rechts- und Verwaltungsvorschriften* [erlassen], die erforderlich sind, um die finanziellen Interessen der Gemeinschaft zu schützen“ und enthält damit dem Wortlaut nach allein

⁸² Im englischsprachigen Schrifttum kommen die zweite und dritte Fragestellung in der Differenzierung zwischen der „institutional“ und „substantive basis“ zum Ausdruck, siehe *Davidson*, REALaw 1(2) (2008), 113 (122); *Prechal/Widdershoven/Jans*, in: Jans/Prechal/Widdershoven, *Europeanisation of Public Law*, 3 (25f.). Gleichbedeutend wird auch zwischen der „attributive“ und „regulatory function“ des Legalitätsprinzips unterschieden, vgl. *Verhoeven/Widdershoven*, in: Besselink/Pennings/Prechal, *Legality Principle*, 55 (58, 66). Zur französischen „compétence“ und „la base juridique“ und die Übertragung dieser Kategorien auf Unionsrechtsakte siehe *Verhoeven*, *The Costanzo Obligation*, S. 219–222.

⁸³ Zu Aufgabenzuweisungen siehe oben B. I. C. D. *Classen*, EuR 2016, 529 (538) verwendet die Begriffe „Verpflichtung (der Mitgliedstaaten)“ und „Aufgabennorm“ synonym.

⁸⁴ Siehe insoweit etwa Art. 14 Abs. 1 MÜ-VO: „Die Mitgliedstaaten übertragen ihren Marktüberwachungsbehörden die Befugnisse [...], die für die Anwendung dieser Verordnung [...] erforderlich sind.“ Hierzu noch nachfolgend C. IV. Ähnlich auch Art. 13 Abs. 1 der VO (EU) 2021/784: „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die zuständigen Behörden über die nötigen Befugnisse [...] verfügen“.

⁸⁵ EuGH Urt. v. 18.12.2014 – C-599/13, ECLI:EU:C:2014:2462 (*SOMVAO*).

⁸⁶ EuGH Urt. v. 18.12.2014 – C-599/13, ECLI:EU:C:2014:2462 Rn. 55 (*SOMVAO*).

eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zu *normativem* Tätigwerden. Die Ausführungen des EuGH ließen sich also insofern als eine Gleichsetzung von „Verpflichtung der Mitgliedstaaten zu normativem Tätigwerden“ und „Befugnisnorm für mitgliedstaatliche Behörden“ interpretieren.

Betrachtet man die anderen, aufgrund der sog. Mehrsprachenauthentizität des Unionsrechts gleichermaßen verbindlichen⁸⁷, Sprachfassungen der damals geltenden Fassung des Art. 53b Abs. 2 der VO (EG, Euratom) Nr. 1605/2002, zeichnet sich jedoch ein deutlich abweichendes Bild. So sprechen sämtliche andere Sprachfassungen, zumal auch die niederländische als dem Verfahren des EuGH zugrundeliegende, nicht nur von normsetzendem Tätigwerden der Mitgliedstaaten, sondern erwähnen ausdrücklich auch administrative Maßnahmen als Regelungsgegenstand der Norm.⁸⁸ Damit enthält Art. 53b Abs. 2 der VO (EG, Euratom) Nr. 1605/2002 bei zutreffendem Verständnis⁸⁹ nicht bloß eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zu normsetzendem Tätigwerden, sondern ermöglicht auch administratives Tätigwerden im Einzelfall und kommt demnach grundsätzlich als EU-Befugnisnorm in Betracht.

Die Beschränkung auf normsetzendes (abstrakt-generelles) Tätigwerden der Mitgliedstaaten könnte sich jedoch trotz einer grundsätzlich auch administratives Einzelfallhandeln umfassenden Formulierung im Unionsrechtsakt⁹⁰

⁸⁷ St. Rspr., siehe nur EuGH Urt. v. 16.6.2022 – C-229/21, ECLI:EU:C:2022:471 Rn. 56 (Port de Bruxelles); *Riesenhuber*, in: ders., Europäische Methodenlehre, § 10 Rn. 14; *Zedler*, Mehrsprachigkeit und Methode, S. 141.

⁸⁸ Beispielhaft: „The Member States shall take all the legislative, regulatory and *administrative* or other measures necessary“ (Englisch); „les États membres prennent les mesures législatives, réglementaires, *administratives* ou autres nécessaires“ (Französisch); „gli Stati membri prendono tutti i provvedimenti legislativi, regolamentari e *amministrativi* o di altro tipo necessari“ (Italienisch); „los Estados miembros adoptarán todas las medidas legislativas, reglamentarias, *administrativas* o de otro tipo que sean necesarias“ (Spanisch); „nehmen de lidstaten alle nodige wetgevende, regelgevende, *administratieve* of andere maatregelen“ (Niederländisch); Hervorhebungen des Verf. Dieselbe Divergenz zwischen der deutschen und den anderen Sprachfassungen findet sich bei dem ähnlich formulierten Art. 63 Abs. 2 der VO (EU, Euratom) 2018/1046; etwas genauer hingegen Art. 14 Abs. 1 der VO (EU) 2021/1755 („rechtliche, regulatorische oder verwaltungstechnische Maßnahmen“).

⁸⁹ Zur Bedeutung der Mehrheit der Sprachfassungen als – freilich im Einzelnen durch andere Auslegungsmethoden zu untermauernde – Auslegungsdirektive EuGH Urt. v. 31.3.2022 – C-231/21, ECLI:EU:C:2022:237 Rn. 44–52 (Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl); *Schübel-Pfister*, Sprache und Gemeinschaftsrecht, S. 273–275; *Zedler*, Mehrsprachigkeit und Methode, S. 251–255.

⁹⁰ Z.B.: „die Mitgliedstaaten [dürfen], wenn eine erhebliche Fluchtgefahr besteht [...], die entsprechende Person *in Haft nehmen*“ (Art. 28 Abs. 2 Dublin III-VO); „die Mitgliedstaaten [können] die Hersteller oder die Personen, die [...] Lebensmittel [mit nähr-

auch *implizit*⁹¹ daraus ergeben, dass der betreffende Unionsrechtsakt hinsichtlich der Ermächtigungsadressaten von den „Mitgliedstaaten“ spricht – wie etwa Art. 53b Abs. 2 der VO (EG, Euratom) Nr. 1605/2002 a. F., Art. 59 Abs. 1 der VO (EU) 2021/2116, Art. 9 Abs. 1 UAbs. 1 der VO (EU) 603/2013, Art. 28 Abs. 2 Dublin III-VO oder Art. 26 HCVO und nicht von den „zuständigen Behörden“ oder „zuständigen Stellen“.⁹² Die bloße Inbezugnahme der „Mitgliedstaaten“ im Gegensatz zu den „zuständigen Behörden“ wird nämlich mitunter für eine direkte Heranziehung der entsprechenden Vorschrift als EU-Befugnisnorm für die nationalen Behörden ohne ergänzende nationale Rechtsetzung nicht für ausreichend erachtet.⁹³ Dem ist zuzustimmen, wenn sich aus einer Auslegung der jeweiligen unionsrechtlichen Bestimmung – über den bloßen Wortlaut „die Mitgliedstaaten“ hinaus – die Notwendigkeit normativen Tätigwerdens der Mitgliedstaaten ergibt. Viele Unionsrechtsakte sprechen etwa unter der Überschrift „Sanktionen“ davon, dass die Mitgliedstaaten die zur Durchsetzung des Unionsrechtsakts *erforderlichen Maßnahmen treffen*⁹⁴, womit grundsätzlich auch administratives Einzelfallhandeln gemeint sein kann.⁹⁵ Gleichzeitig wird in diesen Vorschriften aber darauf verwiesen, dass die Mitgliedstaaten der Kommission *diese Bestimmungen* mitteilen.⁹⁶ Hierin

wert- oder gesundheitsbezogenen Angaben] in ihrem Hoheitsgebiet in Verkehr bringen, *verpflichten, die zuständige Behörde über das Inverkehrbringen zu unterrichten und ihr ein Muster des für das Produkt verwendeten Etiketts zu übermitteln*“ (Art. 26 HCVO); „jeder Mitgliedstaat *nimmt* jeder Person, die internationalen Schutz beantragt und mindestens 14 Jahre alt ist, umgehend den Abdruck aller Finger ab“ (Art. 9 Abs. 1 UAbs. 1 der VO [EU] 603/2013); Hervorhebungen des Verf.

⁹¹ Zur Möglichkeit einer nur impliziten Ermächtigung der Mitgliedstaaten zum Erlass von nationalen Durchführungsbestimmungen in EU-Verordnungen siehe EuGH Urt. v. 12.4.2018 – C-541/16, ECLI:EU:C:2018:251 Rn. 30 f. (Kommission/Dänemark).

⁹² Siehe hierzu noch nachfolgend B. II. 3. b).

⁹³ So im Ergebnis EuGH Urt. v. 15.3.2017 – C-528/15, ECLI:EU:C:2017:213 Rn. 47 (Al Chodor); *Beichel-Benedetti*, NJW 2015, 2541 (2543) (zu Art. 28 Abs. 2 Dublin III-VO); *Guttau*, in: Holle/Hüttebräuker, HCVO, Art. 26 Rn. 6; *Hagenmeyer/Seehafer*, in: BEHR'S Kommentar zum Lebensmittelrecht, D 1, Art. 26 VNGA Rn. 1 f.; *Meisterernst/Haber*, Health & Nutrition Claims, Art. 26 HCVO Rn. 4, 18 (zu Art. 26 HCVO); BVerwG NVwZ-RR 2021, 643 Rn. 14; *Houben*, in: BeckOK Ausländerrecht, § 16 AsylG Rn. 4 (zu Art. 9 Abs. 1 der VO [EU] 603/2013); *Weisbrot*, REALaw 8(2) (2015), 347 (362) (zum EU-Subventionsrecht).

⁹⁴ Zur Frage, ob diese Formulierung den inhaltlichen Anforderungen an EU-Befugnisnormen genügt, siehe noch nachfolgend B. II. 3. c).

⁹⁵ Dies gilt freilich dann nicht, wenn der Unionsrechtsakt ausschließlich die Festlegung von Regeln bzw. den Erlass von Bestimmungen für Sanktionen durch die Mitgliedstaaten gestattet, siehe etwa Art. 21 der VO (EU) Nr. 376/2014.

⁹⁶ Siehe etwa Art. 126 S. 1, 3 der VO (EG) Nr. 1907/2006; Art. 29 S. 1, 3 der VO (EG) Nr. 1005/2009.

kommt in systematischer Auslegung zum Ausdruck, dass mit den erforderlichen Maßnahmen in diesem Sinne (nur) der Erlass von *Bestimmungen*, also normsetzendes Tätigwerden der Mitgliedstaaten gemeint ist.⁹⁷ Selbiges gilt auch, wenn die von einer Norm vorgesehene Rechtsfolge nur durch abstrakt-generelle Rechtsetzung der Mitgliedstaaten und nicht durch konkret-individuelle Maßnahmen zuständiger Behörden erreicht werden kann.⁹⁸

Im Übrigen ist – in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache *SOMVAO* – die Formulierung „die Mitgliedstaaten treffen [näher bezeichnete] Maßnahmen“ nicht hinderlich für die Annahme einer direkten Eingriffsermächtigung für die nationalen Behörden und damit einer EU-Befugnisnorm.⁹⁹ Hierfür lässt sich anführen, dass es inhaltlich keinen Unterschied macht, ob ein Unionsrechtsakt, der zu administrativen Einzeleingriffen ermächtigt, von „den Mitgliedstaaten“ oder „den zuständigen Behörden“ als Ermächtigungsadressaten spricht.¹⁰⁰ Das Unionsrecht ist grundsätzlich „blind“ hinsichtlich der nationalen institutionellen Strukturen und richtet sich demnach – vorbehaltlich spezieller sekundärrechtlicher Vorgaben¹⁰¹ bzw. einer entsprechenden einschränkenden Auslegung des jeweiligen Unionsrechtsakts¹⁰² – an alle mit den unionsrechtlichen Vorschriften in Berührung kommenden nationalen Stellen auf allen Ebenen.¹⁰³ In seiner vielbeachteten *Costanzo*-Entscheidung hat dies der EuGH für nationale

⁹⁷ Zu weiteren Aspekten der Auslegung siehe noch nachfolgend C.

⁹⁸ Siehe hierzu Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 HCVO, der davon spricht, dass „ein Mitgliedstaat [...] die Verwendung [von Nährwert- oder gesundheitsbezogenen Angaben] in seinem Hoheitsgebiet vorübergehend aussetzen“ kann (Hervorhebung des Verf.). Wie hier im Ergebnis *Guttau*, in: Holle/Hüttebräuker, HCVO, Art. 24 Rn. 4 f.; a. A. *Hagenmeyer/Seehafer*, in: BEHR'S Kommentar zum Lebensmittelrecht, D 1, Art. 24 VNGA Rn. 4; *Meisterernst/Haber*, Health & Nutrition Claims, Art. 24 HCVO Rn. 7 (Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 HCVO erfasst auch konkret-individuelle Verwaltungsmaßnahmen).

⁹⁹ EuGH Urt. v. 18.12.2014 – C-599/13, ECLI:EU:C:2014:2462 Rn. 55 (*SOMVAO*); Hervorhebung des Verf. So auch bereits Generalanwältin *Kokott*, Schlussanträge v. 24.1.2013 – C-568/11, ECLI:EU:C:2013:35 Rn. 54 (*Agroferm*).

¹⁰⁰ *Busse*, ZLR 2015, 302 (307), der jedoch im Ergebnis bei beiden Formulierungen die Eigenschaft als EU-Befugnisnorm ablehnt. Vgl. zur Unschädlichkeit der Formulierung „zuständige Behörden“ für die Einordnung einer unionsrechtlichen Vorschrift als EU-Befugnisnorm noch nachfolgend B. II. 3. b).

¹⁰¹ Zu deren Zulässigkeit *Gundel*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 3 Rn. 114–118; a. A. *Brenner*, ZLR 2001, 359 (370).

¹⁰² Siehe hierzu bereits zuvor und C.

¹⁰³ *Gundel*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 3 Rn. 103; *Magiera*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 13 Rn. 29; *Stelkens*, in: Beck u. a., Vollzugstaugliche Rechtsetzung, 47 (61); *Streinz*, in: ders./Meisterernst, BasisVO/LFGB, Einführung Rn. 11; *T. Weber*, Bundesstaatliche Identitäten, S. 69–71.

Verwaltungsbehörden explizit festgestellt.¹⁰⁴ Mit der Formulierung „die Mitgliedstaaten“ sind hiernach also grundsätzlich implizit alle mitgliedstaatlichen Stellen inklusive der Verwaltungsbehörden mitgemeint.¹⁰⁵

b) Benennung der zuständigen Behörde(n)

Das Unionsrecht weist regelmäßig die Wahrnehmung der aus ihren Rechtsakten folgenden Aufgaben und Befugnisse nicht einer konkret benannten mitgliedstaatlichen Behörde zu, sondern spricht zumeist lediglich von den „zuständigen Stellen“¹⁰⁶, „zuständigen Behörden“¹⁰⁷ oder gar nur von den „Mitgliedstaaten“¹⁰⁸.¹⁰⁹ Insoweit obliegt die Bestimmung der zuständigen Behörde(n) den Mitgliedstaaten.¹¹⁰ Fehlt es nun an einer solchen nationalen Regelung – wurde also eine konkrete zuständige Stelle nicht bestimmt¹¹¹ – erscheint fraglich, ob beispielsweise eine nationale allgemeine Sicherheitsbehörde gestützt auf entsprechende Bestimmungen in EU-Verordnungen Verfügungen gegenüber Grundrechtsträgern erlassen kann. Folgt man der im niederländischen Schrifttum vieldiskutierten *Lehre von der doppelten Befugnisnorm*¹¹², setzt die Heranziehung einer unionsrechtlichen Verordnungsbestimmung als Befugnisnorm stets die Benennung der konkreten zu-

¹⁰⁴ EuGH Urt. v. 22.6.1989 – 103/88, Slg. 1989, 1839 Rn. 28–32 (Fratelli Costanzo); siehe hierzu monografisch *Verhoeven*, The Costanzo Obligation.

¹⁰⁵ So auch die allgemeine Auffassung zum ebenfalls „die Mitgliedstaaten“ adressierenden Art. 4 Abs. 3 EUV, siehe EuGH Urt. v. 17.10.2019 – C-31/18, ECLI:EU:C:2019:868 Rn. 60 (Elektrozapredelenie Yug); Urt. v. 14.5.2019 – C-55/18, ECLI:EU:C:2019:402 Rn. 68 (CCOO); Urt. v. 26.10.2016 – C-611/14, ECLI:EU:C:2016:800 Rn. 30 (Canal Digital Danmark); *Kahl*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 4 EUV Rn. 109; *Klamert*, *Loyalty in EU Law*, S. 23; *Obwexer*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, EUV Art. 4 Rn. 73; *Schill/Krenn*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV Art. 4 Rn. 70; *Streinz*, in: ders., EUV/AEUV, Art. 4 EUV Rn. 5.

¹⁰⁶ Z. B. Art. 30 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 der VO (EG) Nr. 1371/2007.

¹⁰⁷ Z. B. Art. 7 Abs. 1 Dual-UseVO; Art. 4 Abs. 1, Art. 137, 138 KontrollVO; Art. 14 Abs. 2 Satz 2 SGK; Art. 34 Abs. 1, 2 VK.

¹⁰⁸ Siehe hierzu bereits zuvor B. II. 3. a).

¹⁰⁹ Genauer jedoch z. B. Art. 5 Abs. 1 EU-NNVO („nationale Regulierungsbehörden“); Art. 5 UAbs. 1 Satz 1 VO (EG) Nr. 1/2003 („Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten“).

¹¹⁰ Siehe z. B. §§ 5, 5a AEG; § 191 TKG. Zu dieser sog. institutionellen Autonomie der Mitgliedstaaten nachfolgend Teil 2, B. I. 1.

¹¹¹ Insofern geht der nachfolgende Abschnitt (Einfluss des Fehlens einer nationalen Zuständigkeitsbestimmung auf die unmittelbare Wirkung) über den vorangegangenen Problembereich (aus der Dogmatik der unmittelbaren Wirkung folgende Anforderungen an die Formulierung des Unionsrechtsakts) hinaus.

¹¹² „Leer van de dubbele bevoegdheidsgrondslag“. Englisch: „theory of double attribution of power“, siehe *Davidson*, REALaw 1(2) (2008), 113 (122).

ständigen Behörde im nationalen Recht voraus.¹¹³ Die institutionelle Bestimmung einer zuständigen Behörde im nationalen Recht und die materielle Einräumung einer Eingriffsbefugnis auf Unionsebene müssten mithin stets zusammen gelesen werden und das Fehlen eines dieser beiden Elementen stünde der Eingriffsermächtigung der nationalen Behörden entgegen.¹¹⁴

Aus der Perspektive des *Unionsrechts* – die für die Bestimmung der unmittelbaren Wirkung unionsrechtlicher Vorschriften allein maßgeblich ist¹¹⁵ – kann das Fehlen einer institutionellen (nationalen) Zuständigkeitsbestimmung indes nicht zur Versagung der unmittelbaren Wirkung führen. Andernfalls würde der *nationale* Gesetzgeber durch seine Tätigkeit oder Untätigkeit über die unmittelbare Wirkung *unionsrechtlicher* Vorschriften entscheiden.¹¹⁶ Für die Ermittlung der unmittelbaren Wirkung ist aber letztinstanzlich der EuGH berufen¹¹⁷, der nicht für die Auflösung von Zuständigkeitsfragen innerhalb der Mitgliedstaaten zuständig ist¹¹⁸ und zu einer solchen wegen seiner beschränkten Entscheidungskompetenz (vgl. Art. 267 UAbs. 1 AEUV) auch gar nicht in der Lage wäre. Überdies würde mit einem solchen Verständnis die den Mitgliedstaaten eingeräumte institutionelle Autonomie – sofern man eine solche überhaupt anerkennt¹¹⁹ – überdehnt. Diese erlaubt es den Mitgliedstaaten im hiesigen Zusammenhang lediglich,

¹¹³ Vgl. *Huisman/Jak*, NTB 2010, 117 (123); *Jacobs/den Ouden/Verheij*, NTB 2008, 155 (161); *J. van den Brink*, De uitvoering van Europese subsidieregelingen in Nederland, S. 551–558; aus der Rspr.: Raad van State 19.4.2006, AB 2006/296; College van Beroep voor het bedrijfsleven 22.12.2009, AB 2010/74. Siehe auch *Verhoeven*, The Costanzo Obligation, S. 225–227 m. N. zur Rechtsprechung in Frankreich.

¹¹⁴ Bei Fehlen der institutionellen Bestimmung einer zuständigen Behörde wird in der Literatur insoweit mitunter von einer bloßen „halben Legalität“ (niederländisch: „halve legaliteit“, englisch: „semi legality“) gesprochen, siehe *Prechal/Widdershoven/Jans*, in: *Jans/Prechal/Widdershoven*, Europeanisation of Public Law, 3 (29); *J. van den Brink*, De uitvoering van Europese subsidieregelingen in Nederland, S. 553; *Voermans*, Toedeling van bevoegdheid, S. 30.

¹¹⁵ So bereits dem Grunde nach EuGH Urt. v. 5.2.1963 – 26/62, Slg. 1963, 1 (25) („Das von der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten unabhängige Gemeinschaftsrecht“); *de Witte*, in: *Craig/de Búrca*, Evolution of EU Law, 187 (195); *Öhlinger/Eberhard/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht, S. 158.

¹¹⁶ Diese problematische Konsequenz in anderem Zusammenhang verkennend EuGH Urt. v. 15.3.2017 – C-528/15, ECLI:EU:C:2017:213 Rn. 47 (Al Chodor): „Das Fehlen einer [nationalen] Vorschrift hat die Nichtanwendbarkeit von Art. 28 Abs. 2 dieser Verordnung [Dublin III] zur Folge.“

¹¹⁷ *Gallo*, ELJ 25 (2019), 434 (439): „it is only for the ECJ to determine once and for all if a provision of primary or secondary EU law has direct effect“.

¹¹⁸ So ausdrücklich EuGH Urt. v. 17.9.1997 – C-54/96, Slg. 1997, I-4961 Rn. 40 (*Dorsch Consult*) zur nationalen Benennung zuständiger Gerichte.

¹¹⁹ Vgl. hierzu nachfolgend Teil 2, B. I. 1.

die für die Anwendung unmittelbarer Wirkung entfaltender Vorschriften notwendigen Behörden zu bestimmen, nicht jedoch umgekehrt die unmittelbare Wirkung selbst zu determinieren.¹²⁰ Vereinfacht gesprochen ist die unmittelbare Wirkung Voraussetzung der institutionellen Autonomie und nicht die institutionelle Autonomie (bzw. das Gebrauchmachen hiervon) Voraussetzung der unmittelbaren Wirkung.

Die neuere Rechtsprechung des EuGH stützt dieses Ergebnis. In der bereits angesprochenen Rechtssache *SOMVAO*¹²¹ wurde bekräftigt, dass Bestimmungen in EU-Verordnungen unmittelbare Eingriffsgrundlage für *nationale Behörden* – ohne dass es einer Ermächtigung/Rechtsgrundlage im nationalen Recht bedarf – sein können.¹²² Der EuGH spricht im Gegensatz zu früheren Entscheidungen nicht mehr nur davon, dass die *Mitgliedstaaten* sich direkt auf unionsrechtliche Verordnungen stützen können, sondern auch die *nationalen Behörden* innerhalb eines Mitgliedstaats.¹²³ Mithin wird impliziert, dass mitgliedstaatliche Behörden gänzlich ungeachtet des nationalen Rechts – und damit auch dessen Zuständigkeitsregeln – direkt auf unionsrechtliche Verordnungsbestimmungen zurückgreifen können.¹²⁴

Überdies erscheint es auch aus Perspektive des *nationalen* (Verfassungs-) Rechts fraglich, ob die explizite Benennung der zuständigen Behörde für die unmittelbare Heranziehung einer unionsrechtlichen Verordnungsbestimmung notwendig ist. Dies setzt voraus, dass aus dem nationalen Vorbehalt des Gesetzes nicht nur das Erfordernis einer Befugnisnorm, sondern auch das Erfordernis einer gesetzlichen Bestimmung der zuständigen Behörde folgt.¹²⁵ Dahingehend könnte man eine Entscheidung des BayVGh aus dem

¹²⁰ Voermans, Toedeling van bevoegdheid, S. 33 f.

¹²¹ Siehe zur Problematik dieses Urteils in anderer Hinsicht bereits B. II. 3. a).

¹²² EuGH Urt. v. 18.12.2014 – C-599/13, ECLI:EU:C:2014:2462 Rn. 55 (*SOMVAO*). In diese Richtung bereits EuGH Urt. v. 21.12.2011 – C-465/10, Slg. 2011, I-14081 Rn. 41 (*Chambre de commerce et d'industrie de l'indre*), wobei diese Entscheidung nach teilweise vertretener Auffassung in der Literatur eine nicht übertragbare Einzelfallentscheidung darstellt, siehe die Anmerkung von *J. van den Brink*, AB 2013/86, 507 (508) und *Molendijk*, De opmars van de Unierechtelijke bevoegdheidsgrondslag, S. 50. Zur Einbeziehung der nationalen Behörden auch Generalanwältin *Kokott*, Schlussanträge v. 24.1.2013 – C-568/11, ECLI:EU:C:2013:35 Rn. 54 (*Agroferm*); *Troidl*, NVwZ 2015, 549 (555).

¹²³ Mit Beschränkung auf die Mitgliedstaaten noch EuGH Urt. v. 13.3.2008 – verb. Rs. C-383 bis C-385/06, Slg. 2008, I-1561 Rn. 40 (*ESF*); Urt. v. 20.6.2013 – C-568/11, ECLI:EU:C:2013:407 Rn. 50 (*Agroferm*). Zur Rechtsprechungsentwicklung ausführlich *Molendijk*, De opmars van de Unierechtelijke bevoegdheidsgrondslag, S. 43–53 m. w. N.

¹²⁴ Vorsichtiger in der Interpretation der Rechtsprechung des EuGH *Prechal/Widdershoven/Jans*, in: Jans/Prechal/Widdershoven, Europeanisation of Public Law, 3 (28 f.).

¹²⁵ So für die niederländische Rechtsordnung *T. van den Brink/Senden u. a.*, in: Czuczai u. a., Division of Competences, 591 (636) und die Nachweise in Teil 1, Fn. 113. Fordert der

Jahr 2015 interpretieren. Dort wurde angenommen, dass Versammlungsbeschränkungen gem. Art. 15 Abs. 1, 4 BayVersG nach Versammlungsbeginn in die Zuständigkeit der Polizei und nicht der Kreisverwaltungsbehörde fallen. Handelt dennoch die Kreisverwaltungsbehörde, liege ein Verstoß gegen den in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Vorbehalt des Gesetzes vor, da die einschlägige Befugnisnorm des Art. 15 Abs. 1, 4 BayVersG nur die *zuständige* Behörde ermächtige.¹²⁶ Indes existierte in dem dieser Entscheidung zugrundeliegenden Fall mit Art. 24 Abs. 2 Sätze 1 und 2 BayVersG eine gesetzliche Bestimmung der zuständigen Behörde. Fehlte es nun an einer mit Art. 24 Abs. 2 Sätze 1 und 2 BayVersG vergleichbaren Bestimmung, könnte man den Standpunkt einnehmen, dass mangels einer benannten zuständigen Behörde eine etwaig handelnde Behörde auch nicht *unzuständig* sein könne und demnach kein Verstoß gegen den Vorbehalt des Gesetzes vorliege.

In eine andere Richtung weist ein *obiter dictum* des Kammergerichts Berlin aus dem Jahr 1988. Dort *fehlte* es an einer nationalen Bestimmung der durch Unionsrechtsakte zum Handeln ermächtigten „Behörden der Mitgliedstaaten“ für den Vollzug des unionsrechtlichen Wettbewerbsrechts und das Kammergericht äußerte Zweifel dahingehend, ob das Bundeskartellamt als allgemeine Wettbewerbsbehörde tätig werden dürfe.¹²⁷ Überzeugend erscheint es, mit der herrschenden Auffassung in Österreich in unionsrechtlichen Sachverhalten unter Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips¹²⁸ auf das Kriterium der *Sachnähe* abzustellen.¹²⁹ Demnach ist bei Fehlen einer gesetzlichen Zuständigkeitsbestimmung diejenige nationale Behörde „zuständige“ Behörde im Sinne eines Unionsrechtsaktes, die über gleichartige rein innerstaatliche Angelegenheiten entscheidet, die also bei „Hinwegdenken“ der unionsrechtlichen Ebene zuständig wäre.¹³⁰

Hierin liegt nach hier vertretener Auffassung auch ohne explizite gesetzliche Regelung kein Verstoß gegen den nationalen (deutschen) Vorbehalt des Gesetzes. Die eingreifende Wirkung – als originärer Geltungsgrund des Vor-

nationale Vorbehalt des Gesetzes in bestimmten Rechtsgebieten schon keine formell-gesetzliche materielle Eingriffsgrundlage, so gilt dies selbstredend auch für die Zuweisung einer behördlichen Zuständigkeit, vgl. BayVGH BayVBl. 2000, 245 f. (zum Subventionsrecht).

¹²⁶ BayVGH BayVBl. 2016, 303 Rn. 103; Hervorhebung des Verf.

¹²⁷ KG Berlin ZIP 1989, 332 (335).

¹²⁸ Zum unionsrechtlichen Äquivalenz- und Effektivitätsprinzip siehe noch nachfolgend Teil 4, B. IV.

¹²⁹ Holoubek, in: ders./Lang, Abgabenverfahrensrecht und Gemeinschaftsrecht, 67 (72f.); Öhlinger/Eberhard/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht; S. 159f.; Ranacher/Frischhut, Hdb Anwendung EU-Recht, S. 345; auch zum Folgenden mit jeweils m. w. N.

¹³⁰ Vgl. BVA WBl. 1996, 415 (416)

behalts des Gesetzes¹³¹ – ergibt sich regelmäßig allein daraus, dass nach dem zum Eingriff ermächtigenden Rechtsakt die zuständigen Behörden bestimmte Maßnahmen treffen können und nicht durch die spezifische Ausgestaltung der Zuständigkeitsverteilung.¹³²

Folglich ist die Benennung zuständiger Behörden durch die Mitgliedstaaten weder eine Voraussetzung der unmittelbaren Wirkung unionsrechtlicher Vorschriften noch bedeutet deren Fehlen einen Verstoß gegen nationales (Verfassungs-)recht.

c) Inhaltlicher Konkretisierungsgrad

Für den für eine unmittelbare Wirkung von EU-Verordnungen im Hinblick auf die unmittelbare Anwendung durch Behörden der Mitgliedstaaten notwendigen inhaltlichen Konkretisierungsgrad – als Ausformung des allgemeinen Kriteriums der „hinreichenden Bestimmtheit“ – hat der EuGH in seinem ÖBB-Urteil einige besondere Leitplanken aufgestellt.¹³³ Die nach österreichischem Recht zuständige¹³⁴ Schienen-Control Kommission stellte eine Unvereinbarkeit der von der ÖBB-Personenverkehr AG mit Reisenden geschlossenen formularmäßigen Beförderungsverträge mit Art. 17 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 1371/2007¹³⁵ fest und ordnete mittels Bescheid an, dass bestimmte Klauseln der Beförderungsverträge aufgrund dessen gestrichen werden. Die Schienen-Control Kommission stützte sich hierfür – mangels einer entsprechenden Rechtsgrundlage im österreichischen Recht¹³⁶ – un-

¹³¹ Siehe bereits oben unter A. I.

¹³² So bereits *E.-W. Böckenförde*, Organisationsgewalt, S. 93 f.; *Schwabe*, JA 1975, ÖR 25 (28); *Schwan*, Zuständigkeitsregelungen und Vorbehalt des Gesetzes, S. 17–19; a. A. *Verhoeven*, The Costanzo Obligation, S. 227 f. Auch in der neueren Rechtsprechung in den Niederlanden ist – im Gegensatz zur früheren Rechtsprechung („doppelte Befugnisnorm“, vgl. oben) – die Tendenz zu erkennen, dass eine Heranziehung einer EU-Verordnungsbestimmung als Befugnisnorm auch ohne die nationale Bestimmung einer zuständigen Behörde in Betracht kommt, siehe *Molendijk*, De opmars van de Unierechtelijke bevoegdheidsgrondslag, S. 74–84; *J. van den Brink/den Ouden*, in: Schueler/Widdershoven, Europeanisering van het algemeen bestuursrecht, 75 (78–81) m. w. N. zur Rechtsprechungsentwicklung.

¹³³ EuGH Urt. v. 26.9.2013 – C-509/11, ECLI:EU:C:2013:613 (ÖBB-Personenverkehr).

¹³⁴ Insofern stellte sich in dieser Entscheidung das zuvor angesprochene Problem der fehlenden nationalen Benennung einer zuständigen Behörde nicht.

¹³⁵ Ab dem 7.6.2023 ersetzt durch Art. 19 Abs. 1 der VO (EU) 2021/782, siehe Art. 40, 41 der VO (EU) 2021/782.

¹³⁶ § 78b Abs. 2 Nr. 2 EISBG erlaubte in seiner damaligen Fassung als Rechtsfolge lediglich, die Entschädigungsbedingungen ganz oder teilweise für unwirksam zu erklären, nicht jedoch genaue Vorgaben hinsichtlich des Inhalts und der Formulierung der Entschä-

mittelbar auf Art. 30 Abs. 1 UAbs. 1 der VO (EG) Nr. 1371/2007¹³⁷, der wie folgt lautete:

„Jeder Mitgliedstaat benennt eine oder mehrere für die Durchsetzung dieser Verordnung zuständige Stellen. Jede dieser Stellen ergreift die notwendigen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die Rechte der Fahrgäste gewahrt werden.“

Der EuGH entschied auf Vorlage des österreichischen VwGH, dass Art. 30 Abs. 1 UAbs. 1 der VO (EG) Nr. 1371/2007 nicht als Rechtsgrundlage verstanden werden könne, die die nationalen Stellen ermächtigt, Eisenbahnunternehmen den konkreten Inhalt ihrer die Entschädigungsbedingungen betreffenden Vertragsklauseln vorzuschreiben, da der Unionsgesetzgeber in der Vorschrift die konkreten Maßnahmen, zu deren Erlass die nationalen Behörden befugt sein sollen, nicht festgelegt habe.¹³⁸ Mithin verlangt der EuGH für die unmittelbare Wirkung und damit die Heranziehung als EU-Befugnisnorm die *rechtsfolgende Konkretisierung* hinsichtlich der zu treffenden behördlichen Maßnahmen.¹³⁹ Für die unmittelbare Wirkung reiche die Formulierung „notwendige Maßnahmen“ damit nicht aus.¹⁴⁰

Aus deutscher Perspektive verwundert dieses Ergebnis, hindert doch die fehlende rechtsfolgende Konkretisierung als Wesensmerkmal sog. Generalklauseln¹⁴¹ regelmäßig nicht an der begrifflichen Einordnung solcher Generalklauseln als Befugnisnormen¹⁴² und der Annahme der grundsätzlichen Vereinbarkeit mit dem nationalen Vorbehalt des Gesetzes¹⁴³. In letzter

digungsbedingungen zu machen, vgl. VwGH v. 23.10.2013, 2012/10/0002, VwSlg. 18727 A/2013.

¹³⁷ Ab dem 7.6.2023 Art. 31 Abs. 1 der VO (EU) 2021/782.

¹³⁸ EuGH Urt. v. 26.9.2013 – C-509/11, ECLI:EU:C:2013:613 Rn. 60–62 (ÖBB-Personenverkehr).

¹³⁹ Zustimmend *Sliwiok-Born*, in: BeckOGK Bahngastrechte-VO, Art. 30 Rn. 12.3.

¹⁴⁰ Siehe in Abgrenzung hierzu EuGH Urt. v. 13.3.2008 – verb. Rs. C-383 bis C-385/06, Slg. 2008, I-1561 Rn. 35–41 (ESF). Dort judizierte der EuGH, dass Art. 23 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 4253/88 eine Rechtsgrundlage bietet, infolge von Unregelmäßigkeiten oder Fahrlässigkeit verloren gegangene Beiträge zurückzufordern, „ohne dass es einer Ermächtigung durch nationales Recht bedarf“. Im Unterschied zu Art. 30 Abs. 1 UAbs. 1 der VO (EG) Nr. 1371/2007 enthält diese Vorschrift jedoch eine über „notwendige Maßnahmen“ hinausgehende rechtsfolgende Konkretisierung („Rückforderung von Beträgen“).

¹⁴¹ Vgl. beispielhaft Art. 11 Abs. 1 Satz 1 BayPAG; § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG, die ebenfalls nur von „notwendigen Maßnahmen“ sprechen.

¹⁴² *Mühl/Fischer*, in: BeckOK PolR Hessen, HSOG § 11 vor Rn. 1 („Befugnisgeneralklausel“); *Wißmann*, Generalklauseln, S. 2.

¹⁴³ Siehe zur Vereinbarkeit von Generalklauseln mit dem aus dem Vorbehalt des Gesetzes folgenden Bestimmtheitsgebot etwa BVerfGE 54, 143 (polizeiliche Generalklausel); *Barczak*, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR III, § 86 Rn. 50; *F. Reimer*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, GVwR I, § 11 Rn. 66; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 20 (Rechtsstaat)

Konsequenz würde also die strenge Zugrundelegung der EuGH-Rechtsprechung zu Art. 30 Abs. 1 UAbs. 1 der VO (EG) Nr. 1371/2007 dazu führen, dass Generalklauseln für die nationale Verwaltung in EU-Rechtsakten trotz deren grundsätzlicher Vereinbarkeit mit dem nationalen Vorbehalt des Gesetzes *nie* als EU-Befugnisnormen, sondern stets als bloße Rahmenvorgaben anzusehen wären. In der Tat finden sich im hiesigen Zusammenhang kaum Stellungnahmen in Rechtsprechung oder Literatur, die die Existenz von EU-Befugnisnormen in Form von Generalklauseln anerkennen. Sucht man in einschlägigen juristischen Datenbanken nach dem Begriff „unionsrechtliche Generalklausel“ wird in den entsprechenden Publikationen nahezu ausschließlich auf (zivilrechtliche) Generalklauseln in EU-Richtlinien Bezug genommen, die ohnehin nicht als Eingriffsgrundlage fungieren können und daher keine Quelle von EU-Befugnisnormen sind.¹⁴⁴ Der BayVGh erkennt in einer neueren Entscheidung hingegen eine unionsrechtliche Verordnungsnorm (Art. 138 Abs. 1 KontrollVO) als „Generalklausel“ der nationalen Behörden an und zieht diese ohne Problematisierung als Befugnisnorm des hoheitlichen Handelns heran.¹⁴⁵

Entgegen den Ausführungen des EuGH im ÖBB-Urteil können – mit der implizit auch vom BayVGh vertretenen Auffassung – auch als Generalklauseln formulierte behördliche Eingriffsbefugnisse unmittelbare Wirkung entfalten. Da die Anerkennung unmittelbarer Wirkung in diesem Zusammenhang letztlich zur Einordnung einer Norm als gesetzliche Grundlage hoheitlichen (mitgliedstaatlichen) Handelns im Sinne des Art. 52 Abs. 1 Satz 1 GRCh führt¹⁴⁶, ist es sinnvoll und konsequent, die Anforderungen an die unmittelbare Wirkung von behördlichen Eingriffsbefugnissen dem Bestimmtheitsmaßstab des Art. 52 Abs. 1 Satz 1 GRCh („gesetzlich vorgese-

Rn. 133. Darüber hinaus wird das Verwenden von Generalklauseln in einigen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts für bestimmte Sachgebiete sogar als „unverzichtbar“ angesehen, siehe BVerfGE 8, 274 (326); 33, 1 (11). Auch der österreichische VfGH erkennt zum in Art. 18 Abs. 1 B-VG verankerten Bestimmtheitsgebot an, dass es „im Hinblick auf den Regelungsgegenstand erforderlich sein [kann], dass der Gesetzgeber [...] unbestimmte Gesetzesbegriffe verwendet, dadurch zwangsläufig Unschärfen in Kauf nimmt und von einer exakten Determinierung des Behördenhandelns Abstand nimmt“, siehe VfGH v. 4.10.2018, G48/2018 u. a., VfSlg. 20279.

¹⁴⁴ Vgl. dazu bereits Einführung, B.

¹⁴⁵ BayVGh NVwZ 2022, 810 Rn. 27. Siehe auch VG Berlin LMuR 2023, 306 Rn. 51; *Ortgies*, Risikomanagement im Lebensmittelrecht, S. 391; *Roß*, Die allgemeine Lebensmittelüberwachung, S. 246–248.

¹⁴⁶ Zum Zusammenhang des Begriffs der Befugnisnorm mit dem Vorbehalt des Gesetzes siehe bereits oben A. I. Zur Anwendbarkeit der GRCh auf die Anwendung von EU-Befugnisnormen siehe ausführlich unten Teil 4, B. V. 1.

hen“) anzugleichen. Insoweit entspricht es der überzeugenden Linie des EuGH, dass eine Einschränkung der Ausübung von Grundrechten auch auf Basis von Unionsrechtsakten zulässig ist, die „hinreichend offen formuliert [sind], um Anpassungen an verschiedene Fallgruppen und an Änderungen der Lage zu erlauben“¹⁴⁷. Im Unionsrecht ist anerkannt, dass kein absolutes Maß an Bestimmtheit zu verlangen ist, sondern nur ein solches, das der Vielgestaltigkeit der Lebenssachverhalte und der Eigenart der geregelten Materie gerecht wird.¹⁴⁸

Ebendiese Vielgestaltigkeit der Lebenssachverhalte und die Eigenart einiger Rechtsmaterien sind die Legitimationsgrundlage für die Verwendung von Generalklauseln als Befugnisnormen für die Verwaltung.¹⁴⁹ Dass – wie durch die Entscheidungsgründe im ÖBB-Urteil impliziert – ein kategorischer Ausschluss der unmittelbaren Heranziehung von Eingriffs-Generalklauseln in EU-Verordnungen durch mitgliedstaatliche Behörden gewollt ist, erscheint vor diesem Hintergrund schwer vorstellbar.¹⁵⁰ Es ist auch aus rechtsstaatlicher Perspektive wenig gewonnen, wenn sich die nationalen Behörden für entsprechende Anordnungen – mangels unmittelbarer Wirkung – statt auf Art. 30 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 der VO (EG) Nr. 1371/2007 auf eine gleichermaßen hinsichtlich der Rechtsfolge unkonkrete Befugnisnorm des nationalen Rechts – wie etwa § 5a Abs. 2 AEG¹⁵¹ in Deutschland – stützen.¹⁵² Angesichts der sonst im Vergleich zum nationalen Verfassungsrecht eher großzügigen Rechtsprechungslinie des EuGH in Bestimmtheitsfragen¹⁵³ ist es insofern widersprüchlich, an den für eine unmittelbare

¹⁴⁷ EuGH Urt. v. 26.4.2022 – C-401/19, ECLI:EU:C:2022:297 Rn. 74 (Polen/Parlament und Rat); Urt. v. 21.6.2022 – C-817/19, ECLI:EU:C:2022:491 Rn. 114 (Ligue des droits humains).

¹⁴⁸ EuGH Urt. v. 21.5.1987 – verb. Rs. 133 bis 136/85, Slg. 1987, 2289 Rn. 31 (Rau/BALM); Jarass, GRCh, Art. 52 Rn. 27. Vgl. auch Generalanwalt Bobek, Schlussanträge v. 5.6.2018 – C-167/17, ECLI:EU:C:2018:387 Rn. 37 (Klohn).

¹⁴⁹ Siehe nur BVerfGE 8, 274 (326 f.); Barczak, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR III, § 86 Rn. 50.

¹⁵⁰ Ohnehin ist aufgrund des weniger auf dogmatische Kohärenz als auf die Entscheidung eines konkreten Einzelfalls ausgerichteten Entscheidungsstils des EuGH Zurückhaltung bei der Verallgemeinerung von Aussagen einzelner Urteile geboten, siehe nur C. D. Classen, EuR 2022, 279 (286 f.); U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, Europäisches Verwaltungsrecht Rn. 211c.

¹⁵¹ Die Norm spricht sinngemäß über die Verweisung in § 5 Abs. 1 Nr. 2 AEG trotz im Einzelnen abweichender Formulierung ebenfalls nur von „Maßnahmen, die zur Einhaltung in der VO (EG) Nr. 1371/2007 konkretisierten Fahrgastrechte erforderlich sind“.

¹⁵² Vgl. zur Durchsetzung der Fahrgastrechte der VO (EG) Nr. 1371/2007 durch § 5a Abs. 2 AEG Sliwiok-Born, in: BeckOGK Bahngastrechte-VO, Art. 30 Rn. 13.

¹⁵³ Klamert, in: Botman/Langer, National Courts and the Enforcement of EU Law, 93;

Wirkung erforderlichen inhaltlichen Konkretisierungsgrad – und damit die gesetzliche Bestimmtheit i. S. d. Art. 52 Abs. 1 Satz 1 GRCh – höhere Anforderungen zu stellen als an die Ausfüllung des Vorbehalts des Gesetzes durch nationale Befugnisnormen.¹⁵⁴

Der EuGH stützt sich in seinem ÖBB-Urteil für seine gegenteilige Auffassung fälschlicherweise maßgeblich auf die Entscheidung in der Rechtssache *SGS Belgium*^{155,156}, die sich auf einen Sachverhalt im Bereich der Verwaltungssanktionen¹⁵⁷ (in Deutschland Ordnungswidrigkeiten) bezieht. Dort wurde für die Verhängung einer verwaltungsrechtlichen Sanktion unmittelbar auf Basis einer EU-Verordnung insbesondere verlangt, dass die betreffenden Vorschriften erkennen lassen, welche konkrete Sanktion im Falle einer Zuwiderhandlung anzuwenden ist, was für die allgemein gehaltenen Vorschriften der Art. 5 und 7 der VO (EG, Euratom) Nr. 2988/95 verneint wurde.¹⁵⁸ Für verwaltungsrechtliche Sanktionen greift jedoch der besondere Schutz des Art. 49 GRCh¹⁵⁹ und es gelten daher hierfür schon grundsätzlich höhere Bestimmtheitsanforderungen als für sonstige administrative Eingriffsakte (Art. 52 Abs. 1 Satz 1 GRCh).¹⁶⁰ Selbst wenn man verwaltungs-

Marsch, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR V, § 125 Rn. 12; *Öhlinger*, Verfassungsfragen, S. 151 f.; *ders./Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht, S. 64, 75; *U. Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, Europäisches Verwaltungsrecht Rn. 218 f.

¹⁵⁴ Vgl. auch für die Orientierungswirkung des nationalen Verfassungsrechts bei der Auslegung des Art. 52 Abs. 1 Satz 1 GRCh *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 52 GRCh Rn. 63. Diese lässt sich ergänzend auch auf Art. 52 Abs. 3 Satz 1 GRCh stützen, da auch nach der EMRK für die Tauglichkeit einer Norm als grundrechtliche Eingriffsgrundlage auf die Vorgaben des nationalen Vorbehalts des Gesetzes abzustellen ist, vgl. EGMR EuGRZ 1979, 386 Rn. 47–53; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 18 Rn. 8. Freilich ist diese Orientierungswirkung aufgrund der grundsätzlichen Autonomie des Unionsrechts wohl auf die Fälle zu begrenzen, in denen der Grundrechtseingriff auf der Anwendung einer Norm des *nationalen* Rechts beruht bzw. insofern zumindest einzuschränken.

¹⁵⁵ EuGH Urt. v. 28.10.2010 – C-367/09, Slg. 2010, I-10761 (*SGS Belgium*).

¹⁵⁶ Siehe die Verweise in EuGH Urt. v. 26.9.2013 – C-509/11, ECLI:EU:C:2013:613 Rn. 57, 58 (ÖBB-Personenverkehr) im Anschluss an Generalanwalt *Jääskinen*, Schlussanträge v. 14.3.2013 – C-509/11, ECLI:EU:C:2013:167 Rn. 47, 59 (ÖBB-Personenverkehr).

¹⁵⁷ Zum Begriff und den Kategorien der Sanktionen im Unionsrecht ausführlich *Spitzer/Stiegel*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV Art. 325 Rn. 32–37.

¹⁵⁸ EuGH Urt. v. 28.10.2010 – C-367/09, Slg. 2010, I-10761 Rn. 35 f. (*SGS Belgium*).

¹⁵⁹ Zur Anwendbarkeit des Art. 49 GRCh auf verwaltungsrechtliche Sanktionen siehe nur EuG Urt. v. 26.10.2017 – T-704/14, ECLI:EU:T:2017:753 Rn. 378 (*Marine Harvest*); *Lemke*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, GRCh Art. 49 Rn. 4.

¹⁶⁰ *Dästner*, Bestimmtheitsgrundsatz und Schuldprinzip im EU-Kartellbußgeldrecht, S. 35 f. Vgl. auch für das Verhältnis von Art. 103 Abs. 2 GG zum allgemeinen nationalen Bestimmtheitsgebot BVerfGE 49, 168 (181); BVerfGE 159, 223 Rn. 159; *Kment*, in: Jarass/

rechtliche Sanktionen und sonstige administrative Eingriffsakte hinsichtlich der Bestimmtheitsanforderungen an die zum Eingriff ermächtigende Rechtsvorschrift gleichbehandeln möchte¹⁶¹, ist es auch im Bereich des unionsrechtlichen Sanktionsrechts anerkannt, dass Generalklauseln als Eingriffsgrundlage nicht per se ausgeschlossen sind¹⁶², was jedoch die zwingende Konsequenz des Einforderns einer rechtsfolgenseitigen Konkretisierung im Sinne des EuGH im ÖBB-Urteil wäre.

Im Ergebnis ist somit eine rechtsfolgenseitige Konkretisierung – jedenfalls abseits des Anwendungsbereichs des Art. 49 GRCh – für die Heranziehung einer unionsrechtlichen Vorschrift als EU-Befugnisnorm nicht zu verlangen.

Das *ÖBB-Urteil* des EuGH erweist sich überdies nicht deswegen im Ergebnis als richtig, da die *Voraussetzungen* für ein Einschreiten auf Grundlage des Art. 30 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 der VO (EG) Nr. 1371/2007 zu unbestimmt sind. Die Vorschrift ermöglicht ein Einschreiten, „um sicherzustellen, dass die Rechte der Fahrgäste gewahrt werden“. Um welche durchzusetzenden Rechte es sich handelt – nämlich solche, die in der VO (EG) Nr. 1371/2007 selbst geregelt sind (z.B. Art. 17, 18) –, geht aus dem systematischen Zusammenhang (insbesondere der Überschrift der VO [EG] Nr. 1371/2007) hinreichend deutlich hervor.

Pieroth, GG, Art. 103 Rn. 74; *Kunig/Saliger*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 103 Rn. 43; *Schmahl*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 103 Rn. 66; *H. A. Wolff*, in: Hömig/Wolff, GG, Art. 103 Rn. 16. Trotz des Gebots unionsrechtsautonomer Auslegung dürfte für das Verhältnis vom aus Art. 49 Abs. 1 GRCh abgeleiteten Bestimmtheitsgebot zum allgemeinen unionsrechtlichen Bestimmtheitsgebot des Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRCh nichts anderes gelten. Denn die Anerkennung unterschiedlicher Bestimmtheitsstandards beruht auf der regelmäßig höheren Eingriffsintensität von Sanktionen gegenüber sonstigen administrativen Grundrechtseingriffen; insoweit ist auch im Unionsrecht anerkannt, dass die Bestimmtheitsanforderungen mit zunehmender Eingriffsintensität steigen, vgl. *Hammer-Strnad*, Das Bestimmtheitsgebot als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 151 f.; *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 52 GRCh Rn. 62; a.A. *Bühler*, Einschränkung von Grundrechten nach der Europäischen Grundrechtecharta, S. 87.

¹⁶¹ Siehe zumindest für eine Abstufung zwischen materiellem Strafrecht, Ordnungswidrigkeitenrecht und sonstigen Vorschriften, die Grundrechtseingriffe regeln BVerfGE 159, 223 Rn. 159.

¹⁶² *Eser/Kubicel*, in: Meyer/Hölscheidt, GRCh, Art. 49 Rn. 23; *Jarass*, GRCh, Art. 49 Rn. 11; *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der EU, Rn. 1206; *R. Schröder*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 49 GRC Rn. 10.

d) Entscheidungsspielräume der mitgliedstaatlichen Verwaltung

Auch die Einräumung von Entscheidungsspielräumen¹⁶³ der nationalen Behörden vermag die Vermutung unmittelbarer Wirkung von Eingriffsermächtigungen in EU-Verordnungen nicht zu widerlegen. Mitunter wird – im Anschluss daran, dass die unmittelbare Wirkung grundsätzlich voraussetzt, dass die in Frage stehende Vorschrift „inhaltlich unbedingt“ ist¹⁶⁴ – behauptet, der Vollzug einer unionsrechtlichen Norm dürfe für die Entfaltung unmittelbarer Wirkung nicht nur keinen Rechtsakt des nationalen Gesetzgebers erfordern¹⁶⁵, sondern zudem den ausführenden mitgliedstaatlichen Organen keinen Ermessensspielraum belassen.¹⁶⁶ Im deutschen Recht ist es indes üblich, ja geradezu typisch, dass Befugnisnormen den zum Handeln ermächtigten Behörden ein (rechtsfolgeorientiertes) Ermessen einräumen, ohne dass dies gegen deren unmittelbare Heranziehung als Rechtsgrundlage spräche.¹⁶⁷ Auch im Unionsrecht erscheint es – jedenfalls im Kontext behördlicher Eingriffsbefugnisse – verfehlt, die unmittelbare Wirkung mit vollständiger rechtlicher Determination gleichzusetzen. So wird folgerichtig bei Vorschriften in EU-Verordnungen, die unmittelbare behördliche Eingriffsbefugnisse formulieren und als Ermessensvorschriften ausgestaltet sind, deren unmittelbare Wirkung im Hinblick auf die Einräumung eines Ermessens regelmäßig nicht problematisiert.¹⁶⁸

¹⁶³ Siehe hierzu noch ausführlich Teil 4, C. I. 2.

¹⁶⁴ Siehe bereits oben B. II. 3.

¹⁶⁵ Siehe hierzu oben B. II. 3. a).

¹⁶⁶ *Kadelbach*, Europäischer Einfluß, S. 58 f.; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 288 Rn. 46; *Odudu*, E.C.L.R. 23 (2002), 17 (22); *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, EuropaR, Rn. 168; vgl. auch *Biervert*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 288 AEUV Rn. 21; *Weiß*, in: Niedobitek, Europarecht, § 5 Rn. 145. In diesem Sinne (keine unmittelbare Heranziehung einer Norm als Rechtsgrundlage bei nicht vollständig determinierten Handlungsoptionen der zuständigen Behörden) könnte man auch die oben analysierten Urteile des EuGH in den Rechtssachen ÖBB-Personenverkehr und *SGS Belgium* verstehen.

¹⁶⁷ Siehe als Paradebeispiel etwa die polizeirechtliche Generalklausel der Landespolizeigesetze, z. B. Art. 11 Abs. 1 Satz 1 BayPAG. Auch im *Eigenverwaltungsrecht* der Union sind Ermessensspielräume der handelnden Behörden nichts Ungewöhnliches, siehe etwa EuGH Urt. v. 13.3.1973 – 57/72, Slg. 1973, 321 Rn. 6 (Westzucker) zu Art. 9 Abs. 2 der VO (EWG) Nr. 1009/67 („Für Zucker, der zur menschlichen Ernährung ungeeignet gemacht wurde, können die Interventionsstellen Denaturierungsprämien gewähren.“). Ausführlich zum Ermessen im Eigenverwaltungsrecht *T. v. Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 361–371 und nachfolgend Teil 4, C. I. 2. c) aa).

¹⁶⁸ Ohne Erwähnung des Ermessens als mögliches Hindernis der unmittelbaren Wirkung Art. 138 KontrollVO als Rechtsgrundlage des (national-)behördlichen Handelns heranziehend etwa NdsOVG LMuR 2021, 203 Rn. 6; OVG NRW, Beschl. v. 2.3.2021 –

Vor dem Hintergrund der Widerlegung der Vermutung der unmittelbaren Wirkung von Vorschriften in EU-Verordnungen allein relevant ist es nach ständiger Rechtsprechung des EuGH nämlich, ob diese Normen den *Mitgliedstaaten* die Aufgabe überlassen, selbst die erforderlichen *Vorschriften* zur Durchführung der Bestimmungen der Verordnung *zu erlassen*.¹⁶⁹ Ein Ermessen hinsichtlich der *Normanwendung* durch die nationalen *Behörden* steht der unmittelbaren Wirkung mithin gerade nicht entgegen. Diese Differenzierung zwischen Entscheidungsspielräumen des nationalen Gesetzgebers und der nationalen Verwaltung ist auch sachgerecht. Denn im Falle durch das Unionsrecht eingeräumter Entscheidungsspielräume der nationalen Behörden sind diese in der Ausübung ihres Spielraums gegenüber den Grundrechtsträgern vollständig unionsrechtlich determiniert.¹⁷⁰ Die zugrundeliegende Vorschrift ist also im Ergebnis trotz ihrer offenen Formulierung „inhaltlich unbedingt“ und führt zu keinerlei Abweichungen zwischen den Mitgliedstaaten, womit ein „echter“ Ermessensspielraum¹⁷¹ in Wirklichkeit gar nicht besteht. Anders ist dies, wenn in unionsrechtlichen Vorschriften ein Ermessen des nationalen Gesetzgebers eingeräumt wird, Vorschriften zur Durchführung der unionsrechtlichen Bestimmungen zu erlassen. Das Handeln des nationalen Gesetzgebers ist in diesen Fällen – vergleichbar mit mindestharmonisierenden Richtlinien – nicht vollständig unionsrechtlich determiniert. Vielmehr steht ihm im Verhältnis zum zugrundeliegenden Unionsrechtsakt ein Abweichungs- bzw. Konkretisierungsrecht zu, das nur durch die äußerste Grenze eines Verstoßes der nationalen Vorschrift gegen Inhalt und Ziele der zugrundeliegenden unionsrechtlichen Bestimmung oder den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz limitiert wird¹⁷², womit es den uni-

9 B 1574/20, BeckRS 2021, 3423 Rn. 14 (abrufbar in beck-online); BayVGH NVwZ 2022, 810 Rn. 27. Siehe auch *Roth*, Die allgemeine Lebensmittelüberwachung, S. 247 f. (zu Art. 54 der VO (EG) Nr. 882/2004); *Funke-Kaiser*, in: Berlit, GK-AufenthG, § 15 Rn. 49 (zu Art. 34 Abs. 1, 2 VK) und (zu Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EU-NNVO) *Klement*, in: Scheurle/Mayen, TKG, § 41a aF (EU-NNVO) Rn. 111 („eine Umsetzung [...] in nationales Recht ist [nicht] notwendig“).

¹⁶⁹ Siehe hierzu bereits B. II. 3. a).

¹⁷⁰ Siehe hierzu noch nachfolgend Teil 4, C. I. 2. c) bb).

¹⁷¹ Insoweit ist der Begriff des Ermessensspielraums als „Abweichungs- bzw. Konkretisierungsrecht“ gegenüber unionsrechtlichen Vorgaben zu verstehen.

¹⁷² Siehe zu dieser Grenze einerseits (Inhalt und Ziele der zugrundeliegenden unionsrechtlichen Bestimmung) EuGH Urt. v. 28.4.2022 – C-319/20, ECLI:EU:C:2022:322 Rn. 60 (Meta Platforms Ireland) und andererseits (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) EuGH Urt. v. 12.4.2018 – C-541/16, ECLI:EU:C:2018:251 Rn. 49 ff. (Kommission/Dänemark); Urt. v. 21.12.2011 – C-316/10, Slg. 2011, I-13721 Rn. 51 (Danske Svineproducenter). Zur nationalen Konkretisierungsbefugnis im Kontext von EU-Befugnisnormen siehe noch nachfolgend Teil 3, C.

onsrechtlichen Bestimmungen an der erforderlichen „inhaltlichen Unbedingtheit“ fehlt.^{173 174}

4. Zusammenfassung zur allgemeinen Unterscheidung von EU-Befugnisnorm und Rahmenvorgabe

Die rechtsfolgende Konkreterisierung und die (nationale) Benennung zuständiger Behörden stellen nach hier vertretener Ansicht keine Kriterien der unmittelbaren Wirkung von die nationale Verwaltung ermächtigenden EU-Verordnungsbestimmungen dar und können daher ebenso wie die Einräumung von Ermessensspielräumen der nationalen Behörden die grundsätzliche Vermutung unmittelbarer Wirkung dieser Vorschriften¹⁷⁵ nicht widerlegen. Mithin genügt für eine Heranziehung als EU-Befugnisnorm auch eine an den aus dem deutschen Recht bekannten Generalklauseln („die zuständige Behörde kann die notwendigen Maßnahmen ergreifen“) orientierte Formulierung der eingreifenden Behörde und Rechtsfolge. Bei einer Bezugnahme auf „die Mitgliedstaaten“ ist indes anhand einer Auslegung zu untersuchen, ob auch administratives Einzelfallhandeln nationaler Behörden ermöglicht wird oder allein normatives Tätigwerden nationaler Normsetzungsorgane. Im letzteren Fall scheidet eine Einordnung als EU-Befugnisnorm aus. Auch im Übrigen ist die Unterscheidung zwischen EU-Befugnisnormen und bloßen Rahmenvorgaben im Einzelnen eine Frage der Auslegung des zugrundeliegenden Unionsrechtsakts.¹⁷⁶

¹⁷³ Siehe zur Verneinung unmittelbarer Wirkung im Falle von Ermessensspielräumen des nationalen Gesetzgebers etwa EuGH Urt. v. 12.4.2018 – C-541/16, ECLI:EU:C:2018:251 Rn. 32 ff. (Kommission/Dänemark); Urt. v. 21.12.2011 – C-316/10, Slg. 2011, I-13721 Rn. 48 ff. (Danske Svineproducenter); Urt. v. 11.1.2011 – C-403/98, Slg. 2001, I-103 Rn. 26 ff. (Monte Arcosu).

¹⁷⁴ Anders hingegen *Wohlfahrt*, Unmittelbare Wirkung, S. 157–160, der aus den in der Rechtsprechung des EuGH aufgestellten (und kontrollierten) Grenzen des Ermessensspielraums des nationalen Gesetzgebers folgert, dass die Einräumung von Ermessensspielräumen der unmittelbaren Wirkung grundsätzlich nicht entgegensteht und daher angesichts des zwingenden unionsrechtlichen Mindeststandards von einer hinreichenden inhaltlichen Unbedingtheit auszugehen ist. Die Notwendigkeit einer Grenze der Abweichungs- bzw. Konkretisierungsbefugnis des nationalen Gesetzgebers ändert jedoch nichts daran, dass eine solche Befugnis im Grundsatz besteht.

¹⁷⁵ Siehe dazu oben B. II. 3.

¹⁷⁶ Generell zur Notwendigkeit einer Auslegung für die Ermittlung von Befugnisnormen *F. Reimer*, in: FS Württenberger, 1047 (1060). Siehe zu Fragen der Auslegung im Einzelnen noch nachfolgend C.

III. Zwischenergebnis

EU-Befugnisnormen im hier verstandenen Sinne sind Normen in EU-Verordnungen, die die mitgliedstaatliche Verwaltung zu individuell-konkreten Grundrechtseingriffen gegenüber Grundrechtsträgern ermächtigen. Sie sind zu unterscheiden von bloßen Kompetenz-/Aufgabenzuweisungen und Rahmenvorgaben. Abgrenzungsprobleme können sich insbesondere hinsichtlich bloßer Rahmenvorgaben stellen, denen die für die Kategorisierung als EU-Befugnisnorm wesentliche Voraussetzung der *unmittelbaren Wirkung* fehlt, die im Einzelfall im Wege der Auslegung der entsprechenden Unionsrechtsakte zu ermitteln bzw. zu widerlegen ist.

Während damit abstrakt die Negativabgrenzung von EU-Befugnisnormen zu anderen Normkategorien umrissen ist, ist es die Aufgabe des nachfolgenden Abschnitts, anhand konkreter Beispiele Leitlinien auch für die positive Identifikation von EU-Befugnisnormen zu entwickeln und damit der für die Ermittlung bzw. Widerlegung der unmittelbaren Wirkung unerlässlichen Auslegung nähere Konturen zu verleihen.

C. Konkrete Leitlinien zur Identifikation von EU-Befugnisnormen anhand von Beispielen

Als erster Ausgangspunkt der Identifikation von EU-Befugnisnormen erweist sich – wie bereits angedeutet – der Charakter des Unionsrechtsakts. Allein EU-*Verordnungen*, nicht hingegen EU-*Richtlinien* können eine umgekehrt-vertikale unmittelbare Wirkung zugunsten der nationalen Verwaltungsbehörden und zulasten der einzelnen Grundrechtsträger entfalten. Für die umgekehrt-vertikale unmittelbare Wirkung von EU-Verordnungen ist davon auszugehen, dass eine solche im Grundsatz – vorbehaltlich der Widerlegung dieser Vermutung – besteht.¹⁷⁷ Im Folgenden wird anhand der herkömmlichen nationalen Auslegungsmethoden, die auch im Unionsrecht Gültigkeit beanspruchen¹⁷⁸ (Wortlaut, Systematik, Entstehungsgeschichte, Sinn und Zweck), versucht, Leitlinien zu entwickeln, unter welchen Bedin-

¹⁷⁷ Siehe oben B. II. 3.

¹⁷⁸ Siehe nur EuGH Urt. v. 1.10.2019 – C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801 Rn.48 (Planet49) (Wortlaut, Kontext, Entstehungsgeschichte, Ziele); *Gaitanides*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, EUV Art. 19 Rn.42–47; *Höpfner/Rüthers*, AcP 209 (2009), 1 (9); *Langenbucher/Donath*, in: Langenbucher, Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht, § 1 Rn. 9–18; *Martens*, Methodenlehre des Unionsrechts, S. 329–493; *Pieper*, in: Dausen/Ludwigs, EU-WirtschaftsR-Hdb B.I. Rn. 7f.; *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 134.

gungen bzw. Indikatoren von einer solchen Widerlegung der Vermutung unmittelbarer Wirkung auszugehen ist bzw. welche Anhaltspunkte im Gegensatz hierzu speziell *für* die Einordnung als EU-Befugnisnorm sprechen.

Eine derartige Systematisierung anhand der Auslegung von EU-Sekundärrecht stößt freilich angesichts der Fülle¹⁷⁹ und der Individualität von EU-Verordnungen an Grenzen und kann daher im Folgenden nicht auf eine erschöpfende Analyse aller EU-Verordnungen ausgerichtet sein. Vielmehr wird versucht, aus einigen bedeutsamen Beispielen verallgemeinerungsfähige Aussagen für die Identifikation von EU-Befugnisnormen zu entnehmen.

Die Referenzgebiete sind dabei so gewählt, dass sie ein möglichst breites Spektrum unterschiedlicher unionaler Regelungskonzepte im Hinblick auf behördliche Eingriffsbefugnisse abbilden. Zudem zeichnen sie sich dadurch aus, dass bereits in nennenswertem Umfang Rechtsprechung und/oder Literatur existiert, die sich mit der Einordnung unionaler Regelungen als Befugnisnormen auseinandersetzt. Keine Berücksichtigung finden daher etwa die erst vor Kurzem in Kraft getretenen Art. 95 Abs. 4 der VO (EU) 2017/745, Art. 29 Abs. 1, Art. 41 Abs. 1 der VO (EU) 2018/848 und Art. 105 Abs. 1 MiCAR, die die Diskussion um EU-Befugnisnormen in Zukunft indes weiter befördern dürften.¹⁸⁰

I. Lebensmittelrecht

Angesichts der besonders weitgehenden sekundärrechtlichen Harmonisierung¹⁸¹ durch EU-Verordnungen¹⁸² verwundert es wenig, dass die allgemeine Diskussion über EU-Befugnisnormen im Lebensmittelrecht ihren Ursprung fand.¹⁸³ Heute entspricht es – mit Ausnahme der grundsätzlich

¹⁷⁹ Allein in den Jahren 2018–2023 wurden – ohne bloße Änderungsrechtsakte – 215 Verordnungen des Europäischen Parlaments und des Rates erlassen, vgl. <https://eur-lex.europa.eu/statistics/legislative-acts-statistics.html> (Abrufdatum: 27.3.2025).

¹⁸⁰ Siehe schon jetzt VG Berlin PharmR 2022, 404 ff. (zu Art. 95 Abs. 4 der VO [EU] 2017/745); Krönke, RD 2024, 1 Rn. 30; M. Schröder, in: Kalss/Krönke/Völkel, Crypto-Assets, Art. 105 MiCAR Rn. 4 (zu Art. 105 MiCAR).

¹⁸¹ Siehe Streinz, in: ders./Kraus, LebensmittelR-Hdb, III. Rn. 83: „Das deutsche Lebensmittelrecht ist fast vollständig durch EU-Recht beeinflusst, vorherbestimmt oder gar ersetzt.“

¹⁸² Zur zunehmenden Wahl des Handlungsinstruments der EU-Verordnung im Lebensmittelrecht Gundel, in: Ruffert, Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, § 8 Rn. 39; Möstl, in: FS Streinz, 629 (631); Streinz, in: Meyer/Streinz, LFGB – BasisVO – HCVO, Einführung Rn. 43–49. Zur Umwandlung vormals bestehender EU-Richtlinien in EU-Verordnungen ausführlich Křepelka, EPL 27 (2021), 781 ff.

¹⁸³ Busse, ZLR 2015, 302 ff.; im Anschluss hieran Möstl, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 ff.

ablehnenden Haltung *Busses*¹⁸⁴ – einhelliger Auffassung, dass Art. 138 KontrollVO als Kernstück der behördlichen Durchsetzung des EU-Lebensmittelrechts in seinem Anwendungsbereich nationale Behörden direkt zu individuell-konkreten Eingriffen ermächtigt.¹⁸⁵ Selbiges wird auch zu Art. 137 Abs. 2, 3 KontrollVO konstatiert.¹⁸⁶

Betrachtet man den Wortlaut der Art. 137, 138 KontrollVO kann zwar nicht allein aus der Formulierung „die zuständigen Behörden“ statt „die Mitgliedstaaten“ auf eine Ermächtigung der Verwaltung zu individuell-konkretem Handeln geschlossen werden.¹⁸⁷ Indes sind die genannten Eingriffsbefugnisse bereits ihrem Wortlaut nach individuell-konkreter Natur, wie vor allem Art. 138 Abs. 1 KontrollVO a.E. offenbart („Bei der Entscheidung über die zu ergreifenden Maßnahmen berücksichtigen die zuständigen Behörden die Art des Verstoßes und das bisherige Verhalten *des betreffenden Unternehmers*“), und in einen für administrative Eingriffsbefugnisse typischen „Eingriffskatalog“ – bestehend aus Generalklausel und Standardermächtigungen – eingebettet¹⁸⁸. Auch die Regelungssystematik weist der Formulierung „die zuständigen Behörden“ statt „die Mitgliedstaaten“ eine spezielle individuell-konkret ausgerichtete Bedeutung zu. Denn die Formulierung „die Mitgliedstaaten“ wird in Art. 139 Abs. 1 Sätze 1 und 3 KontrollVO, der sich ebenfalls in Titel VII (Durchsetzung) – Kapitel I (Maßnahmen der zuständigen Behörden und Sanktionen) befindet, allein im Kontext nationaler abstrakt-genereller Normsetzungsverpflichtungen gebraucht.¹⁸⁹

Neben Art. 137, 138 KontrollVO ist auch Art. 14 Abs. 8 BasisVO als eine direkte Eingriffsbefugnis nationaler Behörden einzuordnen¹⁹⁰, da diese Vor-

¹⁸⁴ ZLR 2015, 302 (306 ff.). Siehe bereits oben B. II. 1.

¹⁸⁵ BVerwG NVwZ-RR 2024, 547 Rn. 10; NdsOVG LMuR 2021, 203 Rn. 6; OVG NRW, Beschl. v. 2.3.2021 – 9 B 1574/20, BeckRS 2021, 3423 Rn. 14 (abrufbar in beck-online); BayVGH NVwZ 2022, 810 Rn. 27; VG Berlin LMuR 2023, 306 Rn. 23; Möstl, ZLR 2019, 770 (773 f.); Pullner, BayZR 2023, 54 (55); van der Meulen/Szajkowska/Andriessen, in: van der Meulen/Wernaart, EU Food Law Handbook, 379 (389); Zechmeister, ZLR 2018, 624 (631). Dies entspricht auch der h.M. zur Vorgängerregelung des Art. 54 der VO (EG) Nr. 882/2004, siehe statt vieler Job/Krämer/Teufer, ZLR 2010, 243 (244 ff.); Ortgies, Risikomanagement im Lebensmittelrecht, S. 383–385.

¹⁸⁶ Möstl, LMuR 2022, 513 (516); Ortgies, Risikomanagement im Lebensmittelrecht, S. 387–389; Pullner, BayZR 2023, 54 (55).

¹⁸⁷ Siehe oben B. II. 3. a).

¹⁸⁸ Ortgies, Risikomanagement im Lebensmittelrecht, S. 382, 391–393. Siehe zu dieser üblichen Regelungsstruktur von Befugnisnormen im deutschen Recht Art. 11 ff. BayPAG; §§ 28–31 IfSG, aus der Lit. Schucht, Generalklausel und Standardmaßnahme.

¹⁸⁹ Vgl. auch die Normüberschrift zu Titel VII – Kapitel I, die die Maßnahmen der zuständigen Behörden gerade von den Sanktionen (der Mitgliedstaaten) trennt.

¹⁹⁰ EuGH Urt. v. 28.4.2022 – C-89/21, ECLI:EU:C:2022:513 Rn. 23 (Romega); Urt. v.

schrift ebenfalls die zuständigen Behörden zu individuell-konkretem Einschreiten ermächtigt (Beschränkungen für das Inverkehrbringen konkreter Lebensmittel bzw. Anordnung der Rücknahme vom Markt). Fraglich und bislang ungeklärt ist aber das Verhältnis von Art. 14 Abs. 8 BasisVO zu Art. 137, 138 KontrollVO.¹⁹¹ Denn sowohl Art. 137 Abs. 2, 3 KontrollVO (i. V. m. Art. 1 Abs. 2 lit. a KontrollVO) als auch Art. 14 Abs. 8 BasisVO erfassen Fälle behördlicher Maßnahmen beim Verdacht, dass ein Lebensmittel nicht sicher i. S. d. Art. 14 Abs. 2 BasisVO ist, ermöglichen jedoch die Anordnung unterschiedlicher Rechtsfolgen. Es spricht einiges dafür, unter Anwendung des *lex posterior*-Grundsatzes eine Verdrängung von Art. 14 Abs. 8 BasisVO durch die jüngeren Art. 137, 138 KontrollVO anzunehmen, soweit Art. 14 Abs. 8 BasisVO eine eigene Befugnis zu administrativem Einschreiten einräumt.

Im Gegensatz zu den vorgenannten Regelungen handelt es sich bei Art. 11 Abs. 3 KontrollVO nicht um eine EU-Befugnisnorm. Zwar werden auch insoweit dem Wortlaut nach „zuständige Behörden“ adressiert. Aus Art. 11 Abs. 3 lit. b KontrollVO geht jedoch explizit hervor, dass ein behördliches Einschreiten von abstrakt-genereller (nationaler) Rechtsetzung abhängig ist (Existenz „geeigneter Regelungen“), so dass der Norm die unmittelbare Wirkung abzusprechen ist. Es handelt sich lediglich um eine Normsetzungsermächtigung an die Mitgliedstaaten und damit eine bloße Rahmenvorgabe.

Schwierig ist die Einordnung von Art. 10 BasisVO, dessen Charakter als unmittelbare Befugnisnorm nationaler Behörden lebhaft umstritten ist.¹⁹²

30.6.2022 – C-51/21, ECLI:EU:C:2022:515 Rn. 27 (Aktsiaselts M.V.WOOL); *Purnhagen*, in: Sosnitza/Meisterernst, Lebensmittelrecht, BasisVO Art. 14 Rn. 50.

¹⁹¹ Vgl. Roffael/Wallau, LMuR 2022, 422 (424).

¹⁹² Für die Einordnung als EU-Befugnisnorm Gorny, in: BEHR'S Kommentar zum Lebensmittelrecht, C, Art. 10 VO (EG) Nr. 178/2002 Rn. 245; *Hagenmeyer/Teufer*, in: Dausen/Ludwigs, EU-WirtschaftsR-Hdb, C.IV. Rn. 109 („unmittelbar geltende Informationsermächtigung für die Behörden“); *Merschmann*, Lebensmittelrechtliche Beanstandungen, S. 74; *Möstl*, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (55 f.); *Schnall*, in: Streinz/Kraus, LebensmittelR-Hdb, III. Rn. 221; *Voit*, LMuR 2012, 9 (12 f.); dagegen NdsOVG LMuR 2022, 228 Rn. 21 („Rechtsgrundlage des § 40 Abs. 1 Satz 1 LFGB“); *Abbé*, Verbraucherschutz durch Transparenz?, S. 165–167; *Boch*, LFGB, § 40 Rn. 7; *Köhler*, ZLR 2001, 191 (197 f.) (bereits zu einem der BasisVO vorausgehenden Verordnungsentwurf); *Seemann*, Behördliche Produktinformation, S. 64–66; *Uddin*, Staatliche Verbraucherinformation, S. 112 („Art. 10 BasisVO enthält [...] Regelungen [...], die von den nationalen Gesetzgebern bei der Umsetzung zu berücksichtigen sind“, Hervorhebungen des Verf.); offengelassen von *Monsees*, Behördliches Informationshandeln, S. 132; *Preuß*, in: BEHR'S Kommentar zum Lebensmittelrecht, B, § 40 LFGB Rn. 48 unter Verweis darauf, dass nach geltender deutscher Rechtslage mit § 40 Abs. 1 Satz 1 LFGB in jedem Fall eine Befugnisnorm nationaler Behörden besteht. Dies befreit jedoch nicht

Einerseits werden nach dem Wortlaut des Art. 10 BasisVO wie bei Art. 137, 138 KontrollVO die (zuständigen) „Behörden“ zu individuell-konkretem Einschreiten ermächtigt (Öffentlichkeitsinformation). Andererseits besagt der im gleichen Kapitel (Allgemeines Lebensmittelrecht) befindliche Art. 4 Abs. 2 BasisVO, dass es sich bei Art. 10 BasisVO (nur) um einen allgemeinen Grundsatz handelt, der einen horizontalen Gesamtrahmen bildet, der einzuhalten ist, wenn Maßnahmen getroffen werden. Dies legt nahe, dass der Unionsgesetzgeber Art. 10 BasisVO als Rahmenvorgabe und nicht als EU-Befugnisnorm einordnet. Vor allem der letzte Satzteil („wenn Maßnahmen getroffen werden“) von Art. 4 Abs. 2 BasisVO verdient insoweit besondere Beachtung. Denn darin kommt zum Ausdruck, dass Art. 10 BasisVO nur „einzuhalten“ ist, wenn Maßnahmen getroffen werden, er jedoch nicht selbst zu derartigen Maßnahmen ermächtigt.¹⁹³ Ansonsten wäre die Erwähnung von Art. 10 BasisVO in Art. 4 Abs. 2 BasisVO überflüssig, schließlich ist klar, dass die Voraussetzungen des Art. 10 BasisVO einzuhalten sind, sofern hierauf gestützt direkt Anordnungen durch die nationalen Behörden ergehen. Erklärungsbedürftig und allein in Art. 4 Abs. 2 BasisVO geregelt ist der Fall, dass eine Maßnahme auf anderer (nationaler oder unionaler) Grundlage ergeht, aber gleichwohl die Voraussetzungen des Art. 10 BasisVO zu beachten sind. Im Ergebnis ist es daher aufgrund dieser gewichtigen systematischen Betrachtung überzeugender, Art. 10 BasisVO nicht als EU-Befugnisnorm einzustufen. Sofern hiergegen eingewendet wird, dass es zweifelhaft erscheint, ob der EuGH bei fehlender nationaler „Umsetzung“¹⁹⁴ des Art. 10 BasisVO dessen unmittelbare Wirkung verneinen würde¹⁹⁵ ist dem entgegenzuhalten, dass der EuGH genau dies in Bezug auf Art. 28 Abs. 2 Dublin III-VO ausdrücklich getan hat.¹⁹⁶

von der Klärungsbedürftigkeit des Charakters des Art. 10 BasisVO als EU-Befugnisnorm, da aus der Heranziehung des Art. 10 BasisVO statt oder i. V. m. § 40 Abs. 1 Satz 1 LFGB Unterschiede in der Rechtsanwendung folgen, siehe hierzu noch Teil 4, C. I. und II.

¹⁹³ So auch Möstl, LMuR 2022, 513 (516) (zu Art. 7 Abs. 1 BasisVO).

¹⁹⁴ In Form der Einräumung einer nationalen Befugnis zum Einschreiten unter den Bedingungen des Art. 10 BasisVO.

¹⁹⁵ Möstl, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (56). Die Konsequenz wäre nämlich, dass Art. 10 BasisVO mangels Handlungsmöglichkeit nationaler Behörden zum Treffen entsprechender „Maßnahmen“ i. S. d. Art. 4 Abs. 2 BasisVO letztlich leerliefe.

¹⁹⁶ EuGH Urt. v. 15.3.2017 – C-528/15, ECLI:EU:C:2017:213 Rn. 47 (Al Chodor): „Das Fehlen einer [nationalen] Vorschrift hat die Nichtanwendbarkeit von Art. 28 Abs. 2 dieser Verordnung [Dublin III] zur Folge.“ Zur Kritik hieran, soweit die nationale normative Umsetzung zur Voraussetzung der unmittelbaren Wirkung unionsrechtlicher Vorschriften gemacht wird, siehe oben Teil 1, B. II. 3. b) m. Fn. 116.

Aus den soeben genannten Erwägungen folgt, dass Art. 7 Abs. 1 BasisVO – der ebenfalls von Art. 4 Abs. 2 BasisVO in Bezug genommen wird – gleichermaßen nicht als eigenständige EU-Befugnisnorm anzusehen ist.¹⁹⁷ Dies legt auch die Normüberschrift nahe, die der Vorschrift einen reinen Prinzipiencharakter zuschreibt. Prinzipien sind keine eigene Grundlage individuell-konkreter Rechtseingriffe, sondern stellen nur *Berücksichtigungsgebote* bei der Anwendung anderer Rechtssätze dar.¹⁹⁸ Darüber hinaus unterscheidet sich die angeordnete Rechtsfolge des Art. 7 Abs. 1 BasisVO dahingehend von Art. 10 BasisVO – und erst recht von Art. 138 KontrollVO –, dass bereits nach dem Wortlaut nicht auf individuell-konkrete Einzeleingriffe nationaler Behörden Bezug genommen wird, sondern auf „vorläufige Risikomanagementmaßnahmen“. Hierbei handelt es sich ausweislich der Legaldefinition in Art. 3 Nr. 12 BasisVO nicht um ein behördlich-autoritatives, in Individualrechte eingreifendes Handeln, sondern einen bloßen gemeinsamen Konsultationsprozess mit den Beteiligten zur Bewältigung wissenschaftlicher Unsicherheiten.¹⁹⁹

Sucht man im EU-Lebensmittelrecht nach weiteren denkbaren Befugnisnormen stößt man auf Art. 24 und Art. 26 der HCVO. Die nahezu einhellige Auffassung im Schrifttum zu Art. 26 HCVO lehnt dessen Einordnung als EU-Befugnisnorm ab.²⁰⁰ Hinsichtlich Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 HCVO ist das Meinungsbild hingegen geteilt.²⁰¹ Richtigerweise sind weder Art. 24 noch Art. 26 HCVO EU-Befugnisnormen. Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 HCVO kommt schon deswegen nicht als EU-Befugnisnorm in Betracht, da die von der Norm vorgesehene Rechtsfolge (Aussetzung der Verwendung nährwert-

¹⁹⁷ Im Ergebnis übereinstimmend BayVGH NVwZ 2022, 810 Rn. 27 ff., der Art. 7 BasisVO innerhalb der Rechtsgrundlage des Art. 138 Abs. 1 KontrollVO thematisiert. Wie hier auch Möstl, LMuR 2022, 513 (516); S. Ludwig, LMuR 2023, 435 ff.; a. A. HmbOVG ZLR 2022, 508 (521–523) m. Anm. Meisterernst/Neusch, ZLR 2022, 528 (531 ff.); NdsOVG LMuR 2022, 581 Rn. 16 ff.; Meisterernst, in: Sosniza/Meisterernst, Lebensmittelrecht, BasisVO Art. 7 Rn. 14 f.; tendenziell auch Streinz, in: ders./Meisterernst, BasisVO/LFGB, Art. 7 BasisVO Rn. 16.

¹⁹⁸ Möstl, LMuR 2022, 513 (516). Vgl. zur Unterscheidung zwischen Regeln und Prinzipien auch noch nachfolgend Teil 4, B. IV.

¹⁹⁹ Vgl. auch Möstl, LMuR 2022, 513 (516).

²⁰⁰ Guttau, in: Holle/Hüttebräuker, HCVO, Art. 26 Rn. 6; Hagenmeyer/Seehafer, in: BEHR'S Kommentar zum Lebensmittelrecht, D 1, Art. 26 VNGA Rn. 1 f.; Meisterernst/Haber, Health & Nutrition Claims, Art. 26 HCVO Rn. 4, 18.

²⁰¹ Für die Ermächtigung auch zu konkret-individuellen Verwaltungsmaßnahmen und damit die Einstufung als Befugnisnorm Hagenmeyer/Seehafer, in: BEHR'S Kommentar zum Lebensmittelrecht, D 1, Art. 24 VNGA Rn. 4; Meisterernst/Haber, Health & Nutrition Claims, Art. 24 HCVO Rn. 7; dagegen Guttau, in: Holle/Hüttebräuker, HCVO, Art. 24 Rn. 4 f.

oder gesundheitsbezogener Angaben im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats) nur durch abstrakt-generelle Rechtsetzung und nicht durch konkret-individuelle Maßnahmen zuständiger Behörden erreicht werden kann.²⁰² Darüber hinaus spricht die systematische Stellung gegen die Einordnung von Art. 24, 26 HCVO als EU-Befugnisnormen. Art. 24 und Art. 26 HCVO sind in Kapitel V geregelt, das den Titel „Allgemeine und Schlussbestimmungen“ trägt und schon deswegen keine eigene Maßnahmenbefugnis nationaler Behörden vermuten lässt. Aus dem Zusammenhang mit den ebenfalls in diesem Kapitel geregelten Art. 22, 23 HCVO lässt sich zudem schließen, dass sich Kapitel V – abgesehen von den gänzlich in anderem Zusammenhang stehenden Vorschriften der Art. 20, 21, 27–29 HCVO – mit der (Un-)Zulässigkeit nationaler *Rechtsvorschriften* im Anwendungsbereich der HCVO auseinandersetzt und nicht mit der *behördlichen* konkret-individuellen Rechtsdurchsetzung.²⁰³ Auch in der ebenfalls der unternehmerischen Verbraucherinformation zuzuordnenden LMIV lässt sich – trotz im Einzelnen unterschiedlicher Formulierungen – eine solche Regelungstechnik in deren Kapitel VI beobachten. Damit handelt es sich weder bei Art. 24 noch bei Art. 26 HCVO um EU-Befugnisnormen.

II. Datenschutzrecht

An der Einordnung von Art. 58 Abs. 1 und 2 DSGVO als direkt heranziehbare Befugnisnormen nationaler Behörden bestehen in Rechtsprechung und Literatur zu Recht keine Zweifel.²⁰⁴ Der Wortlaut, die Systematik und Ent-

²⁰² Siehe bereits oben B. II. 3. a).

²⁰³ Auch *de Boer/Urlings/Vos/Bast*, EFFL 2015, 334 (340) ordnen die Art. 24, 26 HCVO zwar der „Durchsetzung“ („enforcement“) der HCVO zu, erwähnen jedoch an keiner Stelle etwaige konkret-individuelle Maßnahmen nationaler Verwaltungsbehörden.

²⁰⁴ BVerwGE 165, 111 Rn. 41 (zu Art. 58 Abs. 2 lit. d DSGVO); *Albrecht/Jotzo*, Das neue Datenschutzrecht in der EU, 7. Teil Rn. 8; *Boehm*, in: Kühling/Buchner, DSGVO/BDSG, Art. 58 DSGVO Rn. 9; *Buchmann/Kugelman*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelman, DSGVO/BDSG, Art. 58 DSGVO Rn. 23; *Dallmann/Busse*, CB 2018, 97 (99 f.); *Georgieva/Schmidl*, in: Kuner/Bygrave/Docksey, GDPR, S. 944; *Körffer*, in: Paal/Pauly, DSGVO/BDSG, Art. 58 DSGVO Rn. 1; *Krönke*, Öffentliches Digitalwirtschaftsrecht, S. 491 f.; *Kühling/Martini et. al.*, Die DSGVO und das nationale Recht, S. 184; v. *Lewinski*, in: Auernhammer, DSGVO/BDSG, Art. 58 DSGVO Rn. 69; *Paal*, K&R 2020, 8 (11); *Polenz*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Datenschutzrecht, Art. 58 DSGVO Rn. 3; *Selmayr*, in: Ehmann/Selmayr, DSGVO, Art. 58 Rn. 1. Hiervon ging auch der deutsche Gesetzgeber bei der Anpassung des BDSG an die DSGVO mit dem „Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetz EU“ aus, siehe BT-Drs. 18/11325, 108: „Die Regelungen [...] zu den Anordnungs- und Beseitigungsverfügungen (§ 38 Abs. 5 Satz 1 und 2 BDSG a.F.) [...] waren aufgrund unmittelbar geltender

stehungsgeschichte der Norm sprechen insoweit klar für diese Sichtweise. Neben der Tatsache, dass bereits der Wortlaut auf konkret-individuelle Maßnahmen der zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörden der Mitgliedstaaten abzielt, verdeutlicht schon die Normüberschrift und ihre systematische Stellung – insbesondere in Abgrenzung zu Art. 57 DSGVO –, dass Art. 58 DSGVO die unmittelbare Normierung von EU-Befugnisnormen für die nationalen Datenschutzaufsichtsbehörden zum Gegenstand hat und nicht bloß eine Aufgabenzuweisung oder eine Rahmenvorgabe ist.²⁰⁵ Untermauert wird dies weiter durch die – in Erwägungsgrund 129 der DSGVO zum Ausdruck gebrachte²⁰⁶ – historische Regelungsentention des Unionsgesetzgebers, mit Art. 58 DSGVO dafür zu sorgen, dass die Aufsichtsbehörden in jedem Mitgliedstaat dieselben (Mindest-)Befugnisse haben.²⁰⁷ Zuletzt kann für die Einordnung von Art. 58 Abs. 1, 2 DSGVO als EU-Befugnisnormen die Vorschrift des Art. 58 Abs. 6 DSGVO angeführt werden. Hiernach kann ein Mitgliedstaat durch Rechtsvorschriften „zusätzliche“ (zu den in Art. 58 Abs. 1 und 2 DSGVO aufgeführten) Befugnisse vorsehen, wodurch impliziert wird, dass es sich bei jenen Normen um eigene (unionsunmittelbare) Befugnisse handelt.

III. Telekommunikationsrecht

Im Telekommunikationsrecht ist für die hiesige Untersuchung Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 EU-NNVO von Interesse. Die in S. 2 dieses Unterabsatzes normierte Durchsetzungsermächtigung²⁰⁸ wird im einschlägigen Schrifttum richtigerweise überwiegend als EU-Befugnisnorm angesehen, die von der

Vorgaben der Verordnung (EU) 2016/679 zu streichen.“ Siehe auch § 16 Abs. 1 Satz 1 BDSG.

²⁰⁵ Treffend *Paal*, K&R 2020, 8 (11): „In der Gegenüberstellung von Art. 57 und Art. 58 DSGVO manifestiert sich die Unterscheidung von Aufgabenzuweisungsnorm (Art. 57) und Befugnisnorm (Art. 58).“

²⁰⁶ Zur Bedeutung der Erwägungsgründe für die Auslegung von EU-Rechtsakten *Gumpp*, ZfPW 2022, 446 (451–461); *Martens*, Methodenlehre des Unionsrechts, S. 178 f.; *Selmayr/Ehmann*, in: Ehmann/Selmayr, DSGVO, Einführung Rn. 97, jeweils m. w. N.

²⁰⁷ Siehe zur Entstehungsgeschichte, die insbesondere eine explizite Ablehnung des Vorschlags des Europäischen Rates beinhaltete, statt der Normierung unmittelbar geltender Befugnisse eine Verpflichtung des nationalen Gesetzgebers zum Erlass von Vorschriften zur Konkretisierung der Befugnisse der Aufsichtsbehörden vorzusehen *Nguyen*, ZD 2015, 265 (269); *Polenz*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Datenschutzrecht, Art. 58 DSGVO Rn. 1.

²⁰⁸ „Für diese Zwecke [Einhaltung der Art. 3 und 4 EU-NNVO] können die nationalen Regulierungsbehörden Anforderungen an technische Merkmale, Mindestanforderungen an die Dienstqualität und sonstige geeignete und erforderliche Maßnahmen für einen

Bundesnetzagentur als in Deutschland national zuständige Behörde²⁰⁹ unmittelbar herangezogen werden kann.²¹⁰ Hieran könnte man insofern zweifeln, als Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EU-NNVO davon spricht, dass die nationalen Regulierungsbehörden „Anforderungen [...] vorschreiben“ können. Hierin könnte man eine Beschränkung des Tätigwerdens auf abstrakt-generelle Normsetzung erblicken, die einer Einstufung als EU-Befugnisnorm entgegenstünde.²¹¹ „Vorschreiben“ in diesem Sinne ist allerdings nicht mit dem Erlass von Vorschriften gleichzusetzen bzw. allein hierauf zu beschränken.²¹² Vielmehr ergibt sich aus dem Vergleich mit anderen Sprachfassungen, dass der Begriff eher als „anordnen“²¹³ zu verstehen ist und insofern eine individuell-konkrete Stoßrichtung aufweist. Für dieses Normverständnis lässt sich zudem anführen, dass Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EU-NNVO gerade auch Maßnahmen gegenüber einzelnen Anbietern („für einen [...] Anbieter [...] vorschreiben“) ermöglicht, bei denen es sich denklogisch nicht um abstrakt-generelle Rechtssätze handeln kann. Der Einord-

oder mehrere Anbieter öffentlicher elektronischer Kommunikation, einschließlich der Anbieter von Internetzugangsdiensten, vorschreiben.“

²⁰⁹ Siehe § 191 TKG.

²¹⁰ *Klement*, in: Scheurle/Mayen, TKG, § 41a aF (EU-NNVO) Rn. 111; *Korte*, in: Leupold/Wiebe/Glossner, IT-Recht, Teil 8.4. Rn. 53 f.; *Mengering*, in: Säcker/Körber, TKG/TTDSG, Art. 5 EU-NNVO Rn. 3; *Paschke*, in: Fetzer/Scherer/Graulich, TKG, (§ 41a TKG) EU-NNVO Rn. 338; a. A. wohl *Meyer-Sebastian*, in: Geppert/Schütz, TKG, § 202 Rn. 17. Dies bringt auch der deutsche Gesetzgeber in § 191 TKG („nach Artikel 5 der [EU-NNVO] [...] zugewiesene [...] Befugnisse“) und § 228 Abs. 4 Nr. 4 TKG zum Ausdruck („vollziehbare Anordnung nach Art. 5 [Abs. 1] UAbs. 1 Satz 2 [EU-NNVO]“). In der behördlichen Praxis stützt die Bundesnetzagentur ihre Anordnungen auf die nationale Befugnisnorm des § 202 Abs. 1, 2 TKG „i. V. m.“ Art. 5 Abs. 1 EU-NNVO, vgl. Az. 122 – 3430 2022-001 und 002, abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Unternehmen_Institutionen/Netzneutralitaet/Entscheidung_ZR_StreamOn2022.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (Abrufdatum: 27.3.2025); https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Unternehmen_Institutionen/Netzneutralitaet/Entscheidung_ZR_VodafonePass2022.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (Abrufdatum: 27.3.2025), jeweils S. 6. Siehe zu dieser „Verbindungs konstruktion“ noch nachfolgend Teil 4, C. II. 3. und 4.

²¹¹ Siehe oben B. II. 3. a).

²¹² Siehe *Klement*, EuR 2017, 532 (552–554), der zwar davon ausgeht, dass es sich bei den „Anforderungen“, zu denen Art. 5 UAbs. 1 Abs. 1 Satz 2 EU-NNVO ermächtigt, angesichts der Unbestimmtheit der Art. 3, 4 EU-NNVO der Sache nach um Rechtsetzung im materiellen Sinne handelt, jedoch gleichwohl anerkennt, dass sich die Regulierungsbehörden „nach außen formal einzelfallbezogene[r] Handlungsformen“ bedienen (können).

²¹³ „Impose“ (Englisch), „imponer“ (Spanisch), „imporre“ (Italienisch). Ein derartiges Verständnis lässt auch der deutsche Begriff „vorschreiben“ zu, vgl. <https://www.duden.de/synonyme/vorschreiben> (Abrufdatum: 27.3.2025).

nung als EU-Befugnisnorm steht auch nicht entgegen, dass der als bloße Aufgabennorm ausgestaltete Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 EU-NNVO²¹⁴ – im Gegensatz zu Art. 57, 58 DSGVO – im gleichen Unterabsatz des gleichen Artikels geregelt ist. Insofern ist es nämlich sogar unschädlich, wenn Aufgaben- und Befugnisnorm in der exakt gleichen Norm zusammenfallen, wie dies in der deutschen Rechtsordnung etwa schon bei § 14 des Preussischen Polizeiverwaltungsgesetzes der Fall war.²¹⁵

IV. Marktüberwachungsrecht

In der seit dem 16. Juli 2021 geltenden MÜ-VO findet sich mit Art. 16 MÜ-VO eine Vorschrift, die auf den ersten Blick aufgrund ihrer Formulierung („Marktüberwachungsbehörden ergreifen geeignete Maßnahmen“) und der Überschrift „Marktüberwachungsmaßnahmen“ den Charakter als EU-Befugnisnorm durchaus nahelegt.²¹⁶ Die Norm ist jedoch im Zusammenhang mit der ebenfalls in Kapitel V („Befugnisse und Maßnahmen der Marktüberwachung“) befindlichen Vorschrift des Art. 14 MÜ-VO zu lesen, in der explizit geregelt ist, dass die Befugnisse der nationalen Marktüberwachungsbehörden nicht direkt aus Art. 14 ff. MÜ-VO folgen, sondern von den Mitgliedstaaten erst zu „übertragen“ sind (Art. 14 Abs. 1 MÜ-VO).²¹⁷ Mithin sind die konkreten Befugnisnormen – deren Inhalt sich vor allem aus Art. 14 Abs. 4 MÜ-VO ergibt – erst durch einen nationalen Normsetzungsakt zu kreieren²¹⁸ und folgen nicht direkt aus der MÜ-VO.²¹⁹ Es handelt sich bei den Marktüberwachungsbefugnissen der MÜ-VO mithin um bloße Normsetzungsverpflichtungen der Mitgliedstaaten (Rahmenvorgaben) und nicht um EU-Befugnisnormen.²²⁰

²¹⁴ Siehe hierzu bereits oben B. I.

²¹⁵ F. Reimer, in: FS Würtenberger, 1047 (1060); W.-R. Schenke, PolR, Rn. 36. Siehe auch § 3 Abs. 1 HmbSOG.

²¹⁶ Vgl. Schucht, ZfPC 2022, 50 (53). Siehe im Gegensatz hierzu Art. 11 MÜ-VO, der als Aufgabennorm einzuordnen ist Schucht, EuZW 2020, 554 (558).

²¹⁷ Schucht, EuZW 2020, 554 (559).

²¹⁸ Siehe für Deutschland § 7 MüG.

²¹⁹ Giesberts/Gayger, in: Ehring/Taeger, ProdR, MÜ-VO Art. 14 Rn. 6; Handorn/Schucht, MPR 2021, 59 (64); Seehafer, ZfPC 2022, 27 (30); Schucht, ZfPC 2022, 50 (53 f.); ders., Die neue MÜ-VO, S. 140; ders., EuZW 2020, 554 (558 f.). Insofern ist die – mit Art. 58 DSGVO vergleichbare – Überschrift des Art. 14 MÜ-VO („Befugnisse der Marktüberwachungsbehörden“) irreführend, schließlich enthält Art. 14 MÜ-VO gar keine eigenen Befugnisse, sondern setzt deren Schaffung durch den nationalen Gesetzgeber voraus.

²²⁰ Vgl. oben B. II. 3. a).

Bereits vor Inkrafttreten der MÜ-VO war es fraglich, ob in der zuvor geltenden EU-Verordnung zur Marktüberwachung (VO [EG] Nr. 765/2008)²²¹ unmittelbar Befugnisnormen nationaler Marktüberwachungsbehörden geregelt waren – was insbesondere für Art. 19 diskutiert wurde.²²²

V. Ausländer-/Aufenthaltsrecht

Auch einige Vorschriften, die sich übergeordnet dem Ausländer- bzw. Aufenthaltsrecht zuordnen lassen, werfen die Frage nach deren Einordnung als EU-Befugnisnorm auf. Besonders hervorzuheben sind insoweit Art. 34 Abs. 1, 2 VK, Art. 14 Abs. 1 SGK und Art. 28 Abs. 2 Dublin III-VO.

Hinsichtlich Art. 34 Abs. 1, 2 VK entspricht es soweit ersichtlich der allgemeinen Auffassung, dass es sich um eine EU-Befugnisnorm handelt, die allein die Regelung der behördlichen Zuständigkeit dem nationalen Gesetzgeber²²³ überlässt.²²⁴ Dem ist zuzustimmen, schließlich ist Art. 34 VK notwendigerweise allein auf individuell-konkrete Einzelfallentscheidungen gerichtet (Annullierung bzw. Aufhebung eines Schengen-Visums) und auch im Übrigen finden sich keine Anhaltspunkte, die eine Widerlegung der Vermutung unmittelbarer Wirkung des Art. 34 VK rechtfertigen.

Umstritten ist hingegen die Einordnung von Art. 14 Abs. 1 SGK als EU-Befugnisnorm.²²⁵ Auch bei Art. 14 Abs. 1 SGK handelt es sich um eine Er-

²²¹ Siehe zur Ablösung der VO (EG) Nr. 765/2008 durch die MÜ-VO Art. 39 Abs. 1 Nr. 4 MÜ-VO.

²²² *Schucht*, in: Klindt, ProdSG, § 28 Rn. 8; *ders.*, StoffR 2012, 115 (119). Die damalige Diskussion kann jedoch angesichts der neuen Regelungsstruktur der MÜ-VO nicht auf die heutige Rechtslage übertragen werden, vgl. *Schucht*, ZfPC 2022, 50 (54).

²²³ Siehe für Deutschland § 71 Abs. 3 Nr. 3 AufenthG.

²²⁴ OVG NRW DVBl. 2022, 1457 ff.; VG Bremen, Beschl. v. 11.2.2019 – 2 V 2950/18, BeckRS 2019, 9596 Rn. 7 („Ermächtigungsnorm“, abrufbar in beck-online); *Funke-Kaiser*, in: Berlit, GK-AufenthG, § 15 Rn. 49; *R. Hofmann*, in: *ders.*, Ausländerrecht, § 71 AufenthG Rn. 39 m. Fn. 100; *Schott-Mehrings*, Ausländerrecht für die Polizei, S. 127 f.; *Westphal/Brakemeier*, NVwZ 2010, 621 (623); *Winkelmann*, ZAR 2010, 270 (273) m. Fn. 13. Hiervon geht offenbar auch der deutsche Gesetzgeber aus, der in § 51 Abs. 8a Satz 1 AufenthG auf „Entscheidungen nach Art. 34 [VK]“ verweist, vgl. *Stabmann/Schild*, in: *Hofmann*, Ausländerrecht, § 6 AufenthG Rn. 77.

²²⁵ Dafür VG Augsburg, Beschl. v. 16.3.2023 – 1 E 23.388, BeckRS 2023, 6173 Rn. 23 (abrufbar in beck-online); bestätigt durch BayVGh, Beschl. v. 17.3.2023 – 10 CE 23.524, BeckRS 2023, 6172 (abrufbar in beck-online); *Kluth*, in: *ders./Hornung/Koch*, ZuwanderungsR-Hdb, § 3 Rn. 241; wohl auch *Dollinger*, in: BeckOK Ausländerrecht, § 15 AufenthG Rn. 29; *Schott-Mehrings*, Ausländerrecht für die Polizei, S. 71 f.; dagegen *Westphal/Huber*, in: *Huber/Mantel*, AufenthG/AsylG, § 15 AufenthG Rn. 10; *Westphal/Stoppa*, Ausländerrecht für die Polizei, S. 516 f.; *Winkelmann/Kolber*, in: *Bergmann/Dienelt*, Ausländerrecht, § 15 AufenthG Rn. 9, 29. Missverständlich *Funke-Kaiser*, in: *Berlit*,

mächtigung zu individuell-konkreten Einzelfallentscheidungen (Einreiseverweigerung) mit strukturell sehr großer Ähnlichkeit zu Art. 34 VK, so dass es verwundert, dass teilweise dieselben Autoren, die Art. 34 Abs. 1, 2 VK ohne Weiteres als Befugnisnorm einstufen, eine solche Einordnung bzgl. Art. 14 Abs. 1 SGK ablehnen.²²⁶ Für die Eigenschaft als EU-Befugnisnorm spricht auch ein Umkehrschluss zu Art. 14 Abs. 3 SGK. Dort wird explizit in das nationale Recht verwiesen, jedoch nur hinsichtlich des Rechtsmittelverfahrens und gerade nicht bezüglich der Einreiseverweigerung als solche.²²⁷ Diese richtet sich mithin direkt nach Art. 14 Abs. 1 SGK.²²⁸

Im Gegensatz zu Art. 34 Abs. 1, 2 VK und Art. 14 Abs. 1 SGK wird die Einordnung von Art. 28 Abs. 2 Dublin III-VO als EU-Befugnisnorm im Schrifttum kaum thematisiert. Allein *Beichel-Benedetti* und *Wallrabenstein* beschäftigen sich explizit mit dieser Frage, mit ablehnender Tendenz.²²⁹ Art. 28 Abs. 2 Dublin III-VO ermächtigt „die Mitgliedstaaten“ zur Inhaftnahme von Asylsuchenden zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens der Rücküberstellung, durch das der Asylsuchende in den für die Bearbeitung des Asylantrags zuständigen Mitgliedstaat überführt wird.²³⁰ Art. 28 Abs. 2 Dublin III-VO ist nicht bereits deshalb aus dem Kreis der EU-Befugnisnor-

GK-AufenthG, § 15 Rn. 20, der davon spricht, dass die Einreiseverweigerung in Art. 14 Abs. 1 SGK schon unmittelbar unionsrechtlich geregelt ist und konstatiert, dass die Vorschrift dem nationalen Recht vorgeht, dann aber ausführt, sie sei *nicht* (Hervorhebung des Verf.) anzuwenden.

²²⁶ Siehe *Westphal/Brakemeier*, NVwZ 2010, 621 (623); *Winkelmann*, ZAR 2010, 270 (273) m. Fn. 13 (zu Art. 34 Abs. 1, 2 VK) einerseits und *Westphal/Huber*, in: Huber/Mantel, AufenthG/AsylG, § 15 AufenthG Rn. 10; *Westphal/Stoppa*, Ausländerrecht für die Polizei, S. 516f.; *Winkelmann/Kolber*, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, § 15 AufenthG Rn. 9, 29 andererseits (zu Art. 14 Abs. 1 SGK).

²²⁷ Vgl. *Kluth*, in: ders./Hornung/Koch, ZuwanderungsR-Hdb, § 3 Rn. 241.

²²⁸ Die behördliche Praxis scheint dahin zu gehen Art. 14 Abs. 1 SGK „i. V. m.“ § 15 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG anzuwenden, vgl. VG München, Beschl. v. 3.8.2017 – 10 CE 17.1235, BeckRS 2017, 121552 Rn. 2, Beschl. v. 28.2.2019 – M 25 S 19.383, BeckRS 2019, 2640 Rn. 4 (abrufbar in beck-online). Siehe zu dieser „Verbindungs konstruktion“ noch nachfolgend Teil 4, C. II. 3. und 4.

²²⁹ *Beichel-Benedetti*, NJW 2015, 2541 (2543); *Wallrabenstein*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 42 Rn. 223. Die Rechtsprechung und Teile der Literatur ziehen zumeist ohne klare Positionierung als Rechtsgrundlage für die Inhaftnahme Art. 28 Abs. 2 Dublin III-VO i. V. m. § 2 Abs. 14 AufenthG heran, vgl. etwa BGH, Beschl. v. 9.6.2016 – V ZB 195/15, BeckRS 2016, 13173 Rn. 1 (abrufbar in beck-online); NVwZ 2016, 1111 Rn. 6; *Grotkopp*, Abschiebungshaft, Rn. 172–174. Etwas deutlicher die unmittelbare Heranziehung von Art. 28 Abs. 2 Dublin III-VO befürwortend *Drews*, in: Dörig, MigrationsR-Hdb, § 9 Rn. 27.

²³⁰ Siehe zum Anwendungsbereich der Dublin III-VO *Barden*, in: Heusch u. a., Asylrecht in der Praxis, Rn. 381–390; *Stahmann*, in: Marschner/Lesting/Stahmann, Freiheits-

men herauszunehmen, da er sich implizit an die nationale Judikative (Haftrichter) und nicht die Administrative richtet.²³¹ Denn die Anordnung der Haft setzt deren Beantragung durch die zuständigen (Verwaltungs-)Behörden voraus, so dass es sich um eine Form der Administrativhaft handelt.²³² Art. 28 Abs. 2 Dublin III-VO ist jedoch gleichwohl nicht als EU-Befugnisnorm einzuordnen. Denn die Norm enthält den unbestimmten Rechtsbegriff der „erheblichen Fluchtgefahr“ und aus Art. 2 lit. n Dublin III-VO ergibt sich, dass der Begriff der „Fluchtgefahr“ durch „gesetzlich festgelegte Kriterien“ zu determinieren ist, womit ein Tätigwerden des nationalen Gesetzgebers gemeint ist.²³³ Art. 28 Abs. 2 Dublin III-VO mangelt es also wegen der ihm – über das Tatbestandsmerkmal „erhebliche Fluchtgefahr“ – immanenten Normsetzungsmächtigung an die Mitgliedstaaten an der erforderlichen unmittelbaren Wirkung.²³⁴

VI. Subventionsrecht

Auch das EU-Subventionsrecht stellt angesichts der in diesem Bereich zur hiesigen Thematik ergangenen grundlegenden EuGH-Entscheidungen²³⁵ ein wichtiges Referenzgebiet von EU-Befugnisnormen dar. In der deutschen Rechtsprechung wird indes gebetsmühlenartig mit meist identischer oder zumindest ähnlicher Formulierung wiederholt, dass das Unionsrecht „im gegenwärtigen Stand keine Rechtsvorschriften [aufweise], welche die Befugnis der Behörde dem Beihilfeempfänger gegenüber regeln, in der Durchführung des Gemeinschaftsrechts gewährte Prämien und Beihilfen zu widerru-

entziehung und Unterbringung, Kap. E Rn. 93. Zur praktischen Bedeutung der Rücküberstellungshaft *Grotkopp*, Abschiebungshaft, Rn. 167 m. Fn. 273.

²³¹ Siehe zur Beschränkung des Begriffs der EU-Befugnisnorm auf administratives Tätigwerden oben A. I. und III.

²³² Siehe § 71 Abs. 3 Nrn. 1–1e AufenthG. Insoweit ist Art. 28 Abs. 2 Dublin III-VO mit den polizeirechtlichen Regelungen zur Ingewahrsamnahme vergleichbar, vgl. etwa Art. 17 BayPAG.

²³³ EuGH Urt. v. 15.3.2017 – C-528/15, ECLI:EU:C:2017:213 Rn. 28 ff. (Al Chodor); *Filzwieser/Sprung*, Dublin III-VO, Art. 2 Rn. 48; *Hruschka/Maiani*, in: Thym/Hailbronner, EU Immigration and Asylum Law, Art. 2 Dublin III-VO Rn. 16. Kritisch zur Gleichsetzung von „erheblicher Fluchtgefahr“ und „Fluchtgefahr“ im nationalen Recht (§ 2 Abs. 14 i. V. m. § 62 Abs. 3a, 3b AufenthG) *Grotkopp*, Abschiebungshaft, Rn. 175.

²³⁴ Vgl. *Beichel-Benedetti*, NJW 2015, 2541 (2543), der die Dublin III-VO in Sachen Haft als „hinkende Verordnung“ bezeichnet.

²³⁵ Siehe insbesondere EuGH Urt. v. 13.3.2008 – verb. Rs. C-383 bis C-385/06, Slg. 2008, I-1561 (ESF); Urt. v. 18.12.2014 – C-599/13, ECLI:EU:C:2014:2462 (SOMVAO).

fen oder zurückzunehmen“²³⁶ und in der Folge eine nationale Rechtsgrundlage (§ 10 MOG bzw. §§ 48, 49 VwVfG) herangezogen.

Dieser grundsätzlichen Ablehnung der Anerkennung von EU-Befugnisnormen im Subventions(rückforderungs)recht stehen die genannten Entscheidungen des EuGH entgegen²³⁷, in denen jeweils übereinstimmend festgestellt wurde, dass die streitgegenständlichen unionsrechtlichen Vorschriften (Art. 23 Abs. 1 UAbs. 1 Spiegelstrich 3 der VO [EWG] Nr. 4253/88 bzw. Art. 53b Abs. 2 lit. c der VO [EG, Euratom] Nr. 1605/2002 a.F.) die Möglichkeit bieten, gewährte Finanzhilfen zurückzufordern, ohne dass es einer Ermächtigung im nationalen Recht bedarf.²³⁸

Da beide Normen bereits außer Kraft getreten sind, dient im Folgenden der normstrukturell vergleichbare und inhaltlich mit Art. 53b Abs. 2 lit. c der VO (EG, Euratom) Nr. 1605/2002 nahezu identische Art. 59 Abs. 1 Satz 2 lit. e der VO (EU) 2021/2116²³⁹ als Beispiel, der nach zutreffender Auffassung im Einklang mit der vorangegangenen Rechtsprechung des EuGH als EU-Befugnisnorm einzustufen ist. Nach Art. 59 Abs. 1 der VO (EU) 2021/2116 ergreifen die Mitgliedstaaten alle Maßnahmen, um den wirksamen Schutz der finanziellen Interessen der Union zu gewährleisten. Bei diesen „Maßnahmen“ kann es sich (auch) um individuell-konkrete administrative Maßnahmen handeln, wie etwa die individuelle Einziehung rechtsgrundlos gezahlter Beträge gegenüber einzelnen Zuwendungsempfängern (lit. e). Dies kommt im Wortlaut des Art. 59 Abs. 1 Satz 2 der VO (EU) 2021/2116 dadurch zum Ausdruck, dass dieser explizit zu „Vorschriften *und* Maßnahmen“ („*acts and measures*“) ermächtigt. Die Formulierung „die Mitgliedstaaten“ ist hingegen – ebenso wie eine etwaige fehlende Benennung national zuständiger Behörden – unschädlich und bedeutet nicht, dass es

²³⁶ NdsOVG Urt. v. 19.1.2010 – 10 LC 148/09, juris Rn. 24; Urt. v. 1.9.2010 – 10 LB 54/08, juris Rn. 65; Urt. v. 17.5.2011 – 10 LB 156/08, juris Rn. 66; Urt. v. 17.5.2011 – 10 LB 159/08, juris Rn. 36; Urt. v. 17.5.2011 – 10 LB 163/08, juris Rn. 37; Urt. v. 20.12.2011 – 10 LC 174/09, juris Rn. 44; Urt. v. 17.6.2014 – 10 LC 148/12, juris Rn. 35; VGH BW DVBl. 2009, 1255; VG Magdeburg Urt. v. 19.9.2017 – 3 A 180/16, BeckRS 2017, 140884 Rn. 25 (abrufbar in beck-online). So im Ergebnis auch BVerwG NVwZ-RR 2015, 21 Rn. 13; NdsOVG NVwZ-RR 2021, 835 Rn. 19; Busse, ZLR 2015, 302 (303 ff.); Müller/Richter/Ziekow, Hdb Zuwendungsrecht, C. Rn. 5, 133; Schoch, in: ders./Schneider, VwVfG, § 49 Rn. 9; Winkelmüller, in: M. Schulte/Kloos, Hdb Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 2 Rn. 56.

²³⁷ Insofern verwundert es, dass die genannten Nachweise oft die Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache *ESF* zitieren, die jedoch die getätigte Aussage gar nicht stützt.

²³⁸ EuGH Urt. v. 13.3.2008 – verb. Rs. C-383 bis C-385/06, Slg. 2008, I-1561 Rn. 40 (ESF); Urt. v. 18.12.2014 – C-599/13, ECLI:EU:C:2014:2462 Rn. 44 ff. (SOMVAO); siehe auch EuGH Urt. v. 21.12.2011 – C-465/10, Slg. 2011, I-14081 Rn. 35–41 (Chambre de commerce et d’industrie de l’indre).

²³⁹ Geltung ab dem 1.1.2023, vgl. Art. 106 Abs. 2 VO (EU) 2021/2116.

sich automatisch (nur) um eine bloße Rahmenvorgabe in Gestalt einer Normsetzungsermächtigung im Gegensatz zu einer EU-Befugnisnorm für mitgliedstaatliche Behörden handelt.²⁴⁰

Auch sonstige Anhaltspunkte, die gegen eine Heranziehung als EU-Befugnisnorm sprächen, sind nicht ersichtlich. Die ständige Rechtsprechung in Deutschland nennt insofern keine Argumente, warum wegen des „Entwicklungsstandes“ des Unionsrechts eine direkte Heranziehung unionsrechtlicher Regelungen für die Rückforderung zu Unrecht gezahlter Zuwendungen nicht möglich sei. Vielmehr zeigt das Unionsrecht in vielen anderen Bereichen (siehe zuvor), dass die Einräumung direkter Handlungsbefugnisse mitgliedstaatlicher Behörden keine Anomalie ist, sondern sich mehr und mehr zu einer Regelmäßigkeit entwickelt.

VII. Kartellverfahrensrecht

Sehr umstritten ist die Frage, ob Art. 5 der VO (EG) Nr. 1/2003 eine eigenständige EU-Befugnisnorm für nationale Behörden oder allein eine Ermächtigung des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers darstellt, entsprechende Befugnisse durch nationale Rechtsetzung zu schaffen.²⁴¹ Richtig erscheint eine differenzierte Antwort. Bei der in Art. 5 Satz 2 Spiegelstrich 4 der VO (EG) Nr. 1/2003 genannten Verhängung von Sanktionen geht bereits aus dem Wortlaut selbst hervor, dass es sich hierbei nicht um eine direkte Eingriffsermächtigung nationaler Behörden handelt, sondern ein Tätigwerden des nationalen Gesetzgebers erforderlich ist („im *innerstaatlichen Recht vorge-sehene* Sanktionen“).²⁴² Hierfür spricht in teleologischer Hinsicht auch, dass die direkte Heranziehung von Art. 5 Satz 2 Spiegelstrich 4 der VO (EG)

²⁴⁰ Siehe bereits oben B. II. 3. a), b).

²⁴¹ Für Ersteres Generalanwalt *Mazák*, Schlussanträge v. 7.10.2010 – C-375/09, Slg. 2011, I-3058 Rn. 57 (Tele2 Polska); *W. Jaeger*, in: Frankfurter Kommentar KartellR, Art. 5 VO 1/2003 Rn. 2–4; *Klees*, Europäisches Kartellverfahrensrecht, § 7 Rn. 37 m. Fn. 78; *Nothdurft*, in: FS Bornkamm, 247 (248); *Schütz*, in: Müller-Henneberg/Schwartz/Hootz, GK GWB und Europäisches KartellR, VO 1/2003, Art. 5 Rn. 5; *Sura*, in: Bunte, Europäisches KartellR, Art. 5 VO 1/2003 Rn. 1; *van der Hout*, in: Berg/Mäsch, Deutsches und Europäisches KartellR, Art. 5 VO 1/2003 Rn. 8; für Letzteres *Kling/Thomas*, Kartellrecht, § 23 Rn. 2; *Kruse/Schlimpert*, in: MüKo WettbR, Bd. 1/1, Art. 5 VO 1/2003 Rn. 15; *Lampert/Niejahr/Kübler/Weidenbach*, EG-KartellVO, Rn. 128; *Ritter/Wirtz*, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR, Bd. 1, Art. 5 VO 1/2003 Rn. 1; *Puffer-Mariette*, in: Schröter/Klotz/v. Wendland, Europäisches WettbR, Art. 5 VO 1/2003 Rn. 13; *Schwarze/Weitbrecht*, Europäisches Kartellverfahrensrecht, § 8 Rn. 11–14; *O. Weber*, in: J. Schulte/Just, KartellR, Art. 5 VO 1/2003 Rn. 4; *Weiß*, in: Terhechte, EU-VerwR, § 18 Rn. 30.

²⁴² *Bechtold/Bosch/Brinker*, EU-KartellR, Art. 5 VO 1/2003 Rn. 10; *Biermann*, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR, Bd. 2, Vorb. vor § 81 GWB Rn. 26; *Kruse/Schlimpert*,

Nr. 1/2003 für die Verhängung einer Geldbuße stets gegen das unionsrechtliche Bestimmtheitsgebot aus Art. 49 GRCh verstoßen würde, schließlich enthält die Norm keinerlei Konkretisierung hinsichtlich Grund und Höhe der Geldbuße und eine solche kann auch nicht in analoger Anwendung des Art. 23 der VO (EG) Nr. 1/2003 gewonnen werden.²⁴³

Im Übrigen sprechen jedoch überzeugende Argumente für die Einordnung der sonstigen, nicht sanktionsbezogenen Handlungsmöglichkeiten des Art. 5 der VO (EG) Nr. 1/2003 als EU-Befugnisnormen. So könnte man bereits aus dem Verweis auf das innerstaatliche Recht in Satz 2 Spiegelstrich 4 den Umkehrschluss ziehen, dass die sonstigen in Art. 5 der VO (EG) Nr. 1/2003 genannten Handlungsermächtigungen gerade unabhängig vom innerstaatlichen Recht sein sollen. Zudem sind die von Art. 5 Sätze 2 und 3 der VO (EG) Nr. 1/2003 erfassten Maßnahmen in ihrer Ausrichtung individuell-konkreter Natur (insbesondere die Anordnung der Abstellung von Zuwiderhandlungen) und die vorangestellte Formulierung „die [Wettbewerbs-] Behörden können“ ist geradezu typisch für die Einräumung einer Befugnis.²⁴⁴ Aus der Normüberschrift kann insoweit kein gegenteiliges Argument gewonnen werden. Zwar lässt die deutsche Normüberschrift („Zuständigkeiten“) eher auf Aufgabenzuweisungen als auf Befugnisnormen schließen, die englische und niederländische Fassung etwa verwenden jedoch mit dem Begriff „powers“ bzw. „Bevoegdheden“ dieselbe Überschrift wie für den unstreitig als EU-Befugnisnorm einzuordnenden Art. 58 DSGVO. Auch die Vereinigung einer bloßen Aufgabennorm (Art. 5 Satz 1 der VO [EG] Nr. 1/2003) mit einer Befugnisnorm in ein und derselben Vorschrift ist möglich.²⁴⁵

Das EuGH-Urteil in der Rechtssache *Tele2 Polska*²⁴⁶ kann entgegen einigen Stellungnahmen im Schrifttum weder als Argument für²⁴⁷ noch gegen die Einordnung als EU-Befugnisnorm herangezogen werden. Insoweit entschied der EuGH allein, ob Art. 5 Satz 3 der VO (EG) Nr. 1/2003²⁴⁸ einer nationalen Regelung entgegensteht, die bei einem Verfahren bezüglich der

in: MüKo WettbR, Bd. 1/1, Art. 5 VO 1/2003 Rn. 7; *Schütz*, in: KK-KartellR, Bd. 4, Art. 5 VO 1/2003 Rn. 6.

²⁴³ Vgl. *Bechtold*, NZKart 2015, 331 (334); *Bechtold/Bosch/Brinker*, EU-KartellR, Art. 5 VO 1/2003 Rn. 10; *Kruse/Schlimpert*, in: MüKo WettbR, Bd. 1/1, Art. 5 VO 1/2003 Rn. 10. Gegen die Einordnung von Art. 5 Satz 2 Spiegelstrich 4 der VO (EG) Nr. 1/2003 als EU-Befugnisnorm im Ergebnis auch BGHSt 60, 121 Rn. 22 ff.

²⁴⁴ *W. Jaeger*, in: Frankfurter Kommentar KartellR, Art. 5 VO 1/2003 Rn. 4.

²⁴⁵ Vgl. oben zu Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 EU-NNVO.

²⁴⁶ EuGH Urt. v. 3.5.2011 – C-375/09, Slg. 2011, I-3055.

²⁴⁷ So *Kallfaß*, EuR 2018, 175 (184); *Pohlmann*, LMK 2011, 320463; *Ost*, in: LMRKM, KartellR, Art. 5 VerfVO Rn. 3.

²⁴⁸ Zu Art. 5 Satz 2 der VO (EG) Nr. 1/2003 wurde keinerlei Aussage getroffen.

Anwendung von Art. 102 AEUV zu einer abschließenden Sachentscheidung verpflichtet, statt zu ermöglichen, dass die Behörde eine Entscheidung trifft, wonach für sie kein Anlass besteht, tätig zu werden.²⁴⁹ Hingegen machte der EuGH keine Ausführungen dazu, ob Art. 5 Satz 3 der VO (EG) Nr. 1/2003 unmittelbar als Rechtsgrundlage mitgliedstaatlicher Behörden fungieren kann²⁵⁰, die nationale Wettbewerbsbehörde hatte sich im Ausgangsfall insoweit auch nicht auf eine unmittelbare Anwendung von Art. 5 Satz 3 der VO (EG) Nr. 1/2003 berufen.²⁵¹ Trotz des eingeschränkten Klärungsgehalts der Rechtsprechung des EuGH sind im Ergebnis Art. 5 Sätze 2 und 3 der VO (EG) Nr. 1/2003 – mit Ausnahme von Satz 2 Spiegelstrich 4 – als EU-Befugnisnormen anzusehen.²⁵²

VIII. Außenwirtschaftsrecht

Nach Art. 7 Abs. 1 Dual-Use-VO²⁵³ können die zuständigen Behörden²⁵⁴ eines Mitgliedstaats die Durchfuhr²⁵⁵ von in Anhang I aufgeführten Nicht-Unionsgütern mit doppeltem Verwendungszweck verbieten, wenn sie ganz oder teilweise für eine der Verwendungen in Art. 4 Abs. 1 Dual-Use-VO (z.B. Herstellung chemischer Waffen) bestimmt sind oder bestimmt sein können. Hierbei handelt es sich nach zutreffender Auffassung um eine EU-Befugnisnorm.²⁵⁶ Dafür spricht ein Umkehrschluss zu Art. 7 Abs. 3 Dual-

²⁴⁹ EuGH Urt. v. 3.5.2011 – C-375/09, Slg. 2011, I-3055 Rn. 34 f. (Tele2 Polska).

²⁵⁰ Dies obwohl die Vorlagefrage insofern recht klar formuliert war, vgl. EuGH Urt. v. 3.5.2011 – C-375/09, Slg. 2011, I-3055 Rn. 18 (Tele2 Polska): „[Ist] Art. 5 [Satz 3 der VO (EG) Nr. 1/2003] dahin auszulegen, dass er eine unmittelbare Rechtsgrundlage dafür bildet, dass diese Behörde eine „Entscheidung, wonach für sie kein Anlass besteht, tätig zu werden“, erlässt?“

²⁵¹ Siehe zum Ganzen auch *Kruse/Schlimpert*, in: MüKo WettbR, Bd. 1/1, Art. 5 VO (EG) 1/2003 Rn. 3.

²⁵² Missverständlich daher Art. 10–12 der Richtlinie (EU) 2019/1, wonach die Mitgliedstaaten (durch normative Umsetzung der Richtlinie) sicherstellen sollen, dass die nationalen Wettbewerbsbehörden über die – ihnen nach richtiger Auffassung bereits unmittelbar durch Art. 5 Satz 2 der VO (EG) Nr. 1/2003 eingeräumten – Befugnisse zur Feststellung und Abstellung von Zuwiderhandlungen, zu einstweiligen Maßnahmen und zur Annahme von Verpflichtungszusagen verfügen.

²⁵³ Mit Wirkung zum 9.9.2021 wurde die alte Dual-Use-VO (VO [EG] Nr. 428/2009) durch die neue VO (EU) 2021/821 ersetzt. Der vormalige Art. 6 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 428/2009 wurde nahezu wortgleich in Art. 7 Abs. 1 Dual-Use-VO übernommen.

²⁵⁴ In Deutschland das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA), vgl. § 13 Abs. 1 AWG.

²⁵⁵ Siehe zum Begriff der Durchfuhr Art. 2 Nr. 11 Dual-Use-VO.

²⁵⁶ *Krickow*, in: Wolfgang/Rogmann/Pietsch, AWR-Kommentar, Art. 7 Dual-Use-VO Rn. 15; *Lewisch/Stricker*, in: Sachs/Pelz, AußenwirtschaftsR, Art. 7 Dual-Use-VO Rn. 5;

Use-VO. Hiernach kann „ein Mitgliedstaat“ die Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Dual-Use-VO auf nicht gelistete Güter mit doppeltem Verwendungszweck ausweiten. Eine derartige Ausweitung des Anwendungsbereichs setzt eine nationalrechtliche, abstrakt-generelle Umsetzungsvorschrift voraus²⁵⁷, denn die zuständigen Behörden können wegen ihrer – auch im Unionsrecht anerkannten – Gesetzesbindung nicht einfach selbst den Anwendungsbereich unionsrechtlicher Vorschriften erweitern. Dies bedeutet für Art. 7 Abs. 1 Dual-Use-VO, dass insoweit im Gegensatz zu Abs. 3 für die Anwendung der Vorschrift durch die „zuständigen Behörden“ des Mitgliedstaats gerade keine abstrakt-generelle Rechtsetzung durch den mitgliedstaatlichen Gesetzgeber erforderlich ist und es sich damit nicht bloß um eine Normsetzungsermächtigung, sondern um eine Befugnisnorm für Einzeleingriffe handelt.

IX. Sonstige Bereiche

Weitere – insoweit im Gegensatz zu den vorigen Ausführungen unzusammenhängende – Vorschriften von Interesse für die hiesige Darstellung sind Art. 8 der VO (EG) Nr. 1523/2007 und Art. 30 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 der VO (EG) Nr. 1371/2007.

Art. 8 der VO (EG) Nr. 1523/2007 stellt insofern ein Musterbeispiel einer *nicht* als EU-Befugnisnorm einzuordnenden Vorschrift dar.²⁵⁸ Die Vorschrift erlaubt es in ihrem Satz 1 den Mitgliedstaaten, *Vorschriften* über die bei einem Verstoß gegen diese Verordnung zu verhängenden Sanktionen zu erlassen und die zur Gewährleistung ihrer Anwendung erforderlichen Maßnahmen²⁵⁹ zu ergreifen. In Satz 3 werden die Mitgliedstaaten verpflichtet,

Lux, in: Dorsch, Zollrecht, Art. 7 Dual-Use-VO Rn. 6; *Ricke*, Präventive Maßnahmen bei der Ausfuhr von Gütern, S. 189–191; a. A. *Friedrich*, in: Hocke/Friedrich, AußenwirtschaftsR, Art. 6 Dual-Use-VO Rn. 1; wohl auch *Karpenstein/Kottmann*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, Art. 6 Dual-Use-VO Rn. 3. Von der Einordnung als EU-Befugnisnorm scheint auch der nationale Verordnungsgeber auszugehen, vgl. § 44 Abs. 3 („Entscheidung nach Art. 7 Abs. 1“) und § 82 Abs. 13 Nr. 1 AWW („vollziehbare Anordnung nach Art. 7 Abs. 1“).

²⁵⁷ *Lewisch/Stricker*, in: Sachs/Pelz, AußenwirtschaftsR, Art. 7 Dual-Use-VO Rn. 5.

²⁵⁸ Vgl. zu diesen häufigen „Sanktions“-Vorschriften in Unionsrechtsakten grundlegend bereits oben B. II. 3. a).

²⁵⁹ Bei den „Maßnahmen zu ihrer Anwendung“ handelt es sich nicht um eine eigene (u. U. individuell-konkrete) Handlungskategorie der Mitgliedstaaten, sondern – wie ein Vergleich mit anderen Sprachfassungen zeigt – um Maßnahmen zur *Anwendung der* (mitgliedstaatlich geregelten) *Sanktionen* des Art. 8 Satz 1 der VO (EG) Nr. 1523/2007 und nicht generell um Maßnahmen zur Gewährleistung der Anwendung der Verordnung insgesamt. Siehe insoweit insbesondere die spanische Sprachfassung, die – frei übersetzt –

der Kommission „diese Bestimmungen“ mitzuteilen. Mithin geht der Unionsgesetzgeber ausdrücklich davon aus, dass es weiterer nationaler, abstrakt-genereller Rechtsetzung bedarf und Art. 8 der VO (EG) Nr. 1523/2007 nicht bereits selbst eine Handlungsermächtigung der zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten darstellt.

Art. 30 Abs. 1 UAbs. 1 der VO (EG) Nr. 1371/2007 stellt hingegen keine klassische „Sanktionsvorschrift“ dar²⁶⁰, sondern ist mit „Durchsetzung“ überschrieben. Die Norm wird einhellig – wenn auch mitunter stillschweigend²⁶¹ – nicht als direkte Eingriffsbefugnis mitgliedstaatlicher Behörden angesehen.²⁶² Dieser Einschätzung ist nicht zu folgen. Bereits oben wurde ausgeführt, dass die fehlende rechtsfolgenreisende Konkretisierung von Art. 30 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 der VO (EG) Nr. 1371/2007 der Einordnung als EU-Befugnisnorm nicht entgegensteht.²⁶³ Auch ungeachtet dessen ist es überzeugender, Art. 30 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 der VO (EG) Nr. 1371/2007 als EU-Befugnisnorm anzusehen.

Die Norm erfasst ihrem Wortlaut nach unproblematisch (auch) administratives Tätigwerden („notwendige Maßnahmen“) der zuständigen Stellen innerhalb der Mitgliedstaaten. Hiergegen kann auch nicht in systematischer Betrachtung angeführt werden, dass nach Art. 30 Abs. 1 UAbs. 3 der VO (EG) Nr. 1371/2007 die Mitgliedstaaten der Kommission die jeweiligen Zuständigkeiten der zur Durchsetzung der VO (EG) Nr. 1371/2007 benannten Stellen mitteilen.²⁶⁴ Versteht man den Begriff „Zuständigkeiten“ an dieser Stelle als „Befugnisse“, wäre es insoweit naheliegend, zu folgern, dass Art. 30 Abs. 1 UAbs. 1 der VO (EG) Nr. 1371/2007 selbst noch keine Befugnisse einräumt, sondern entsprechende Befugnisse erst auf nationaler Ebene zu schaffen und dann der Kommission mitzuteilen sind. Der Begriff der „Zuständigkeiten“ wird in Art. 30 Abs. 1 UAbs. 3 der VO (EG) Nr. 1371/2007

davon spricht, dass die Mitgliedstaaten die Sanktionsvorschriften erlassen und für die Anwendung *selbiger* sorgen („la aplicación de las *mismas*“).

²⁶⁰ Diese ist in Art. 32 der VO (EG) Nr. 1371/2007 geregelt.

²⁶¹ Siehe BGH NJW 2016, 263 Rn. 13, der ohne Diskussion die nationale Vorschrift des § 5a Abs. 2 AEG als Rechtsgrundlage für die Durchsetzung der Anforderungen des Art. 18 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 1371/2007 ansieht und *Hermes/Schweinsberg*, in: *Hermes/Sellner*, AEG, § 5a Rn. 29, die § 5a Abs. 2 AEG als Ermächtigungsgrundlage für die Durchsetzung aller eisenbahnspezifischer Rechtspflichten (und damit auch solcher, die aus der VO [EG] Nr. 1371/2007 folgen) einordnen.

²⁶² EuGH Urt. v. 26.9.2013 – C-509/11, ECLI:EU:C:2013:613 Rn. 60–62 (ÖBB-Personenverkehr); *Slivio-Born*, in: BeckOGK Bahngastrechte-VO, Art. 30 Rn. 12 ff.

²⁶³ Siehe B. II. 3. c).

²⁶⁴ So aber EuGH Urt. v. 26.9.2013 – C-509/11, ECLI:EU:C:2013:613 Rn. 61 (ÖBB-Personenverkehr).

jedoch nur in Verbindung mit der nationalen Benennung zuständiger Stellen verwendet. Die gesonderte Erwähnung der Zuständigkeiten neben der Mitteilung der mitgliedstaatlich benannten Stellen ist allein dem Umstand geschuldet, dass die Mitgliedstaaten mehrere zur Durchsetzung zuständige Stellen benennen können und daher eine Zuständigkeitsabgrenzung erforderlich ist (die auch der Kommission mitzuteilen ist). Eine darüber hinaus gehende Mitteilungspflicht auch der innerstaatlich kreierten Befugnisnormen ist daneben nicht notwendig. Im Gegensatz zu Art. 5 der VO (EG) Nr. 1/2003 verwenden an dieser Stelle auch die anderen Sprachfassungen für „Zuständigkeiten“ keinen Begriff, der mit dem deutschen Begriff der „Befugnis“ i. S. d. Art. 58 DSGVO gleichzusetzen wäre und demnach auf die unmittelbare Einräumung einer Befugnis schließen ließe. Bei Art. 30 Abs. 1 UAbs. 1 der VO (EG) Nr. 1371/2007 handelt es sich somit richtigerweise um eine EU-Befugnisnorm.

Hieran ändert auch die Ablösung der VO (EG) Nr. 1371/2007 durch die VO (EU) 2021/782 nichts. Art. 31 Abs. 1, 3 der VO (EU) 2021/782 ist – mit Ausnahme der Transparenzvorschrift des Art. 31 Abs. 3 Satz 2 der VO (EU) 2021/782 – wortgleich mit Art. 30 Abs. 1 UAbs. 1, 3 der VO (EG) Nr. 1371/2007. Die Änderung der Überschrift von „Durchsetzung“ in „Benennung nationaler Durchsetzungsstellen“ vermag insoweit aufgrund des identisch gebliebenen Inhalts nichts an der Einordnung als EU-Befugnisnorm zu ändern. Auch Art. 32 Abs. 1 der VO (EU) 2021/782 ist bzgl. der Durchsetzung der Vorschriften der VO (EU) 2021/782 trotz der Auslagerung in einen eigenen Artikel im Ergebnis nur eine Wiederholung der Befugnisnorm des Art. 31 Abs. 1 Satz 2 ohne eigenständigen Regelungsgehalt.

X. Rechtsgebietsübergreifende Erwägungen zur Identifikation von EU-Befugnisnormen

Die vorigen Ausführungen machen deutlich, dass EU-Befugnisnormen in zahlreichen unterschiedlichen Rechtsgebieten zu finden sind. Versucht man sich an der Ausarbeitung übergreifender „Grundregeln“ für die Einordnung von Normen als EU-Befugnisnormen, so ist zunächst festzuhalten, dass eine ausdrückliche *Bezeichnung* einer Norm als Befugnisnorm – etwa durch die amtliche Normüberschrift „Befugnisse“ – für sich genommen noch nicht ausreicht, wie Art. 14 ff. MÜ-VO zeigen.²⁶⁵ Andererseits ist eine derartige Bezeichnung aber auch nicht erforderlich.

²⁶⁵ Siehe C. IV.

Der wichtigste Aspekt für die Ermittlung von EU-Befugnisnormen – und der Abgrenzung zu bloßen Rahmenvorgaben – ist, ob Vorschriften in EU-Verordnungen nach deren Wortlaut und Telos ein *individuell-konkretes* Einschreiten der Verwaltung ermöglichen sollen. Dies kommt darin zum Ausdruck, dass die betreffenden Vorschriften explizit die Berücksichtigung individueller Umstände einfordern²⁶⁶ oder in ihrer Rechtsfolge (zumindest auch) Maßnahmen gegenüber einzelnen natürlichen bzw. juristischen Personen ermöglichen.²⁶⁷ Auch die in neueren EU-Rechtsakten vermehrt zu beobachtende regelungssystematische Trennung von Aufgaben und Befugnissen – entweder in einer Vorschrift oder einem mehrere Vorschriften umfassenden Regelungskomplex – ist ein starkes Indiz für die Einordnung letzterer Vorschriften als EU-Befugnisnormen.²⁶⁸

Angesichts der grundsätzlichen Vermutung unmittelbarer Wirkung²⁶⁹ ist die Ablehnung der Einordnung von Vorschriften in EU-Verordnungen als EU-Befugnisnormen hingegen einer besonderen Begründungslast unterworfen. Sofern der Unionsgesetzgeber nicht selbst schon im Wortlaut des Unionsrechtsakts auf das erforderliche Tätigwerden des nationalen Gesetzgebers verweist²⁷⁰, sind gewichtige systematische oder teleologische Gründe gegen die unmittelbare Wirkung erforderlich. So kann etwa die systematische Stellung *am Ende* des Unionsrechtsakts gegen ihre Einordnung als EU-Befugnisnorm sprechen, da sich dort regelmäßig nur Vorschriften zu verbleibenden Regelungsspielräumen bzw. -pflichten der mitgliedstaatlichen Gesetzgeber und keine eigenen administrativen Eingriffsbefugnisse mitgliedstaatlicher Behörden befinden.

²⁶⁶ Z.B. „das bisherige Verhalten des betreffenden [Lebensmittel]Unternehmers“, Art. 138 Abs. 1 KontrollVO a. E.

²⁶⁷ Z.B. „Anforderungen [...] für *einen* [...] Anbieter öffentlicher elektronischer Kommunikation [...] vorschreiben“ (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EU-NNVO); „*einem* Drittstaatsangehörigen [...] wird die Einreise in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten verweigert“ (Art. 14 Abs. 1 SGK); „ein Visum [eines Visumsinhabers] wird annulliert“ (Art. 34 Abs. 1 VK); „Entscheidungen erlassen, mit denen die Abstellung von Zuwiderhandlungen angeordnet wird“ (Art. 5 Satz 2 Spiegelstrich 1 der VO [EG] Nr. 1/2003).

²⁶⁸ Siehe etwa Art. 57, 58 DSGVO, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 EU-NNVO.

²⁶⁹ Siehe oben B. II. 3.

²⁷⁰ Siehe Art. 11 Abs. 3 lit. b KontrollVO; Art. 28 Abs. 2 i. V. m. Art. 2 lit. n Dublin III-VO; Art. 14 ff. MÜ-VO; Art. 5 Satz 2 Spiegelstrich 4 der VO (EG) Nr. 1/2003.

D. Zusammenfassung

EU-Befugnisnormen sind Normen in EU-Verordnungen, die die mitgliedstaatliche Verwaltung zu individuell-konkreten Grundrechtseingriffen gegenüber Grundrechtsträgern ermächtigen. Sie sind zu unterscheiden von bloßen Kompetenz-/Aufgabenzuweisungen und Rahmenvorgaben. Abgrenzungsprobleme können sich insbesondere hinsichtlich bloßer Rahmenvorgaben stellen, denen die für die Kategorisierung als EU-Befugnisnorm wesentliche Voraussetzung der *unmittelbaren Wirkung* fehlt, die im Einzelfall im Wege der Auslegung der entsprechenden Unionsrechtsakte zu ermitteln bzw. zu widerlegen ist. Die grundsätzlich vermutete unmittelbare Wirkung fehlt allein dann, wenn es sich bei der betreffenden Vorschrift lediglich um eine Normsetzungsermächtigung bzw. Verpflichtung der Mitgliedstaaten handelt, sie also nicht zu individuell-konkretem, sondern nur zu abstrakt-generellem Handeln ermächtigt werden. Bei einer Zusammenschau relevanter Referenzrechtsgebiete ist dies insbesondere dann der Fall, wenn eine EU-Vorschrift explizit nur normsetzendes Tätigwerden der Mitgliedstaaten in Bezug nimmt (z. B. Art. 14 ff. MÜ-VO) oder eine – vor allem auf systematischen Gesichtspunkten basierende – Auslegung eine derartige Einschränkung verlangt (z. B. Art. 10 BasisVO).

Teil 2

EU-Befugnisnormen als Gegenstand unionaler Rechtsetzung

Mit den vorherigen Ausführungen zum Begriff der EU-Befugnisnorm und der Identifikation entsprechender Normen im Unionsrecht ist noch nicht die Frage beantwortet, inwiefern EU-Befugnisnormen überhaupt zulässiger Gegenstand unionaler Rechtsetzung sein können. Hierfür ist zu klären, ob der Union insoweit eine Rechtsetzungskompetenz zusteht (dazu A.), gefolgt von der Analyse möglicher Kompetenzausübungsschranken (dazu B.). Ein Zwischenergebnis rundet die Ausführungen dieses Teils ab (dazu C.).

A. EU-Kompetenz zur Regelung von Befugnisnormen

I. Grundsätze der Kompetenzverteilung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten

Die vertikale¹ Kompetenzverteilung zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten als zentraler politischer und juristischer Streitpunkt² der europäi-

¹ Im Gegensatz zur *horizontalen* Kompetenzverteilung, die die Frage betrifft, welche Organe *innerhalb* der EU (z. B. Europäisches Parlament) für die Rechtsetzung zuständig sind, vgl. zu den Begrifflichkeiten v. *Bogdandy/Bast*, EuGRZ 2001, 441 (444); *Gernert*, EuR 2021, 551 (552); *Grabowska*, in: Erbguth/Masing, Verwaltung unter dem Einfluss des Europarechts, 61.

² Siehe aus dem kaum mehr überschaubaren Schrifttum, insbesondere zur Sorge vor einer schleichenden überbordenden Kompetenzwahrnehmung durch die EU („competence creep“) *Boeck*, Die Abgrenzung der Rechtsetzungskompetenzen von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten in der Europäischen Union; v. *Bogdandy/Bast*, EuGRZ 2001, 441 ff.; *Czuczai u. a.* (Hrsg.), Division of Competences and Regulatory Powers between the EU and the Member States; *Dougan*, CML Rev. 61 (2024), 93 ff.; *Jürgens*, Kompetenzabgrenzung; *Garben*, JCMS 57 (2019), S. 205 ff.; *dies.*, ELJ 26 (2020), S. 429 ff.; *dies./Govaere* (Hrsg.), The Division of Competences between the EU and the Member States; *Götz/Martínez Soria* (Hrsg.), Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten; *Jarass*, AöR 121 (1996), 173 ff.; *Nettesheim*, EuR 2004, 511 ff.; *Ritzer*, Europäische Kompetenzordnung; *Trübe*, Das System der Rechtsetzungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft und der Europäischen Union; *Weatherill*, E.L. Rev. 30

schen Integration wird vor allem vom Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung³ beherrscht.⁴ Nach diesem im EUV mehrfach explizit und implizit geregelten Grundsatz⁵ wird die Union nur innerhalb der Grenzen der Zuständigkeiten tätig, die die Mitgliedstaaten ihr in den Verträgen zur Verwirklichung der darin niedergelegten Ziele übertragen haben (so wörtlich Art. 5 Abs. 2 Satz 1 EUV). Im Hinblick auf das rechtsetzende Tätigwerden der Union bedeutet dies, dass ein solches unter dem Vorbehalt primärrechtlicher⁶ Ermächtigung steht, die wegen der fehlenden Staatsqualität der Union und damit fehlender Kompetenz-Kompetenz bzw. Allzuständigkeit erforderlich ist und von den Mitgliedstaaten als souveräne Vertragsparteien („Herren der Verträge“) erteilt wird.⁷ Im Gegensatz zu Art. 70 ff. GG im deutschen Bundesstaat findet sich insoweit kein klarer Kompetenzkatalog, der abschließend die Regelungsmaterien der Unions- bzw. mitgliedstaatlichen Ebene zuweist.⁸ Die durch den Vertrag von Lissabon eingeführten

(2005), 23 ff. und (beispielhaft) die in der Öffentlichkeit vieldiskutierten Leitentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon (BVerfGE 123, 267 ff.) und zum „PSPF“-Programm der EZB zum Ankauf von Staatsanleihen (BVerfGE 154, 17 ff.). Vgl. auch *Haltern*, EuopaR I, Rn. 752 („eines der heißesten Eisen der Integration“); *Härtel*, Hdb Europäische Rechtsetzung, § 4 Rn. 1 („juristisches und politisches Schlüsselthema“); *Nettesheim*, in: v. Bogdandy/Bast, Europäisches VerfR, 389 (390) („Die Kompetenz ist der Sitz des Wesens der EU und ihres politischen Charakters“).

³ „Principle of conferral“ (englisch); „principe d’attribution“ (französisch); „principio di attribuzione“ (italienisch); „principio de atribución“ (spanisch); „beginsel van bevoegdheidstoedeling“ (niederländisch).

⁴ *Garben*, in: dies./Govaere, Division of Competences, 3 (5) („necessarily the very first of all the structural principles to be applied“); *Mayer*, in: Kahl/Ludwigs, Hdb VerwR II, § 33 Rn. 19; *Suerbaum*, Kompetenzverteilung, S. 92. Siehe dazu ausführlich *Kraußner*, Das Prinzip begrenzter Ermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des EWG-Vertrages und (aus neuerer Zeit) *Kiehebusch*, Der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung.

⁵ Siehe Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1, 2 EUV. Kritisch zu dieser Mehrfachregelung *Bradley*, in: Barnard/Peers, EU Law, 100 (109) („The authors of the Lisbon Treaty did not [...] discover the moon; the same principle [of conferral] underlay[s] all the previous Union and Community Treaties“); *Mayer*, ZaöRV 2007, 1141 (1163 ff.) („Kompetenzangst der Mitgliedstaaten“; „formelhafte Wiederholungen bereits gesicherter verfassungsrechtlicher Zustände“); explizit befürwortend hingegen *Schwartz*, Wahl der Rechtsgrundlage, S. 25.

⁶ Gemeint sind v. a. EUV und AEUV.

⁷ *Haltern*, EuropaR I, Rn. 747; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, EuropaR, Rn. 151; *Härtel*, in: Hatje/Müller-Graff, Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, § 16 Rn. 129; *Iwand*, Föderale Kompetenzverschiebungen, S. 39; *König/Kleinlein*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 2 Rn. 5; *Lorenzen*, JURA 2021, 745 (749 f.); *Mörtl*, in: Stern/Sodan/Mörtl, StaatsR I, § 1 Rn. 37; *Pache*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 5 EUV Rn. 18.

⁸ *Grabowska*, in: Erbguth/Masing, Verwaltung unter dem Einfluss des Europarechts,

Art. 2–6 AEUV scheinen diese Lücke zwar *prima facie* zu schließen, in Art. 2 Abs. 6 AEUV wird jedoch klargestellt, dass sich die Zuständigkeiten der Union und deren Umfang aus den einzelnen Vertragsbestimmungen und nicht übergeordnet aus Art. 2–6 AEUV ergeben.⁹

Demnach ist für die Ermittlung der Kompetenz der Union die Auslegung der jeweiligen Kompetenzbestimmungen in den Verträgen entscheidend.¹⁰ Das Unionsrecht enthält demgegenüber keine eigenen Kompetenzzuweisungen für die Mitgliedstaaten¹¹, ein Umstand, der darauf zurückzuführen ist, dass nicht übertragene Kompetenzen schlicht bei den Mitgliedstaaten verbleiben, diese also für alle Angelegenheiten weiter die Rechtsetzungskompetenz innehaben, die nicht positiv auf die Union übertragen wurden (Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 2 Satz 2 EUV).¹² Die einzelnen Kompetenztitel, die vorwiegend im AEUV geregelt sind, zeichnen sich durch ihre häufig *finale* Struktur aus. So werden nicht (nur)¹³ – wie im Rahmen der grundge-

61 (62); *Haltern*, EuropaR I, Rn. 745; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, EuropaR, Rn. 144. Zum Für und Wider der Regelung eines solchen Kompetenzkatalogs auf Unionsebene *Boeck*, Die Abgrenzung der Rechtsetzungskompetenzen von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten in der Europäischen Union, S. 192–241; *Jacqué*, SZIER/RSDIE 2011, 29 (65–67).

⁹ *Calliess*, in: ders./Ruffert, EUV/AEUV, Art. 5 EUV Rn. 2; *Fehling*, JURA 2016, 498 (500); *T. Jaeger*, in: ders./Stöger, EUV/AEUV, Art. 2 AEUV Rn. 66; *Kiehebusch*, Der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung, S. 86; *König/Kleinlein*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 2 Rn. 18; *Lorenzen*, JURA 2021, 745 (749); *Pelka*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 2 AEUV Rn. 3. Art. 2 AEUV spielt gleichwohl eine bedeutsame Rolle als Interpretationshilfe bei der Auslegung und Anwendung der speziellen Kompetenznormen, siehe *Calliess*, in: ders./Ruffert, EUV/AEUV, Art. 5 EUV Rn. 3; *König/Kleinlein*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 2 Rn. 18; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 2 Rn. 15 und nachfolgend Teil 3, B.

¹⁰ *Calliess*, in: König/Uwer, Grenzen europäischer Normgebung, 13 (17); *Haltern*, EuropaR I, Rn. 760; *Streinz*, in: ders., EUV/AEUV, Art. 5 EUV Rn. 12. Diese Auslegungsbedürftigkeit steht für sich genommen noch nicht in einem Spannungsverhältnis zum Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung, siehe *Kiehebusch*, Der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung, S. 263.

¹¹ Statt aller *Häde*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 2 AEUV Rn. 9: „Die Kompetenzordnung der Union ist [...] grundsätzlich als Einbahnstraße angelegt.“ Siehe zum denkbaren (aber im Ergebnis abzulehnenden) Verständnis von Art. 291 Abs. 1 AEUV als eine solche Kompetenzzuweisung an die Mitgliedstaaten noch nachfolgend B. I.

¹² Insofern ähnelt die Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten derjenigen zwischen Bund und Ländern (Art. 70 Abs. 1 GG), vgl. *Sydow/Wittreck*, Deutsches und Europäisches VerfR I, Kap. 15 Rn. 43, auch zu weiteren strukturellen Parallelen der beiden Kompetenzregelungen. Siehe zur Gegenüberstellung der Gesetzgebungskompetenzen im deutschen Verfassungsrecht und im Unionsrecht auch *Fehling*, JURA 2016, 498 ff.

¹³ Freilich enthält auch das Unionsrecht Kompetenzzuweisungen nach Sachbereichen

setzlichen Kompetenzregelungen üblich¹⁴ – inhaltliche Sachbereiche (z. B. „Luftverkehr“, Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG) zugewiesen, sondern mit der Zuweisung von Rechtsetzungskompetenzen an die Union die Erreichung bestimmter Ziele bezweckt (siehe etwa den besonders häufig als Kompetenztitel herangezogenen Art. 114 Abs. 1 Satz 2 AEUV: „Maßnahmen [...], welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand haben“).¹⁵ Diese als „funktionale Kompetenzzuweisung“ bezeichnete Struktur¹⁶ erschwert die genaue Bestimmung der Reichweite der Unionskompetenzen (vor allem der auch inhaltlich sehr weit gefassten Art. 114 Abs. 1 und Art. 352 Abs. 1 AEUV) und wird demgemäß gemeinsam mit einer extensiven Interpretation von Seiten der EU-Organen – insbesondere des EuGH – mitunter für eine schleichende Aushöhlung der mitgliedstaatlichen Rechtsetzungskompetenzen bzw. eine Aufweichung oder gar Erosion des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung (mit)verantwortlich gemacht.¹⁷

Neben der „herkömmlichen“ Auslegung der Kompetenztitel – die unionsrechtsspezifisch nach herrschender Ansicht noch durch den *effet utile*-Grundsatz angereichert wird¹⁸ – verbleibt bei richtigem Verständnis kein

(sog. materielle Kompetenzzuweisungen), siehe *Obwexer*, in: Gamper u. a., Föderale Kompetenzverteilung in Europa, 693 (705) mit zahlreichen Beispielen (Art. 43, Art. 91, Art. 192, Art. 207 AEUV).

¹⁴ Zu den unterschiedlichen Strukturprinzipien der grundgesetzlichen Kompetenztitel *Fehling*, JURA 2016, 498 (503).

¹⁵ *Jarass*, AÖR 121 (1996), 173 (178); *König/Kleinlein*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 2 Rn. 7; *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 42; *Mayer*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR II, § 33 Rn. 20; *Möstl*, Vertrag von Lissabon, S. 113 f.; *Öhlinger*, Verfassungsfragen, S. 209 f.; *Suerbaum*, Kompetenzverteilung, S. 99. Kritisch zu dieser Abgrenzung von Sachkompetenzen und final definierten Kompetenzen *Nettesheim*, in: v. Bogdandy/Bast, Europäisches VerFR, 389 (421); vermittelnd *Kischel*, in: Erbguth/Masing, Verwaltung unter dem Einfluss des Europarechts, 9 (14) („Beschreibungen [als zielbezogene oder sachbezogene Kompetenzen] nur Punkte in dem Kontinuum zwischen Finalität und Sachbezogenheit“).

¹⁶ Siehe etwa *Jarass*, Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts, S. 11; *König/Kleinlein*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 2 Rn. 7; *Schütz/Bruha/König*, Casebook Europarecht, S. 186 f.

¹⁷ *Eilmansberger*, JRP 2003, 113 (114 f.); *Halterm*, EuropaR I, Rn. 759–761, dort auch pointiert zur Rolle des EuGH als „in praktisch jeder Hinsicht [...] unzuverlässiger Hüter der mitgliedstaatlichen Kompetenzen“ (Rn. 753). Vgl. auch *Huber*, AÖR 148 (2023), 24 (42), der dem EuGH attestiert, sich in Kompetenzfragen der Rolle eines fairen Schiedsrichters zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten zu verweigern.

¹⁸ *Kiehebusch*, Der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung, S. 284–289; *Ritzer*, Europäische Kompetenzordnung, S. 64; *Strese*, Die Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft zur Privatrechtsangleichung im Binnenmarkt, S. 85 f. Zu Recht kritisch zur

Raum mehr für die sog. *implied powers*-Doktrin¹⁹ als besondere Form der Auslegung.²⁰ Nach dieser Lehre – deren Hauptanwendungsbereich durch die zwischenzeitliche Kodifizierung der Unionskompetenzen im Bereich der Außenbeziehungen (Art. 3 Abs. 2, Art. 216 Abs. 1 AEUV) weggefallen ist²¹ – erstreckt sich eine geschriebene unionsrechtliche Kompetenz auch auf Regelungen, ohne die sie sinnlos wäre oder nicht vernünftigerweise ausgeübt werden kann, selbst wenn letztere Bestimmungen nicht ausdrücklich von ihr erfasst sind.²² In die Terminologie des deutschen Verfassungsrechts übersetzt kann man insoweit auch von „Kompetenzen kraft Sachzusammenhangs“ sprechen.²³ Je offener eine geschriebene Unionskompetenz jedoch gefasst ist²⁴, desto schwieriger ist es, zu ermitteln, welche Regelungen von deren Wortlaut noch erfasst sind und welche nicht. Die bloße Tatsache, dass eine Regelung nicht *ausdrücklich* von einem Kompetenztitel erfasst ist, bedeutet dabei noch nicht die Notwendigkeit eines Rückgriffs auf die *implied powers*-Doktrin für die Begründung einer Unionskompetenz. Denn die Auslegung einer Kompetenzzuweisung endet nicht mit deren Wortlaut.²⁵ Vielmehr ist die Bestimmung der Reichweite einer Unionskompetenz

Abgrenzbarkeit der „herkömmlichen“ Auslegung von der Auslegung nach dem *effet utile*-Grundsatz Krönke, Verfahrensautonomie, S. 43.

¹⁹ Grundlegend hierzu EuGH Urt. v. 16.7.1956 – 8/55, Slg. 1955–1956, 297 (311 f.) (Fédération Charbonnière de Belgique); Nicolaysen, EuR 1966, 129 ff.; Sloot, Implied powers.

²⁰ Kritisch zum Anwendungsbereich der *implied powers*-Doktrin auch Herdegen, EuropaR, § 8 Rn. 94 f.; Leible, in: MüKo Lauterkeitsrecht, Bd. 1, A.III.A. Rn. 24. Zur Einordnung der *implied powers*-Doktrin als besondere Auslegungsregel Calliess, in: ders./Ruffert, EUV/AEUV, Art. 5 EUV Rn. 16; Kiehebusch, Der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung, S. 263; Strese, Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft zur Privatrechtsangleichung im Binnenmarkt, S. 85–88.

²¹ König/Kleinlein, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 2 Rn. 9; Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 1 Rn. 17.

²² EuGH Urt. v. 16.7.1956 – 8/55, Slg. 1955–1956, 297 (312) (Fédération Charbonnière de Belgique); Herdegen, EuropaR, § 8 Rn. 94; Lienbacher, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 5 EUV Rn. 9; Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 1 Rn. 13; Pache, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 5 EUV Rn. 46; Schweitzer/Hummer/Obwexer, EuropaR, Rn. 628; Strese, Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft zur Privatrechtsangleichung im Binnenmarkt, S. 87.

²³ Kadelbach, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, EUV Art. 5 Rn. 11; Kiehebusch, Der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung, S. 264; Nicolaysen, EuR 1966, 129 (131); Ritzer, Europäische Kompetenzordnung, S. 65; Schwartz, Wahl der Rechtsgrundlage, S. 70 f.

²⁴ Siehe als Beispiele besonders offener Kompetenzzuweisungen wiederum die funktionalen Kompetenzen der Art. 114 Abs. 1 und Art. 352 Abs. 1 AEUV.

²⁵ Siehe allgemein zur begrenzten Aussagekraft einer rein wortlautorientierten Ausle-

nach dem Sinn und Zweck – das Kernelement der *implied powers*-Doktrin – bereits Bestandteil der teleologischen Auslegung.²⁶ Mithin erscheint es als unnötige Verkomplizierung, neben der (teleologischen) Auslegung von Kompetenztiteln die *implied powers*-Doktrin als eigenständige Auslegungsregel zu begreifen.²⁷ Selbiges gilt auch für die weitverbreitete eigenständige Betonung des *effet utile*-Grundsatzes im Rahmen der Kompetenzverteilung.²⁸

Wurde eine einschlägige Kompetenznorm ermittelt²⁹, gibt diese oft auch Auskunft darüber, in welcher Handlungsform (z.B. Richtlinie bzw. Verordnung) die Union rechtsetzend tätig werden darf und wie das Gesetzgebungsverfahren auszugestalten ist.³⁰ Fehlt es an einer derartigen Konkre-

gung *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 732f. Insbesondere zum von Mehrsprachigkeit geprägten Unionsrecht *Riesenhuber*, in: ders., Europäische Methodenlehre, § 10 Rn. 15, 18; *Unger*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR II, § 50 Rn. 21; *Zedler*, Mehrsprachigkeit und Methode, S. 275 („abnehmende Bedeutung des Wortlautkriteriums im mehrsprachig verbindlichen Unionsrecht“).

²⁶ Vgl. *Bradley*, E.L. Rev. 13 (1988), 379 (400); *Ehlers*, JURA 2000, 323 (328); *Haltern*, EuropaR I, Rn. 753; *Ruffert/Griseck/Schramm*, JuS 2019, 974 (976); *Tietje*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 114 Rn. 77 (zu Art. 114 AEUV). Selbiges wird auch zur Figur der Kompetenz kraft Sachzusammenhangs im deutschen Bundesstaat konstatiert, vgl. *U. J. Schröder*, Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs, S. 27–29.

²⁷ So zum deutschen Pendant der Kompetenz kraft Sachzusammenhangs bereits *Buchsbaum*, BayVBl. 1959, 136 (140): „Mit dem Ausdruck ‚Sachzusammenhang‘ umschreibt die Rechtsprechung eine teleologische oder historische Interpretationsweise. Er kann deshalb entbehrt werden.“ Vgl. auch *Härtel*, in: Niedobitek, Europarecht, § 6 Rn. 28; *Kahl*, NVwZ 1996, 865 (867), die die Lehre von den *implied powers* als „Spielart“ bzw. „Unterfall“ der teleologischen Auslegung begreifen.

²⁸ Vgl. *R. Böhm*, Kompetenzauslegung und Kompetenzlücken im Gemeinschaftsrecht, S. 194: „Es kann somit festgestellt werden, daß *effet utile* und *implied powers* beide der teleologischen Auslegung zuzuordnen sind.“ Siehe auch *Fehling*, JURA 2016, 498 (506) (*effet utile*-Grundsatz als „Variante zweckorientierter Vertragsauslegung“); *Potacs*, EuR 2009, 465 (469) (*effet utile* als „Spielart der teleologischen Interpretation“); *Pühs*, Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht, S. 89 („teleologische Auslegungsmaxime“); *Tomasic*, Effet utile, S. 133 („Der *effet utile* unterscheidet sich [...] aus argumentationstheoretischer Sicht nicht von einer gewöhnlichen teleologischen Argumentation“). Explizit für die Unterscheidung zwischen „herkömmlicher“ Auslegung, *effet utile* und *implied powers* hingegen *Kadelbach*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, EUVArt. 5 Rn. 11; *Seyr*, Effet utile, S. 108–111, 275–278, die jedoch eine gewisse Verschränkung von *effet utile* und *implied powers* annimmt, wenn sie davon spricht, dass *implied powers* „die Rechtsfolge der Auslegung nach dem *effet utile* dar[stellen]“ (S. 110).

²⁹ Zur Wahl der richtigen Kompetenzgrundlage bei mehreren in Betracht kommenden Kompetenztiteln *Härtel*, in: Niedobitek, Europarecht, § 6 Rn. 95–109; *Kiehebusch*, Der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung, S. 175–193; *Nettesheim*, in: v. Bogdandy/Bast, Europäisches VerFR, 389 (434–439).

³⁰ Siehe zur hieraus resultierenden Vielzahl unterschiedlicher Rechtsetzungsverfahren

tisierung, ermächtigen entsprechende Kompetenznormen etwa nur zu unionalen „Maßnahmen“ oder „Regelungen“, gilt Art. 296 UAbs. 1 AEUV i. V. m. Art. 5 Abs. 4 EUV, wonach die Art des zu erlassenden Rechtsakts nach Verhältnismäßigkeitserwägungen zu bestimmen ist.³¹

Daneben ist für die verbleibenden Regelungsspielräume der Mitgliedstaaten³² die Einordnung des Kompetenztitels in die Kompetenzkategorien des Art. 2 AEUV – die „zentrale europarechtliche Bestimmung zum Verständnis der Reichweite der Zuständigkeiten der EU“³³ – von Bedeutung. Zu unterscheiden sind insofern als „Hauptkategorien“³⁴ „ausschließliche“ (Art. 2 Abs. 1, Art. 3 AEUV), „geteilte“ (Art. 2 Abs. 2, Art. 4 AEUV) und „Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungs-“ Zuständigkeiten (Art. 2 Abs. 5, Art. 6 AEUV) der Union.³⁵ Wesentliches Differenzierungskriterium sind die jeweils bewirkten Rechtsfolgen im Hinblick auf verbleibende Regelungskompetenzen der Mitgliedstaaten. So führt eine ausschließliche Zuständigkeit der Union dazu, dass – vorbehaltlich der Ausnahmen des Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 AEUV³⁶ – jegliche Rechtsetzung der Mitgliedstaaten in diesem Bereich untersagt ist, ungeachtet ihres Inhalts und eines vorherigen rechtsetzenden Tätigwerdens der Union (sog. generelle Sperrwirkung).³⁷

auf Unionsebene N. Otto, Die Vielfalt unionaler Rechtsetzungsverfahren, der von 70 verschiedenen Rechtsetzungsverfahrensorten ausgeht.

³¹ Zum kompetenziellen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz siehe noch nachfolgend B. IV.

³² Siehe hierzu noch ausführlich Teil 3.

³³ Mayer, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR II, § 33 Rn. 45.

³⁴ Craig, *Lisbon Treaty*, S. 50 („principal categories“); T. Jaeger, in: ders./Stöger, EUV/AEUV, Art. 2 AEUV Rn. 21.

³⁵ Abw. Bast/Wetz, in: Kuijper u. a., EU Law, 69 (79–82); Härtel, in: Niedobitek, Europarecht, § 6 Rn. 51; Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 2 Rn. 36, die Art. 2 Abs. 5, Art. 6 AEUV ebenfalls den geteilten Zuständigkeiten zuordnen. Die übrigen, in Art. 2 Abs. 3 und 4 AEUV angesprochenen Zuständigkeiten vermitteln keine Legislativkompetenzen der Union, vgl. nur Pelka, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 2 AEUV Rn. 20f., so dass auf sie im Folgenden mangels Relevanz für den Fortgang der hiesigen Untersuchung nicht eingegangen wird. Selbiges gilt für die im AEUV nicht eigens kategorisierten sog. komplementären Zuständigkeiten, vgl. dazu Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 2 Rn. 45.

³⁶ Siehe zur Durchführung des Unionsrechts noch ausführlich A. II. 1. Zur ungeschriebenen Ausnahme des Handelns der Mitgliedstaaten als „Sachwalter des gemeinsamen Interesses“ Chibanguza, Die Kompetenzen nach dem Vertrag von Lissabon, S. 89f.; Schmoll, ZÖR 2011, 461 (474).

³⁷ Engbrink, Kohärenz des auswärtigen Handelns, S. 125; Gernert, EuR 2021, 551 (553); Obwexer, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV Art. 2 Rn. 16; Streinz, in: ders., EUV/AEUV, Art. 2 AEUV Rn. 5. Zu den umstrittenen Rechtsfolgen gleichwohl ergehender mitgliedstaatlicher Gesetzgebungsakte siehe noch nachfolgend Teil 3, A. II. 2. a) aa), c).

Demgegenüber setzt eine geteilte Zuständigkeit – als Regelfall der Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten (vgl. Art. 4 Abs. 1 AEUV) – für die Entfaltung einer Sperrwirkung gegenüber mitgliedstaatlichen Legislativakten ein rechtsetzendes Tätigwerden der Union voraus (vgl. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV, sog. bedingte Sperrwirkung³⁸). Die Mitgliedstaaten sind also nur an rechtsetzendem Tätigwerden gehindert, „sofern und soweit“ die Union von ihrer geteilten Kompetenz Gebrauch gemacht hat, wobei auch ein nachträglicher Kompetenzverzicht durch die Union möglich ist (Art. 2 Abs. 2 Satz 3 AEUV). Da es sich wegen der Sperrwirkung hierbei nicht um eine echte „Teilung“ – in Form einer *gleichzeitigen* Wahrnehmung – von Kompetenzen handelt (sie obliegt entweder der Union *oder* den Mitgliedstaaten), wird diese Art der Kompetenz in der deutschen Literatur treffend als „konkurrierende Kompetenz“ bzw. „konkurrierende Zuständigkeit“ bezeichnet³⁹, auch wenn bei der Übernahme national besetzter Begriffe⁴⁰ in das Unionsrecht Vorsicht geboten ist⁴¹. Eine „echte“ geteilte Kompetenz⁴² normieren hingegen Art. 4 Abs. 3, 4 AEUV, wonach in bestimmten Bereichen die Ausübung der Zuständigkeit durch die Union keine (kompetenzielle)⁴³ Sperrwirkung nationaler Rechtsetzung bewirkt. Möchte man an der Terminologie des AEUV festhalten, empfiehlt es sich, die unterschiedlichen Spielarten der geteilten Kompetenzen in Anlehnung an *Bast/Wetz* als geteilte Kompetenzen *mit* (Art. 2 Abs. 2, Art. 4 Abs. 1 AEUV) und *ohne* (Art. 4 Abs. 3, 4 AEUV) Sperrwirkung zu bezeichnen.⁴⁴ Die Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungszuständigkeiten der Union

³⁸ *Hestermeyer*, Eigenständigkeit und Homogenität in föderalen Systemen, S. 253; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 2 Rn. 25.

³⁹ *Bauerschmidt*, EuR 2014, 277 (285); *Ehlers/Pünder*, in: dies., Allg. VerwR, § 5 Rn. 5; *Härtel*, in: Niedobitek, Europarecht, § 6 Rn. 67; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 2 Rn. 25; *Obwexer*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV Art. 2 Rn. 31.

⁴⁰ Der Begriff der konkurrierenden Kompetenzen ist offensichtlich an die konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeiten des Grundgesetzes angelehnt, vgl. Art. 70 Abs. 2, Art. 72, 74 GG.

⁴¹ Kritisch insoweit *Eilmansberger*, JRP 2003, 113 (119) (bereits vor Inkrafttreten der Art. 2 ff. AEUV).

⁴² Die h.M. im Schrifttum spricht insoweit von „parallelen Zuständigkeiten“, siehe *Bauerschmidt*, EuR 2014, 277 (287 f.); *Häde*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 2 AEUV Rn. 38; *Härtel*, in: Niedobitek, Europarecht, § 6 Rn. 67; *Streinz*, EuropaR, Rn. 164.

⁴³ Siehe zur Sperrwirkung und ihren unterschiedlichen Formen noch ausführlich Teil 3.

⁴⁴ *Bast/Wetz*, in: Kuijper, EU Law, 69 (80 f.) („shared competence with/without pre-emptive force“). Gleichbedeutend wird in der Literatur mitunter zwischen alterna-

unterscheiden sich von den geteilten Zuständigkeiten dadurch, dass das rechtsetzende Tätigwerden der Union *akzessorisch* zu mitgliedstaatlichem Handeln ist. Es muss mithin ein Handeln der Mitgliedstaaten vorliegen, bevor die Union einen eigenen Unterstützungs-, Koordinierungs- oder Ergänzungsbeitrag leisten kann.⁴⁵ Dieser Beitrag kann auch im Erlass verbindlicher Rechtsakte bestehen, die jedoch keine Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten beinhalten dürfen (Art. 2 Abs. 5 UAbs. 2 AEUV). Lässt sich eine Kompetenznorm zugunsten der Union keinem der Bereiche des Art. 3 und 6 AEUV – und auch nicht Art. 4 Abs. 3, 4 AEUV – zuordnen, handelt es sich gem. Art. 4 Abs. 1 AEUV um eine geteilte Zuständigkeit (mit Sperrwirkung).

II. Rechtsetzungskompetenzen der Union im Bereich der „Durchführung“ des Unionsrechts

Eine besondere Rolle in der soeben skizzierten vertikalen Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten nimmt in der Literatur die sog. *Durchführung* des Unionsrechts ein. Geläufig sind insofern Stellungnahmen im Schrifttum, die der Union eine gegenüber ihrer Rechtsetzungskompetenz nur begrenzte Durchführungs-, Verwaltungs- bzw. Vollzugskompetenz attestieren.⁴⁶ Die Durchführung des Unionsrechts sei angesichts dieser begrenzten Unionskompetenzen vordergründig Sache der Mitgliedstaaten, die insoweit vor unionalen Ingerenzen primärrechtlich geschützt seien, was mit dem Begriff der sog. Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten beschrieben wird.⁴⁷ Selbst ausschließliche Kompetenzen der Union umfassten stets

tiv-konkurrierenden und kumulativ-konkurrierenden Kompetenzen unterschieden, siehe Streinz, in: Härtel, Hdb Föderalismus, Bd. IV, § 85 Rn. 31.

⁴⁵ Häde, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 2 AEUV Rn. 52; Härtel, in: Niedobitek, Europarecht, § 6 Rn. 82 f.; Haselmann, Delegation und Durchführung, S. 158; Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 2 Rn. 34.

⁴⁶ Becker, CML Rev. 44 (2007), 1035 (1036); T. v. Danwitz, DVBl. 1998, 421 (430 f.); Gärditz, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, EU-Rechtsschutz, § 35 Rn. 27; Obwexer, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV Art. 2 Rn. 21; Scheuing, Die Verwaltung 34 (2001), 107; Schwarze, EPL 18 (2012), 285 (292); Suerbaum, Kompetenzverteilung, S. 114; ders., VerwArch 91 (2000), 169 (171); Vedder, in: ders./Heintschel von Heinegg, AEUV Art. 291 Rn. 3. Zu den unterschiedlichen Begrifflichkeiten siehe noch nachfolgend A. II. 1.

⁴⁷ Vgl. T. v. Danwitz, DVBl. 1998, 421 (429–431); Ludwigs, NVwZ 2018, 1417 (1419 f.). Der Begriff der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten findet sich seit EuGH Urt. v. 7.1.2004 – C-201/02, Slg. 2004, I-723 Rn. 65, 67 (Wells) auch in der Rechtsprechung des EuGH wieder, siehe aus neuerer Zeit etwa EuGH Urt. v. 14.7.2022 – verb. Rs. C-274/21

nicht den ganzen zugewiesenen Sachbereich, sondern nur diesen „minus der Durchführung“. ⁴⁸

Da bei unbefangenen Verständnis auch der Erlass von EU-Befugnisnormen als „Durchführung“ des Unionsrechts aufgefasst werden könnte⁴⁹ – mit der Folge, dass die EU-Kompetenzen in diesem Bereich möglicherweise grundsätzlich begrenzt sind – ist es für die hiesige Untersuchung von Bedeutung, der vielfach behaupteten Kompetenzbegrenzung der Union im Bereich der „Durchführung“ des Unionsrechts auf den Grund zu gehen. Angesichts der vielfältigen unterschiedlichen Interpretationsmöglichkeiten und damit einhergehenden unterschiedlichen Verständnissen im Schrifttum⁵⁰ ist hierfür zunächst der schillernde Begriff der „Durchführung“ des Unionsrechts im hiesigen Zusammenhang der vertikalen Kompetenzverteilung zu definieren und von den hiermit zusammenhängenden Termini „Vollzug“, „Durchsetzung“, „Umsetzung“, „Ausführung“ und „Anwendung“ abzugrenzen (dazu 1.). Hierbei wird ersichtlich, dass es sich bei den Materien, die im Schrifttum regelmäßig der „Durchführung“ des Unionsrechts zugeordnet werden, gar nicht um eine solche „Durchführung“ im Rechtssinne handelt. Gleichwohl wird versucht, die Kompetenzen der Union für die Durchführung des Unionsrechts im untechnischen Sinne (*unechte Durchführung*) – also in eben jenen Bereichen, die in der Literatur üblicherweise der „Durchführung“ zugeordnet werden – zu skizzieren (dazu 2.).

1. Begriff der „Durchführung“ des Unionsrechts im Rahmen der vertikalen Kompetenzverteilung

Was ist gemeint, wenn im Bereich der vertikalen Kompetenzabgrenzung zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten von der „Durchführung“ des Unionsrechts die Rede ist? Rekuriert man allein auf den allgemeinen Sprachgebrauch, lassen sich unter „Durchführung“ eine Vielzahl von Konstellationen und Handlungen zusammenfassen ohne eine für einen Laien hinreichend bestimmbare Konkretisierung zu generieren.⁵¹

und C-275/21, ECLI:EU:C:2022:565 Rn. 73 (EPIC Financial Consulting). Siehe hierzu noch nachfolgend B. I.

⁴⁸ Härtel, Hdb Europäische Rechtsetzung, § 4 Rn. 32; Haselmann, Delegation und Durchführung, S. 157, 203; Trübe, ZaöRV 2004, 391 (418).

⁴⁹ Siehe hierzu noch A. III.

⁵⁰ Zur vorherrschenden terminologischen Unklarheit etwa Wyssling, Nationale Verwaltungsverfahren, Rn. 351.

⁵¹ So auch Gourdet, Europäischer Grundrechtsschutz, S. 210; Haselmann, Delegation und Durchführung, S. 193 („äußerst unsicherer Begriff“); Heuer, Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte, S. 175; Sieverding, Abgeleitete Rechtsetzung, S. 54.

Auch der englische Terminus „implementation“ wird denkbar weit definiert als „the process of putting a decision or plan into effect“⁵², was frei übersetzt jeden Prozess der Umsetzung einer Entscheidung oder eines Plans in die Praxis/Realität meint. Weder Inhalt noch Grenzen zulässiger Rechtsetzung der Union lassen sich auf dieser Grundlage zuverlässig bestimmen.⁵³ Selbiges gilt bei einer vergleichenden Betrachtung anderer EU-Amtssprachen.⁵⁴ Im deutschen *juristischen* Sprachgebrauch kommt dem Begriff der Durchführung ebenfalls kein gefestigter rechtsdogmatischer Gehalt zu.⁵⁵ Das Primärrecht verwendet ihn an mehreren Stellen⁵⁶, wobei insbesondere Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2, Art. 291 Abs. 1 AEUV und Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh hervorzuheben sind. Für die hiesige kompetenzrechtliche Betrachtung ist an dieser Stelle vor allem Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV näher zu untersuchen⁵⁷, der besagt, dass selbst im Bereich ausschließlicher Kompetenzen der Union die Mitgliedstaaten – entgegen der grundsätzlich bestehenden generellen Sperrwirkung⁵⁸ – weiterhin tätig werden dürfen, um Rechtsakte der Union „durchzuführen“. Für den Regelfall der geteilten Kompetenzen mit Sperrwirkung⁵⁹ ist dieser „Durchführungsvorbehalt“ hingegen nicht in Art. 2 Abs. 2 AEUV geregelt. Da von geteilten Unionszuständigkeiten jedoch keine weitergehende Sperrwirkung gegenüber mitgliedstaatlichem Handeln ausgehen kann als von ausschließlichen Zuständigkeiten, ist es überzeugend, im Bereich geteilter Kompetenzen gem. Art. 2 Abs. 2 AEUV *erst recht* davon auszugehen, dass die Mitgliedstaaten selbst nach Erlass unionaler Rechtsakte weiterhin zur „Durchführung“ befugt bleiben.⁶⁰ Damit beziehen sich die nachfolgenden Ausführungen sowohl auf ausschließliche als auch auf geteilte Kompetenzen.

⁵² Nicolaides/Geilmann, MJ 19 (2012), 383 (385) unter Berufung auf das Oxford Dictionary of English. Siehe zu weiteren Definitionsmöglichkeiten Brittain, DULJ 36 (2013), 277 (292).

⁵³ Vgl. Lenaerts/A. Verhoeven, CML Rev. 37 (2000), 645 (660): „no meaningful substantive limit can be placed on the term ‚implementation“.

⁵⁴ Streinz/Michl, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 51 GRCh Rn. 6. Siehe zur Unergiebigkeit der Wortlautauslegung auch Mall, Bindung der Mitgliedstaaten, S. 87–89.

⁵⁵ Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 291 Rn. 12.

⁵⁶ Zahlreiche Beispiele bei W. Schroeder, in: Niedobitek, Europarecht, § 8 Rn. 8.

⁵⁷ Zur Rolle des Art. 291 Abs. 1 AEUV siehe noch nachfolgend B. I.

⁵⁸ Siehe zuvor A. I.

⁵⁹ Siehe hierzu oben A. I.

⁶⁰ So auch Haselmann, Delegation und Durchführung, S. 158. Ebenfalls kritisch zur Regelung der „Durchführung“ allein in Art. 2 Abs. 1 AEUV Härtel, Hdb Europäische Rechtsetzung, § 4 Rn. 32; Trübe, ZaöRV 2004, 391 (418) (jeweils noch zur entsprechenden Vorschrift im Entwurf für eine Verfassung für Europa). Rechtstechnisch lässt sich dies durch eine Analogie zu Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV bewerkstelligen.

a) „Durchführung“ als abstrakt-generelles Handeln

Im Gegensatz zu den intensiven Diskussionen um den Durchführungs-begriff in Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh⁶¹ oder in Art. 291 Abs. 1 AEUV⁶² lassen Rechtsprechung und Literatur eine Auseinandersetzung spezifisch mit dem Durchführungs-begriff des Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV weitgehend vermissen.⁶³ Bereits aus der aufgezeigten Unergiebigkeit des Wortlauts folgt jedoch, dass eine einheitliche Auslegung des Begriffs der „Durchführung“ im gesamten Primärrecht keineswegs zwingend und damit eine Einzelbe-trachtung der entsprechenden Normen in ihrem jeweiligen speziellen Rege-lungskontext lohnenswert ist.⁶⁴

Art. 2 Abs. 1 AEUV befasst sich mit ausschließlichen Kompetenzen der EU, womit ausweislich des Wortlauts allein *gesetzgeberische* Kompetenzen gemeint sind, also der Erlass abstrakt-genereller Rechtsnormen.⁶⁵ Dies legt nahe, auch die in der gleichen Vorschrift unmittelbar im Anschluss genannte „Durchführung“ des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten (allein) als Akt abstrakt-genereller Rechtsetzung zu begreifen.⁶⁶ Die Norm spricht jeweils vom *Tätigwerden* von Union bzw. Mitgliedstaaten und – auch ohne doppel-te Nennung des Zusatzes „gesetzgeberisch“ – erschiene es wenig einleuch-tend, hierin je nach handelndem Akteur (Europäische Union vs. Mitglied-

⁶¹ Siehe etwa *M. Bleckmann*, Nationale Grundrechte, S. 134–147; *Eisner*, Schrankenregelung, S. 89–93; *Gourdet*, Europäischer Grundrechtsschutz, S. 209–377; *Honer*, JuS 2017, 409 (410 ff.); *Lenaerts*, EUConst 8 (2012), 375 (377–387); *Scholz*, DVBl. 2014, 197 (200 ff.); *Starke*, DVBl. 2017, 721 ff. und die vieldiskutierte Leitentscheidung des EuGH in der Rechtssache Åkerberg Fransson Urt. v. 26.2.2013 – C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105 Rn. 16–31 m. Anm./Bespr. *Dannecker*, JZ 2013, 616 ff.; *Frenzel*, Der Staat 53 (2014), 1 (16 ff.); *Kadelbach*, KritV 2013, 276 ff.; *Kingreen*, EuR 2013, 446 ff.; *Kronenberger*, R.A.E. – L.E.A. 2013, 147 ff.; *H.-J. Rabe*, NJW 2013, 1407 f.; *V. Skouris*, in: Il Diritto dell’Unione Europea 2013, 229 ff.; *van Bockel/Wattel*, E.L.Rev. 38 (2013), 866 ff.

⁶² *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 291 Rn. 12–14; *Kollmeyer*, Delegierte Rechtsetzung, S. 180–183; *Stelkens*, EuR 2012, 511 ff.; *Wedemeyer*, Europäische Verwaltung, S. 47 f.

⁶³ Exemplarisch *W. Schroeder*, in: Niedobitek, Europarecht, § 8, der trotz des thematischen Zuschnitts seines gesamten Kapitels auf die Durchführung des Unionsrechts an keiner Stelle Art. 2 Abs. 1 AEUV erwähnt. Zumindest auch auf Art. 2 Abs. 1 AEUV (neben Art. 291 Abs. 1 AEUV) geht *Haselmann*, Delegation und Durchführung, S. 159–162, 193–198 ein.

⁶⁴ Vgl. *Kollmeyer*, Delegierte Rechtsetzung, S. 31. Speziell zu Art. 2 Abs. 1 AEUV *Häde*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 2 AEUV Rn. 14.

⁶⁵ *T. Jaeger*, in: ders./Stöger, EUV/AEUV, Art. 2 AEUV Rn. 12; *Obwexer*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV Art. 2 Rn. 10; *Pelka*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 2 AEUV Rn. 7.

⁶⁶ So auch *Häde*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 2 AEUV Rn. 14, 34.

staaten) etwas Unterschiedliches zu verstehen. So verdeutlicht auch Art. 2 Abs. 2 AEUV, dass es bei dem Begriff des Tätigwerdens in Art. 2 AEUV jeweils um „gesetzgeberisches“ Tätigwerden geht, ungeachtet dessen, ob die Union oder die Mitgliedstaaten zum Handeln befugt sind. Für diese Begrenzung des Begriffs der Durchführung in Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV auf abstrakt-generelles Tätigwerden spricht zudem, dass es für die neben der Legislativkompetenz der Union bestehende Kompetenz der Mitgliedstaaten zur individuell-konkreten Realisierung des Unionsrecht schon keiner eigenen Regelung bedurft hätte. Denn die selbst bei einer ausschließlichen Kompetenz der Union weiterhin fortbestehende Kompetenz der Mitgliedstaaten zu individuell-konkreter Realisierung des Unionsrechts ergibt sich bereits daraus, dass die ausschließliche Kompetenz der Union sich gem. Art. 2 Abs. 1 Hs. 1 AEUV ausdrücklich nur auf „gesetzgeberisches“ Tätigwerden erstreckt, womit sich die generelle Sperrwirkung und die „Übertragung“ gem. Art. 5 Abs. 2 Satz 1 EUV auch nur hierauf beziehen. Selbiges gilt entsprechend für die bedingte Sperrwirkung gem. Art. 2 Abs. 2 AEUV.

Aufgrund dieser Erwägungen wird klar, dass Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV ein anderes Verständnis des Begriffs der „Durchführung“ des Unionsrechts zugrunde liegt, als es überwiegend für den identischen Begriff in Art. 291 Abs. 1 AEUV und Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh vertreten wird.⁶⁷ Deswegen kommt Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV neben Art. 291 Abs. 1 AEUV – entgegen gegenteiligen Stellungnahmen im Schrifttum⁶⁸ – ein

⁶⁷ Insoweit entspricht es der überwiegenden Auffassung, dass unter „Durchführung“ (auch) individuell-konkretes Handeln mitgliedstaatlicher Behörden – etwa in Form des Erlasses von Verwaltungsakten – zu verstehen ist, siehe zu Art. 291 Abs. 1 AEUV *Eschbach*, Delegierte Rechtsakte, S. 81; *Gellermann*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 291 AEUV Rn. 8; *Kotzur*, in: Geiger u. a., EUV/AEUV, Art. 291 AEUV Rn. 2; *Kröll*, in: Debus u. a., Verwaltungsrechtsraum Europa, 195 (206); *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 59–62; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 291 Rn. 13; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 291 AEUV Rn. 5 und zu Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh EuGH Urt. v. 12.6.2014 – C-314/13, ECLI:EU:C:2014:1645 Rn. 24 (Peftiev); Urt. v. 15.5.2014 – C-135/13, ECLI:EU:C:2014:327 Rn. 65 (Szatmári Malom); *Bilz*, Margin of Appreciation, S. 10; *Brosius-Gersdorf*, Bindung der Mitgliedstaaten, S. 40; *Ehlers/Germelmann*, in: dies., EuGR, § 2.2 Rn. 89; *Hoffmann/Rudolphi*, DÖV 2012, 597 (598); *Honer*, JuS 2017, 409 (412); *Nowak*, in: Heselhaus/Nowak, EU-Grundrechte-HdB, § 9 Rn. 26; *Pache*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 51 GRC Rn. 19; *Schubert*, in: Franzen/Gallner/Oetker, EUArbR, GRC Art. 51 Rn. 28. Vgl. auch übergreifend *Ohler*, NVwZ 2013, 1433 (1434); *Wyssling*, Nationale Verwaltungsverfahren, Rn. 354 f.

⁶⁸ *Eilmansberger*, in: Hummer/Obwexer, Der Vertrag von Lissabon, 189 (196) („in Zusammenhang mit Art. 291 Abs. 1 AEUV zu sehen“); *Haselmann*, Delegation und Durchführung, S. 157 („greift das Konzept des Art. 291 Abs. 1 und 2 AEUV vorweg“); *Obwexer*, in: ders. u. a., EU-Mitgliedschaft und Südtirols Autonomie, 1 (7) (bloße Klar-

eigenständiger Regelungsgehalt zu. Insofern erscheint es in diesem Kontext auch verfehlt, den Begriff der Durchführung mit dem des „Vollzugs“ gleichzusetzen⁶⁹ oder den „Vollzug“ bzw. die „Anwendung“ als Unterfall des Oberbegriffs „Durchführung“ zu begreifen⁷⁰, schließlich sind die Begriffe „Vollzug“ bzw. „Anwendung“ klar – zumindest auch – auf individuell-konkrete Maßnahmen ausgerichtet⁷¹, die gerade nicht Gegenstand der Durchführung i. S. d. Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV sind.⁷² Am treffendsten kann der Begriff der Durchführung gem. Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV mit dem ebenfalls im Schrifttum teilweise kursierenden Begriff der „Ausführung“ gleichgesetzt werden. Mit der „Ausführung“ des Unionsrechts wird verbreitet dessen Verwirklichung durch nationale *Rechtsetzung* – also eine abstrakt-generelle Maßnahme – beschrieben.⁷³ Es besteht jedoch kein Anlass, den gesetzlich in Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV verankerten Begriff der

stellung der allgemeinen Regel des Art. 291 Abs. 1 AEUV); *Pelka*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 2 AEUV Rn. 11 („in Zusammenhang mit Art. 291 Abs. 1 AEUV zu lesen“); *Streinz/Ohler/Herrmann*, Vertrag von Lissabon, S. 107 („im Einklang mit Art. 291 Abs. 1 AEUV“); *Wedemeyer*, Europäische Verwaltung, S. 51 (Art. 2 Abs. 1 als gesonderter Verweis auf Art. 291 Abs. 1 AEUV).

⁶⁹ Siehe für eine synonyme Verwendung der Begriffe „Vollzug“ und „Durchführung“ etwa *S. Augsberg*, in: Terhechte, EU-VerwR, § 6 Rn. 8 m. Fn. 29; *Conrad*, Vollziehung, S. 4; *Ranacher/Frischhut*, Hdb Anwendung EU-Recht, S. 248; *Streinz*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR X, § 218 Rn. 1 f. Generell kritisch zum im Unionsrecht nicht verwendeten Begriff des „Vollzugs“ *W. Schroeder*, AöR 129 (2004), 3 (9 f.); *Sydow*, in: Hatje/Müller-Graff, Europäisches Organisations- und Verfahrensrecht, § 17 Rn. 14; *Wyssling*, Nationale Verwaltungsverfahren, Rn. 367.

⁷⁰ So *S. Börger*, ALJ 2015, 143; *Brosius-Gersdorf*, Bindung der Mitgliedstaaten, S. 40; *T. v. Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 302 m. Fn. 891; *Kadelbach*, Europäischer Einfluß, S. 17 f.; *Kössinger*, Durchführung, S. 20–24; *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 21; *Öhlinger/Eberhard/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht, S. 116; *Rengeling*, Rechtsgrundsätze, S. 9; *Suerbaum*, Kompetenzverteilung, S. 30; *A. Weber*, Rechtsfragen der Durchführung des Gemeinschaftsrechts, S. 1, 45 ff.; *Zuleeg*, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften, S. 47 f.

⁷¹ Vgl. *T. v. Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System, S. 18; *W. Schroeder*, in: Niedobitek, Europarecht, § 8 Rn. 9, 11. Dies wird auch dadurch verdeutlicht, dass mitunter explizit von „administrativem“ Vollzug bzw. einer Anwendung „durch Gerichte“ die Rede ist, siehe exemplarisch *Öhlinger/Eberhard/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht, S. 116. Noch enger *Klepper*, Vollzugskompetenzen, S. 24, der unter „Vollzug“ nur konkret-individuelle Maßnahmen versteht, die auf die Setzung von Rechtsfolgen gerichtet sind.

⁷² Siehe generell für eine Differenzierung zwischen „Durchführung“ und „Vollzug“ bereits *C. Möllers*, EuR 2002, 483 (496 ff.); *ders.*, in: Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold, Der Europäische Verwaltungsverbund, 293 (303 f.) (zur Rechtslage vor dem Vertrag von Lissabon); im Anschluss hieran *D. Rabe*, Der „Verwaltungsakt“, S. 91 f.

⁷³ *Kadelbach*, Europäischer Einfluß, S. 17 f.; *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 21; *Rengeling*, Rechtsgrundsätze, S. 9; Hervorhebung des Verf.

Durchführung durch einen im geschriebenen Unionsrecht nicht gebräuchlichen Ausdruck zu substituieren. Auch der Begriff der „Umsetzung“ erweist sich wegen seiner spezifischen Prägung als Bezeichnung für die Transformation von *EU-Richtlinien* in nationales Recht⁷⁴ als ungeeignet, den Begriff der Durchführung gem. Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV in seiner Gänze zu erfassen.⁷⁵ Der Begriff „Durchsetzung“ hingegen geht als Oberbegriff für die allgemeine Aufgabe aller mitgliedstaatlicher Staatsgewalt (Legislative, Exekutive und Judikative), das Unionsrecht zu beachten, zur Geltung zu bringen und die Nichteinhaltung ggf. zu sanktionieren, deutlich über die hier allein interessierende Durchführung gem. Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV hinaus.⁷⁶

b) Akzessorietät der „Durchführung“ zum unionalen Basisrechtsakt

Bezugsobjekt der „Durchführung“ sind gem. Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV die (verbindlichen) Rechtsakte der Union. Ein mitgliedstaatliches abstrakt-generelles Handeln ist nur möglich, um diese (existenten) Rechtsakte durchzuführen. Nicht existentes Recht kann auch nicht „durchgeführt“ werden. Hieraus folgt, dass als „Durchführung“ nur Rechtsetzung bezeichnet werden kann, die sich an einen verbindlichen unionalen Rechtsakt (sog. Basisrechtsakt oder *basic act*) anschließt.⁷⁷ Dieses „Anschließen“ muss nicht *zeitlicher* Natur sein – mitgliedstaatliche Rechtsetzung muss zu deren Qualifizierung als „Durchführung“ also nicht *nach* einem verbindlichen Rechtsakt der Union erlassen worden sein –, sondern setzt einen *inhaltlichen* Zusammenhang voraus.⁷⁸ Damit wird deutlich, dass es sich bei der

⁷⁴ In diesem Zusammenhang etwa C. Engel, Die Verwaltung 25 (1992), 437 (441 f.); Häde, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 2 AEUV Rn. 34; Nowak, in: Heselhaus/Nowak, EU-Grundrechte-HdB, § 9 Rn. 25, 28 ff.; Pühs, Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht, S. 75 („Umsetzungsnormen“); Schill/Krenn, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV Art. 4 Rn. 85.

⁷⁵ Siehe aber Hölscheidt, DÖV 2009, 341; Ranacher/Frischhut, Hdb Anwendung EU-Recht, S. 249, die bei sämtlichen nationalen Legislativ- bzw. normativen Maßnahmen von „Umsetzung“ sprechen.

⁷⁶ Vgl. Hölscheidt, DÖV 2009, 341; Magiera, in: Schulze/Janssen, Kadelbach, Hdb Europarecht, § 13 Rn. 13–15. In diesem weiten Sinne wird teilweise auch der Begriff „Durchführung“ verstanden, siehe C. Engel, Die Verwaltung 25 (1992), 437 (441–445).

⁷⁷ Häde, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 2 AEUV Rn. 35; Haselmann, Delegation und Durchführung, S. 159; Sieverding, Abgeleitete Rechtsetzung, S. 54. Vgl. auch Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 291 Rn. 12 (Handeln „im Anwendungsbereich einer EU-rechtlichen Norm“).

⁷⁸ Vgl. Häde, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 2 AEUV Rn. 36; a. A. Sieverding, Abgeleitete Rechtsetzung, S. 54.

„Durchführung“ i. S. d. Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV um einen relativen Begriff handelt, dessen Inhalt vom durchzuführenden Basisrechtsakt der Union abhängt.⁷⁹ Erfasst ist nur ein Tätigwerden, das diesem Basisrechtsakt und seinem Inhalt zu vollumfänglicher nationaler Geltung und praktischer Wirksamkeit verhilft.⁸⁰ Keine „Durchführung“ stellt es hingegen dar, wenn mitgliedstaatliche Rechtsetzung verbindliche Rechtsakte der Union ändert oder ihnen widerspricht.⁸¹ Für dieses Verständnis sprechen auch teleologische Erwägungen. Ausschließliche Kompetenzen sind nämlich in solchen Fällen geboten, in denen ein Tätigwerden der Mitgliedstaaten ein späteres Tätigwerden der Union schwer beeinträchtigen könnte und es auf die Einheitlichkeit der Regelungslage in allen Fällen und von Beginn an ankommt.⁸² Die Ausnahme von der generellen Sperrwirkung für Fälle der „Durchführung“ des Unionsrechts erklärt sich mithin dadurch, dass von der bloßen Durchführung – im Gegensatz zur in Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 1 AEUV genannten Ermächtigung der Mitgliedstaaten⁸³ – keine Gefahr für die einheitliche Wirksamkeit des Unionsrechts ausgeht. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn man unter der „Durchführung“ wie hier nur „positive“ Rechtsetzung – also Rechtsetzung mit dem Ziel, dem Basisrechtsakt zu vollumfänglicher nationaler Geltung und praktischer Wirksamkeit zu verhelfen – versteht. Ansonsten würde die Ausnahme für die „Durchführung“ des Unionsrechts bei einer entsprechend weiten Auslegung den Sinn und Zweck ausschließlicher Zuständigkeiten (Sicherung der einheitlichen Wirksamkeit des Unionsrechts) konterkarieren. Für den Bereich geteilter Zuständigkeiten (mit Sperrwirkung) gem. Art. 2 Abs. 2 AEUV ist der Begriff „Durchführung“⁸⁴ insoweit wegen des engen systematischen Zusammenhangs identisch auszulegen.

Diese aufgezeigte Relativität des Durchführungsbegriffs bezogen auf den Basisrechtsakt macht die Unergiebigkeit des Begriffs der „Durchführung“ für die vertikale Kompetenzverteilung und insbesondere die Kompetenzbegrenzung der Union klar. Denn die Durchführung erfasst begrifflich gerade nicht den unionalen Basisrechtsakt, sondern bezieht sich erst auf das nach-

⁷⁹ Haselmann, Delegation und Durchführung, S. 162, 192–198; Sieverding, Abgeleitete Rechtsetzung, S. 55.

⁸⁰ Ausführlich hierzu noch nachfolgend Teil 3, B. III.

⁸¹ Häde, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 2 AEUV Rn. 36.

⁸² v. Bogdandy/Bast, EuGRZ 2001, 441 (447).

⁸³ Zum Ausnahmecharakter dieser Norm wegen deren Systemwidrigkeit im Bereich ausschließlicher Kompetenzen und der aufgrund dessen gebotenen engen Auslegung C. Schaefer, EuR 2008, 721 ff.

⁸⁴ Zum „Durchführungsvorbehalt“ auch bei geteilter Zuständigkeit (mit Sperrwirkung) über den Wortlaut des Art. 2 Abs. 2 AEUV hinaus siehe oben A. II. 1.

gelagerte rechtsetzende Tätigwerden, das mitunter auch als „Anwendbarmachen“ des Unionsrechts bezeichnet wird.⁸⁵ Somit kann aus etwaigen beschränkten Durchführungskompetenzen der Union keine Aussage für die Kompetenz zum Erlass des *Basisrechtsakts* gewonnen werden.⁸⁶ Die Union kann mit anderen Worten (bei Vorliegen einer entsprechenden Sachkompetenz) durch Rechtsetzung im *Basisrechtsakt* Vorschriften erlassen, die – sofern sie erst im Anschluss an einen bereits erlassenen Basisrechtsakt erfolgen würden – als „Durchführung“ anzusehen wären, aber keine „Durchführung“ im Rechtssinne sind, weil sie bereits im Basisrechtsakt selbst enthalten sind.⁸⁷ Dem primärrechtlichen Begriff der „Durchführung“ ist im Kontext des Art. 2 AEUV nach alledem ein zuvörderst *formeller* Bedeutungsgehalt – *Anschlussrechtsetzung* an einen Basisrechtsakt – beizumessen. Es spielt für die Einordnung als „Durchführung“ insoweit gerade keine Rolle, um welche Arten *inhaltlicher* Regelungen (z. B. Verwaltungsverfahren, Befugnisnormen) es sich handelt. Dementsprechend folgt aus der vielfach behaupteten begrenzten „Durchführungskompetenz“ der Union inhaltlich keine nennenswerte Begrenzung ihrer Rechtsetzungsbefugnisse.

c) Beschränkung auf mitgliedstaatliches Handeln?

Überdies erscheint fraglich, ob sich der Rechtsbegriff der „Durchführung“ wegen des Zuschnitts von Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV auf mitgliedstaatliches „gesetzgeberisches“ Handeln auf mitgliedstaatliches Handeln beschränkt oder auch bei rechtsetzendem Tätigwerden der Union von einer „Durchführung“ von Rechtsakten die Rede sein kann. Überwiegend wird angenommen, auch die Union könne das Unionsrecht „durchführen“ und damit eine akteursbezogene Einschränkung des Begriffs der „Durchführung“ abgelehnt.⁸⁸ „Durchführungskompetenzen“ könnten demzufolge sowohl der Union als auch den Mitgliedstaaten zustehen. Im Rahmen der allgemeinen Vorschriften zur vertikalen Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten (Art. 2 ff. AEUV) finden sich indes keine Aussagen zu einer Durchführung des Unionsrechts *durch die Union selbst*. Mit dem Durchführungsvorbehalt zugunsten der Mitgliedstaaten in Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV wird allein klargestellt, dass die Mitgliedstaaten trotz der

⁸⁵ Haselmann, Delegation und Durchführung, S. 162, 164 ff.

⁸⁶ Vgl. auch Kollmeyer, Delegierte Rechtsetzung, S. 189.

⁸⁷ Haselmann, Delegation und Durchführung, S. 194 f.

⁸⁸ Bast, CML Rev. 49 (2012), 885 (910); Eschbach, Delegierte Rechtsakte, S. 82 f.; Haselmann, Delegation und Durchführung, S. 153, 164, 203 ff.; Ilgner, Durchführung, S. 196 ff.; W. Schroeder, in: Niedobitek, Europarecht, § 8 Rn. 25–52; Sydow, in: Hatje/Müller-Graff, Europäisches Organisations- und Verfahrensrecht, § 17 Rn. 13.

von Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV ausgehenden Sperrwirkung in der spezifischen Konstellation der „Durchführung“ des Unionsrechts weiterhin rechtsetzend tätig werden dürfen.⁸⁹ Hiermit geht aber keine Aussage zur Durchführung des Unionsrechts durch die Union selbst einher. Gleichwohl ergibt sich aus Art. 291 Abs. 2 AEUV, dass es solche Kompetenzen der Union zur „Durchführung“ geben kann. Dabei stellt die Vorschrift zwar nicht selbst eine begrenzte Einzelermächtigung der Union zur „Durchführung“ durch die Union dar.⁹⁰ Denn Art. 291 Abs. 2 AEUV erlaubt der Union allein, Durchführungsbefugnisse auf die Kommission (oder den Rat) zu „übertragen“. Innerhalb der horizontalen Gewaltenteilung übertragen kann die Union aber nur solche Kompetenzen, die ihr überhaupt im vertikalen Verhältnis zu den Mitgliedstaaten bereits zustehen, so dass der Übertragung eine Verbandskompetenz der Union vorausgehen muss.⁹¹ Die in Art. 291 Abs. 2 AEUV angesprochenen „Durchführungsbefugnisse“ müssen indes den übertragenden EU-Legislativorganen (Rat, Parlament) zustehen. Diese Befugnisse werden jedoch wiederum erst dann zu einer „Durchführung“ im Rechtssinne, wenn sie in Anschluss an einen bereits bestehenden verbindlichen Rechtsakt der Union in Form der Durchführungsrechtsetzung realisiert werden.⁹² Enthält ein Basisrechtsakt aber bereits selbst entsprechende Regelungen, die ansonsten Gegenstand eines Durchführungsrechtsaktes gem. Art. 291 Abs. 2 AEUV wären, stellen diese Regelungen des Basisrechtsaktes wegen der Relativität des Durchführungsbegriffs⁹³ keine „Durchführung“ im Rechtssinne dar.⁹⁴ Damit bewirkt der Begriff der „Durchführung“ keinen Erkenntnisgewinn für die generelle Frage der vertikalen Kompetenzverteilung.

⁸⁹ Siehe zur Bedeutung der „Durchführung“ für die Kompetenzen der Mitgliedstaaten noch nachfolgend Teil 3, B. III.

⁹⁰ Kollmeyer, Delegierte Rechtsetzung, S. 190–193; Krönke, Verfahrensautonomie, S. 63–68; a. A. Haselmann, Delegation und Durchführung, S. 203 f.; Schütze, CML Rev. 47 (2010), 1385 (1398); Volpato, REALaw 12(1) (2019), 75 (78).

⁹¹ Kollmeyer, Delegierte Rechtsetzung, S. 190; Kramme, in: Behme u. a., Perspektiven einer europäischen Privatrechtswissenschaft, 407 (419); Krönke, Verfahrensautonomie, S. 65 f.

⁹² Vgl. Art. 291 Abs. 1, 2 AEUV: „Durchführung der verbindlichen Rechtsakte der Union“.

⁹³ Siehe hierzu zuvor A. II. 1. b).

⁹⁴ Siehe zu diesem grundsätzlich gebotenen Gleichlauf des Durchführungsbegriffs unabhängig davon, ob die Durchführung durch die Union oder die Mitgliedstaaten erfolgt Härtel, Hdb Europäische Rechtsetzung, § 11 Rn. 136; Haselmann, Delegation und Durchführung, S. 211.

d) Zwischenergebnis

Die „Durchführung“ des Unionsrechts im Rahmen der vertikalen Kompetenzverteilung bezeichnet ein der EU-Rechtssetzung („Basisrechtsakt“) nachgelagertes abstrakt-generelles („gesetzgeberisches“) Tätigwerden, das die Wirksamkeit des Basisrechtsakts nicht beeinträchtigen, sondern diesem zu vollumfänglicher Geltung und praktischer Wirksamkeit verhelfen soll. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die „Durchführung“ durch die Union oder die Mitgliedstaaten erfolgt. Für die Ermittlung der unionalen Kompetenzen zum Erlass entsprechender *Basisrechtsakte* trifft der Begriff der „Durchführung“ wegen dieser Akzessorietät zum Basisrechtsakt keinerlei Aussage.

Die Debatte um die vertikale Kompetenzabgrenzung zwischen Union und Mitgliedstaaten im Schrifttum wird jedoch überwiegend abseits dieser *formell* zu verstehenden „echten“ Durchführung geführt. Unter dem Schlagwort der „Durchführung“ werden nämlich vor allem die Verteilung der Vollzugskompetenzen zwischen Union und Mitgliedstaaten und die Frage diskutiert, inwiefern die Union eine Rechtsetzungskompetenz für den Erlass von Verfahrens- und Organisationsregeln besitzt, wobei sich dies ohne Differenzierung auch auf Basisrechtsakte bezieht.⁹⁵ Mithin ist zwar der – richtigerweise primär formell zu verstehende – Rechtsbegriff der „Durchführung“ i.S.d. Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV für die Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Union und Mitgliedstaaten unergiebig. Anderes könnte aber für die „Durchführung“ in einem gemäß dem überwiegenden Schrifttum weit verstandenen Sinne gelten, die hier zur besseren Abgrenzbarkeit als „unechte“ Durchführung⁹⁶ bezeichnet werden soll. Aufgrund der Orientierung an bestimmten *Regelungsinhalten* und nicht dem formalen Kriterium der Anschlussrechtsetzung kann man insoweit gleichbedeutend auch von einer *materiellen* Durchführung sprechen.

2. Kompetenzen der Union für die unechte Durchführung des Unionsrechts

Um sich den Kompetenzen im Bereich der „*unechten* (materiellen) Durchführung“ des Unionsrechts zu nähern, ist zunächst zu klären, was unter diesem Begriff – gerade im Gegensatz zur oben definierten (echten/formellen) „Durchführung“ i.S.d. Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV – zu verstehen ist.

⁹⁵ Siehe etwa *Haselmann*, Delegation und Durchführung, S. 195–198, die jedoch im Ergebnis wie hier einen relativen Durchführungsbegriff zugrunde legt; *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 40–57; *W. Schroeder*, AöR 129 (2004), 3 (11–14).

⁹⁶ „Echte“ Durchführung im hier verstandenen Sinne ist nämlich nur die akzessorische Anschlussrechtsetzung an unionale Basisrechtsakte.

Die allgemeinen Unschärfen des Begriffs der Durchführung⁹⁷ erschweren auch an dieser Stelle eine abschließende Zuordnung einzelner Regelungsbereiche zur unechten Durchführung. Wie bereits angedeutet, werden im Schrifttum beispielhaft insbesondere der Vollzug des Unionsrechts, der Erlass von Verfahrens- und Organisationsregeln und die Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe der (unechten) Durchführung des Unionsrechts zugeordnet.⁹⁸ Vollzug meint in diesem Kontext die konkret-individuelle Realisierung des Unionsrechts im Einzelfall, wie sie in Deutschland üblicherweise mittels behördlicher Verwaltungsakte oder Realakte erfolgt. Für das Erkenntnisinteresse dieser Untersuchung spielt die Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten in diesem Bereich indes keine Rolle. Denn aus der Beschränkung auf EU-Befugnisnormen für *mitgliedstaatliche* Behörden folgt eine Ausklammerung des sog. EU-Eigenverwaltungsrechts⁹⁹ inklusive der Frage, inwiefern eine konkret-individuelle Anwendung von EU-Befugnisnormen durch *eigene Stellen der EU* (z. B. Agenturen) kompetenziell zulässig wäre. Auch auf die Kompetenzen zur Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe wird im Folgenden nicht näher eingegangen.

Nähere Betrachtung verdienen aber die Kompetenzen der Union im Bereich des Verfahrens- und Organisationsrechts, da hieraus ggf. Rückschlüsse für die Kompetenzverteilung im Hinblick auf den Erlass von EU-Befugnisnormen gezogen werden können (dazu noch 3.). Die Ermittlung des Kompetenzpotenzials der Union im Bereich des Verfahrens- und Organisationsrechts hängt indes von einigen Weichenstellungen ab. Als erste Weichenstellung beschränkt sich die hiesige Darstellung – dem begrenzten Untersuchungsgegenstand entsprechend¹⁰⁰ – allein auf die Kompetenz der Union zum Erlass von Regelungen im Bereich des sog. *indirekten* Vollzugs durch die *Mitgliedstaaten* und lässt damit insbesondere die Frage unberücksichtigt, inwiefern eine unionsrechtliche Kodifizierung des EU-Eigenverwaltungsrechts möglich wäre¹⁰¹. Zweitens wird unter die Begriffe des *Ver-*

⁹⁷ Siehe hierzu bereits oben A. II. 1.

⁹⁸ Siehe *Härtel*, Hdb Europäische Rechtsetzung, § 11 Rn. 136 und die Nachw. in Teil 2, Fn. 95.

⁹⁹ Siehe hierzu bereits oben Einführung, B.

¹⁰⁰ Siehe bereits oben Einführung, B.

¹⁰¹ Siehe beispielhaft aus dem – vor allem nach Einführung des Art. 298 AEUV – weit überwiegend bejahenden Schrifttum *Glaser*, Die Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 629f.; *Guckelberger/Geber*, Kodifizierung, S. 132–135; *Kahl*, in: Axer u. a., Konsolidierungsphase, 39 (58); *Sydow*, in: Hatje/Müller-Graff, Europäisches Organisations- und Verfahrensrecht, § 17 Rn. 86; *Terhechte*, in: Leible/Terhechte, Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, § 36 Rn. 30.

fahrens- und *Organisationsrechts* an dieser Stelle¹⁰² einzig das *Verwaltungsverfahren* bzw. die *Verwaltungsorganisation* gefasst, die aufgrund ihres engen Zusammenhangs und der ähnlichen kompetenziellen Maßstäbe gemeinsam behandelt werden¹⁰³. Zuletzt ist hinsichtlich des Regelungsumfangs zwischen Kompetenzen zur Gesamt- (dazu a)) und Kompetenzen zur Bereichs- bzw. Teilregelung (dazu b)) des Verfahrens- und Organisationsrechts zu differenzieren.¹⁰⁴ Gesamtregelungen bezeichnen dabei eine *umfassende* und *bereichsübergreifende* Regelung. Bereichsregelungen beschränken sich hingegen darauf, nur einen *bestimmten (Sach-)Bereich*, diesen aber möglichst umfassend zu regeln, Teilregelungen sind Kodifikationen, die nur *einzelne Fragen* des Verfahrens- bzw. Organisationsrechts regeln, dies aber ggf. auch bereichsübergreifend tun.

a) Kompetenz zur Gesamtregelung des Verfahrens- und Organisationsrechts

Sucht man im Sinne des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung nach Kompetenztiteln der Europäischen Union speziell für das allgemeine Verfahrens- und Organisationsrecht, stößt man zunächst auf Art. 298 Abs. 2 AEUV. Hiernach kann die Union Verordnungen erlassen, deren Zweck darauf gerichtet ist, eine offene, effiziente und unabhängige europäische Verwaltung zu gewährleisten. Bereits der Wortlaut des Abs. 1, der in untrennbarem Zusammenhang mit der Regelungsermächtigung in Abs. 2 („zu diesem Zweck“) steht, führt jedoch zu der Erkenntnis, dass Gegenstand der EU-Verordnungen allein Bestimmungen zur *europäischen*, also der *EU-Eigenverwaltung* sein können.¹⁰⁵ Hierfür spricht auch die Entstehungsgeschichte

¹⁰² Siehe zum Begriff des „Verfahrens“ im Kontext der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten noch nachfolgend B. I.

¹⁰³ Vgl. Krönke, Verfahrensautonomie, S. 15–17, 49–57, der das Verfahrens- und Organisationsrecht insgesamt dem weit zu verstehenden Verfahrensrecht zuordnet, jedoch in Anschluss an C. Möllers, in: Trute u. a., Allgemeines Verwaltungsrecht, 489 (500f.) auch hervorhebt, dass es substantielle Unterschiede zwischen Verfahrens- und Organisationsrecht geben kann, worauf hier allerdings nicht näher einzugehen ist.

¹⁰⁴ Mit im einzelnen abweichender Terminologie Kahl, NVwZ 1996, 865 (866); ders., in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren, 67 (83f.); Krönke, Verfahrensautonomie, S. 49f.; Ladenburger, in: Trute, u. a., Allgemeines Verwaltungsrecht, 107 (109); Schneider, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR II, § 56 Rn. 5; Schoch, in: ders./Schneider, VwVfG, Einleitung Rn. 221; Vedder, EuR Beiheft 1/1995, 75 (83 ff.); auch zum Nachfolgenden.

¹⁰⁵ So auch Eberhard, Die Verwaltung 50 (2017), 23 (28); Fehling, in: Terhechte, EU-VerwR, § 10 Rn. 16; Glaser, Die Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 637; Gröner, Würzburger Online-Schriften zum Europarecht, Nr. 13 (2023), S. 11–16;

und der Sinn und Zweck der Vorschrift. Art. 298 Abs. 2 AEUV sollte der Union die Möglichkeit eröffnen, konkretisierende Rechtsvorschriften für das Recht auf gute Verwaltung (Art. 41 GRCh) zu erlassen, ist also die „objektiv-rechtliche Entsprechung des Rechts auf gute Verwaltung“.¹⁰⁶ Der Anwendungsbereich dieses Rechts ist jedoch begrenzt auf „Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen der Union“ (Art. 41 Abs. 1 GRCh)¹⁰⁷, so dass sich der Erlass entsprechender konkretisierender Verfahrensregeln auch nur auf den Bereich der EU-Eigenverwaltung erstrecken kann.

Auch der thematisch *prima facie* passende Art. 197 AEUV¹⁰⁸ stellt keine Kompetenzgrundlage für die Kodifikation des Verwaltungsrechts für den indirekten Vollzug des Unionsrechts dar, da es sich hierbei lediglich um eine Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungszuständigkeit handelt (Art. 6 Satz 2 lit. g AEUV)¹⁰⁹ und in Art. 197 Abs. 2 Satz 4 AEUV (bzw. bereits Art. 2 Abs. 5 UAbs. 2 AEUV) eine Harmonisierung mitgliedstaatlicher Rechtsvorschriften explizit ausgeschlossen ist.¹¹⁰

Weitere Ansatzpunkte für eine allgemeinen Kompetenz der Union zur gänzlichen Kodifikation des Verfahrens- und Organisationsrechts sind Art. 114 und Art. 352 AEUV. Die Harmonisierungskompetenz des Art. 114

Guckelberger/Geber, Kodifizierung, S. 147; *Gundel*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 3 Rn. 67; *Ladenburger*, in: Trute u. a., Allgemeines Verwaltungsrecht, 107 (119); *Nieto-Garrido*, EPL 18 (2012), 373 (378–380); *Schoch*, in: ders./Schneider, VwVfG, Einleitung Rn. 711; *Schwarze*, EPL 18 (2012), 285 (302f.); tendenziell anders unter Berufung auf den englischsprachigen Wortlaut *Craig*, EPL 19 (2013), 503 (512f.).

¹⁰⁶ *Krajewski/Rösslein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 298 Rn. 28. Siehe auch den Verweis auf Art. 298 AEUV in den Erläuterungen der GRCh im EU-ABl. 2007, C 303/28.

¹⁰⁷ St. Rspr., siehe etwa EuGH Urt. v. 17.7.2014, verb. Rs. C-141/12 u. C-372/12, ECLI:EU:C:2014:2081 Rn. 67 (Y.S. u. a.) m. Anm. *Gundel*, EuR 2015, 80ff.; Urt. v. 17.12.2015 – C-419/14, ECLI:EU:C:2015:832 Rn. 83 (WebMindLicenses); *Bruckert*, VR 2019, 51 (55); *K.-D. Classen*, Gute Verwaltung, S. 80–94; *Hofmann/Mihaescu*, EUConst 9 (2013), 73 (96–98); *Kanska*, ELJ 10 (2004), 296 (309f.); *Magiera*, in: Meyer/Hölscheidt, GRCh, Art. 41 Rn. 9; *Pfeffer*, Gute Verwaltung, S. 102f.; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 41 GRCh Rn. 9; *Saurer*, Der Einzelne, S. 139f.; a. A. (auch Mitgliedstaaten als Verpflichtungsadressaten des Art. 41 GRCh) *Bauer*, Gute Verwaltung, S. 142; *Galetta*, EuR 2007, 57 (79–81).

¹⁰⁸ Siehe insbesondere Abs. 1: „effektive Durchführung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten“.

¹⁰⁹ Siehe hierzu bereits oben A. I.

¹¹⁰ *Brito Bastos/Palka*, EUConst 19 (2023), 487 (507); *Gärditz*, DÖV 2010, 453 (463); *Glaser*, Die Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 637f.; *Gröner*, Würzburger Online-Schriften zum Europarecht, Nr. 13 (2023), S. 16; *Ladenburger*, in: Trute, u. a., Allgemeines Verwaltungsrecht, 107 (119); *Schneider*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR II, § 56 Rn. 15.

Abs. 1 Satz 2 AEUV ermöglicht jedoch richtigerweise keine vollständige Einebnung mitgliedstaatlicher Verfahrens- und Organisationsvorschriften, sondern eröffnet eine Kompetenz der Union nur für den Fall, dass sich unterschiedliche Regelungen in den Mitgliedstaaten spürbar auf das Funktionieren des Binnenmarkts auswirken, wofür es zumindest in bereichsübergreifender Hinsicht („allgemeines“ Verfahrens- und Organisationsrecht) keine Anhaltspunkte gibt.¹¹¹ Art. 352 Abs. 1 Satz 1 AEUV wird indes vereinzelt als tauglicher Kompetenztitel für die Gesamtregelung des Verfahrens- und Organisationsrechts des indirekten Vollzugs angesehen.¹¹² Dem ist schon deswegen zu widersprechen, da es sich bei der Vereinheitlichung des Verfahrens- und Organisationsrechts für den indirekten Vollzug nicht um einen „in den Verträgen festgelegten Politikbereich“ i.S.d. Art. 352 Abs. 1 Satz 1 AEUV handelt. Vielmehr ergibt sich aus der expliziten Beschränkung auf das EU-Eigenverwaltungsrecht in Art. 298 Abs. 2 AEUV¹¹³ und dem Harmonisierungsverbot des Art. 197 Abs. 2 Satz 4 AEUV *e contrario*, dass die Mitgliedstaaten als Herren der Verträge auf das politische Ziel der Gesamtkodifikation der Regelungen für den indirekten Vollzug gerade verzichten wollten.¹¹⁴

Der Union steht mithin keine Kompetenzgrundlage für eine Gesamtregelung des Verfahrens- und Organisationsrechts zur Verfügung. Denkbar wäre es allein, die unionalen Befugnisse zum Erlass *bereichsspezifischer* Verfahrens- und Organisationsregeln¹¹⁵ zu bündeln und zusammenfassend bereichsübergreifend das „allgemeine“ Verfahrens- und Organisationsrecht „vor die Klammer zu ziehen“, so wie es im deutschen Bundesstaat der Bundesgesetzgeber mit dem VwVfG getan hat.¹¹⁶ Hierbei handelt es sich jedoch

¹¹¹ Siehe Ebers, Unionsprivatrecht, S. 203 und Krönke, Verfahrensautonomie, S. 53 f. unter Verweis auf T. v. Danwitz, Verwaltungsrechtliches System, S. 437, der generell die Binnenmarktrelevanz verfahrensrechtlicher Regelungen verneint. Vgl. auch Fehling, in: Terhechte, EU-VerwR, § 10 Rn. 16 („allenfalls bei bestimmten Gegenständen“).

¹¹² Mir Puigpelat, Die Verwaltung Beiheft 8/2009, 177 (206–208); wohl auch Craig, EPL 19 (2013), 503 (513 f.).

¹¹³ Inklusive der subjektiv-rechtlichen Entsprechung des Art. 41 Abs. 1 GRCh.

¹¹⁴ Calliess, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR II, § 34 Rn. 42; Glaser, Die Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 639 f.; Guckelberger/Geber, Kodifizierung, S. 146–148; Kahl, in: Axer u. a., Konsolidierungsphase, 39 (60 f.); Ladenburger, in: Trute, u. a., Allgemeines Verwaltungsrecht, 107 (124); Streinz, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR X, § 218 Rn. 28. Vgl. auch bereits zur alten Rechtslage vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon Streinz, in: M. Schweitzer, Europäisches Verwaltungsrecht, 241 (247 f.).

¹¹⁵ Zu einer möglichen kompetenziellen „Sperrwirkung“ des Art. 291 Abs. 1 AEUV siehe noch nachfolgend B. I.

¹¹⁶ Siehe hierzu noch nachfolgend A. II. 2. b).

¹¹⁷ Kahl, JuS 2018, 1025 (1033); Krönke, Verfahrensautonomie, S. 56; Vedder, EuR Bei-

nicht um eine echte, sondern allenfalls eine redaktionelle Gesamtregelung, schließlich würden die allgemeinen Verfahrens- und Organisationsregeln nur über einen Verweis in der jeweiligen Sachregelung zur Geltung gebracht werden können.¹¹⁷ Überdies wäre ein derartiges „Vor-die-Klammer-Ziehen“ angesichts der Heterogenität der verschiedenen bereichsspezifischen Regelungen auf einzelne Bestimmungen beschränkt und ermöglichte gerade keine lückenlose Gesamtregelung des Verfahrens- und Organisationsrechts.¹¹⁸

b) Kompetenz für Bereichs- bzw. Teilregelungen des Verfahrens- und Organisationsrechts

Im Gegensatz zur Gesamtregelungskompetenz der Union fällt die Beurteilung der Zuständigkeit für Bereichs- bzw. Teilregelungen überwiegend positiver aus. So wird fast einhellig die Möglichkeit der *annexweisen* Regelung von Verfahrens- und Organisationsfragen in bereichsspezifischen Rechtsakten der Union bejaht. Die Union könne in Bereichen, in denen ihr inhaltlich die (materiell-rechtliche) Rechtsetzungskompetenz zugewiesen ist, zusätzlich Bestimmungen zum Verfahren- und Organisationsrecht treffen.¹¹⁹ Die Begründungsansätze hierfür variieren: Einerseits wird eine Auslegung der

heft 1/1995, 75 (95 f.). Auch im deutschen Bundesstaat steht dem Bund wegen Art. 84 Abs. 1 GG grundsätzlich keine umfassende Kompetenz zur Generalkodifikation des Verwaltungsverfahrens- und Organisationsrechts zu, was ihn nicht an einer „Bündelung“ seiner annexweisen Verfahrens- und Organisationskompetenzen im VwVfG gehindert hat. Siehe zur grundsätzlichen Zulässigkeit der Stützung eines Unionsrechtsakts auf mehrere Kompetenztitel und den Voraussetzungen hierfür *Schwartz*, Wahl der Rechtsgrundlage, S. 214–230.

¹¹⁷ *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 56; *Vedder*, EuR Beiheft 1/1995, 75 (96).

¹¹⁸ *Kahl*, in: Axer u. a., Konsolidierungsphase, 39 (62); *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 56. Vgl. auch *T. v. Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System, S. 432.

¹¹⁹ *Arzoz Santisteban*, RAP 191 (2013), 159 (168); *Bast*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV Art. 5 Rn. 29; *C. D. Classen*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 197 Rn. 12; *Craig*, EPL 19 (2013), 503 (505); *T. v. Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System, S. 431 f.; *Gundel*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 3 Rn. 68; *Hindelang*, in: Leible/Terhechte, Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, § 39 Rn. 7; *Kadelbach*, Europäischer Einfluß, S. 41; *Klamert*, EuZW 2017, 131 (133 f.); *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 50–53; *W. Schroeder*, AöR 129 (2004), 3 (12 f.); *U. Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, Europäisches Verwaltungsrecht Rn. 141; *Streinz*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR X, § 218 Rn. 28; *Vedder*, EuR Beiheft 1/1995, 75 (92 f.); *Weiß*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR II, § 35 Rn. 4–6; *Wendel*, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 90; *Wyssling*, Nationale Verwaltungsverfahren, Rn. 35 ff., 228; differenzierend zwischen Organisations- und Verfahrensrecht *Rengeling*, Rechtsgrundsätze, S. 33–38; tendenziell vorsichtiger („Frage der Auslegung“) *C. Engel*, Die Verwaltung 25 (1992), 437 (460).

jeweiligen Sachkompetenztitel nach dem *effet utile* angeführt¹²⁰, andererseits die Heranziehung der *implied-powers*-Lehre bevorzugt¹²¹. Überzeugender dürfte es indes sein, auf eine schlichte „herkömmliche“ Auslegung der jeweiligen Kompetenztitel abzustellen.¹²²

Dieser verfahrens- und organisationsrechtlichen unionalen Kompetenz könnte man dann entgegentreten, wenn man für die Regelung von verfahrens- und organisationsrechtlichen Fragen eine – über die Regelung des materiellen Rechts hinausgehende – eigenständige Kompetenzgrundlage fordert bzw. zumindest einen ausdrücklichen Einschluss solcher Maßnahmen in dem zur Sachgesetzgebung ermächtigenden Kompetenztitel.¹²³ Für ein solches „doppeltes Kompetenzerfordernis“¹²⁴ müsste man annehmen, dass sich die „Übertragung“ gem. Art. 5 Abs. 2 Satz 1 EUV grundsätzlich nur auf die Rechtsetzungskompetenz zu den materiell-rechtlichen Regelungen erstreckt und zur zusätzlichen Regelung von Verfahrens- und Organisationsrecht eine weitere „Übertragung“ – und damit ein weiterer Kompetenztitel – erforderlich ist. Ein derartiges Verständnis des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung ist jedoch abzulehnen. Für eine strikte Trennung von materiell-rechtlicher und verfahrens- bzw. organisationsrechtlicher Rechtsetzungskompetenz – wie etwa in Art. 84 Abs. 1 GG – fehlt es an primärrechtlichen Anhaltspunkten.¹²⁵ So ist einerseits bereits der

¹²⁰ Krönke, *Verfahrensautonomie*, S. 51.

¹²¹ Ebers, *Unionsprivatrecht*, S. 204–206; Calliess, in: Kahl/Ludwigs, *HdbVerwR* II, § 34 Rn. 49; Dubos, *REALaw* 8(1) (2015), 7 (21 f.); C. Engel, *Die Verwaltung* 25 (1992), 437 (460 f.); Rengeling, *Rechtsgrundsätze*, S. 36–38.

¹²² Vgl. Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, *GVwR* I, § 5 Rn. 27a und bereits oben A. I.

¹²³ In diese Richtung – häufig aber thematisch begrenzt auf die (hier ausgeklammerte) Kompetenzverteilung für den individuell-konkreten Vollzug des Unionsrechts – v. Bogdandy/Bast, *EuGRZ* 2001, 441 (453); Galetta, in: Kahl/Ludwigs, *HdbVerwR* II, § 46 Rn. 4; Klepper, *Vollzugskompetenzen*, S. 45 f.; Pühs, *Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht*, S. 77; Suerbaum, *Kompetenzverteilung*, S. 103; Sydow, in: Hatje/Müller-Graff, *Europäisches Organisations- und Verfahrensrecht*, § 17 Rn. 34–36; Wahl/Groß, *DVBl.* 1998, 2 (11).

¹²⁴ Begriffsverwendung bei Bast, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, *EUV Art. 5 Rn. 29*; Haselmann, *Delegation und Durchführung*, S. 174–189; Kiekebusch, *der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung*, S. 26 f.; C. Möllers, *EuR* 2002, 483 (498).

¹²⁵ Zum Fehlen von mit Art. 83 ff. GG vergleichbaren Vorschriften auf Unionsebene Krönke, *Verfahrensautonomie*, S. 39; Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, *AEUV Art. 291 Rn. 4*; Oppermann/Classen/Nettesheim, *EuropaR*, § 12 Rn. 1; Streinz, in: Kahl/Ludwigs, *HdbVerwR* II, § 45 Rn. 11; Vedder, in: ders./Heintschel von Heinegg, *AEUV Art. 197 Rn. 4*; siehe insofern deutlich auch EuGH Urt. v. 9.8.1994 – C-359/92, *Slg.* 1994, I-3681 Rn. 38 (BRD/Rat): „die Vorschriften, die die Beziehungen zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten betreffen, [sind] nicht die gleichen [...], wie diejenigen, die

Wortlaut der Kompetenztitel des AEUV meist nur auf die Erreichung eines bestimmten Ziels ausgerichtet¹²⁶, ohne hierdurch bestimmte Arten inhaltlicher Regelungen im entsprechenden Rechtsakt vorzugeben oder auszuschließen.¹²⁷ Dementsprechend konzedieren auch die kritischen Stimmen, dass eine eingehende Auslegung der unionalen Kompetenztitel in nicht unerheblichem Maße verwaltungsrechtliche Kompetenzen der Union zutage fördern kann.¹²⁸ Andererseits erscheint auch fraglich, ob eine stringente inhaltliche Trennung von materiellem Recht und Verfahrens- bzw. Organisationsrecht – als Grundbedingung für die Forderung zweier getrennter Kompetenztitel – überhaupt möglich ist. Dies wird im deutschen Diskurs mit guten Gründen bestritten bzw. wird zumindest der Einfluss der Ausgestaltung von Organisation und Verfahren auf die Verwirklichung materieller Regelungsanliegen mitunter besonders betont.¹²⁹ Diese Skepsis hinsichtlich der Trennbarkeit von materiellem Recht und Verfahrens-/Organisationsrecht drängt sich erst recht für die Unionsebene auf¹³⁰, schließlich kennt das Unionsrecht im Gegensatz zum deutschen Recht¹³¹ keine Vorschriften, die eine Abgrenzung von materiellem Recht und Verfahrens-/Organisationsrecht überhaupt erforderlich machen¹³² und zeichnet sich auch unabhängig davon dadurch aus, dass (nach deutschem Verständnis) verfahrens- bzw. organisationsbezogene Regelungen materiell-rechtlichen Regelungsinhalten in ihren Rechtswirkungen (z. B. Fehlerfolgen, prozessuale Geltendmachung) weitgehend gleichgestellt sind.¹³³

den Bund und die Länder miteinander verbinden“. Zu Art. 291 Abs. 1 AEUV als mögliche „Kompetenzsperre“ siehe noch nachfolgend B. I.

¹²⁶ Siehe hierzu bereits oben A. I.

¹²⁷ Vgl. *Haselmann*, Delegation und Durchführung, S. 193 f.

¹²⁸ Vgl. *Haselmann*, Delegation und Durchführung, S. 197; *Klepper*, Vollzugskompetenzen, S. 45–90. Ausführlich *S. Schreiber*, Verwaltungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft (zur Rechtslage vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon).

¹²⁹ BVerfGE 55, 274 (320 f.); *Bull*, in: AK GG, Art. 84 Rn. 14 („gewisse Überschneidungen nicht zu vermeiden“); *T. Groß*, in: BerlKomm GG, Art. 84 Rn. 15; *Hermes*, in: Dreier, GG, Art. 83 Rn. 23, Art. 84 Rn. 43; *Hill*, Das fehlerhafte Verfahren, S. 220–226; *Ingold*, in: FS Battis, 389 (399–401); *Jochum*, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozeßrecht, S. 83–90; *Schmidt-Aßmann*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR V, § 109 Rn. 5; *Suerbaum*, in: BeckOK GG, Art. 84 Rn. 16.

¹³⁰ Vgl. *Arzoz Santisteban*, RAP 191 (2013), 159 (161).

¹³¹ Siehe Art. 84 Abs. 1 GG, §§ 45, 46 VwVfG, § 44a VwGO.

¹³² Zu Art. 291 Abs. 1 AEUV und der sog. Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten siehe noch nachfolgend B. I.

¹³³ Vgl. zu diesem sog. Eigenwert des Verfahrens im Gegensatz zum Verfahrensrecht als lediglich (dem materiellen Recht) „dienendes“ Recht nach herkömmlicher deutscher Doktrin *Bruckert*, VR 2019, 51 (52); *Grünewald*, Betonung des Verfahrensgedankens,

Darüber hinaus ist eine grundsätzliche Beschränkung der einschlägigen Kompetenztitel allein auf materiell-rechtliche Regelungen auch teleologisch nicht überzeugend. Denn die – durch die vielzitierte Redewendung vom Verwaltungsverfahren als dem „Verwirklichungsmodus“ des (materiellen) Verwaltungsrechts berühmt gewordene – Wechselbezüglichkeit von materiellem Recht und Verfahrens- bzw. Organisationsrecht¹³⁴ verdeutlicht die Sinnhaftigkeit der Einbettung verfahrens- bzw. organisationsrechtlicher Regelungen in ihren jeweiligen materiell-rechtlichen Kontext, etwa zum Ausgleich fehlender materiell-rechtlicher Steuerungsintensität durch umfassende Verfahrensvorgaben.¹³⁵ Eine grundsätzliche und vollständige kompetenzielle Entkopplung von materiellem Recht und Verfahrens-/Organisationsrecht ist angesichts dieser Wechselbezüglichkeit wenig zielführend, was selbst das deutsche Grundgesetz – das an sich über das Unionsrecht hinausgehend von einer Trennung der beiden Ebenen ausgeht – dadurch anerkennt, dass gem. Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG eine Regelung des Organisations- und Verfahrensrecht bereits im Bundesgesetz selbst zulässig ist, hinsichtlich des Verwaltungsverfahrens nach Art. 84 Abs. 1 Satz 5 GG sogar ggf. ohne landesrechtliche Abweichungsmöglichkeit.¹³⁶

Zuletzt kann auch aus der mit dem Vertrag von Lissabon vollzogenen scheinbaren Trennung von Rechtsetzung und Durchführung im Rahmen der vertikalen Kompetenzverteilung (vgl. Art. 2 Abs. 1 AEUV) schon wegen der Akzessorietät des dort verwendeten Durchführungsbegriffs zum Basisrechtsakt keine Aussage für die generelle Verteilung der Zuständigkeiten im Verfahrens- und Organisationsrecht gewonnen werden.¹³⁷

S. 93 f., 142–164; *Maturana*, EuZW 2024, 645 f.; *Quabeck*, Prozeduralisierung, S. 8 ff., 116 ff.; *Wahl*, in: Hill/Pitschas, Europäisches Verwaltungsverfahren, 358 (371–375); *Schmidt-Aßmann/Kaufhold*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, GVwR II, § 27 Rn. 64 f., 72–76; relativierend *Gärditz*, NJW-Beil 2016, 41 (44); *T. Müller*, Europäisierung der Verwaltungsverfahrensgesetze, S. 58; *U. Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, Europäisches Verwaltungsrecht Rn. 222, die darauf hinweisen, dass das Unionsrecht je nach Fachrecht unterschiedliche Grundmodelle des Verwaltungsverfahrens kennt und *M. Böhm*, in: FS Hufen, 493 ff., die konstatiert, dass sich die europäische und deutsche Ebene gar nicht besonders stark unterscheiden (S. 500).

¹³⁴ Begriffsprägend *Wahl*, VVDStRL 41 (1983), 151 (153); im Anschluss hieran z. B. *Hilbert*, Die Verwaltung 51 (2018), 313 (331 ff.); *Schmidt-Preuß*, NVwZ 2005, 489 (490); *Schoch*, in: ders./Schneider, VwVfG, Einleitung Rn. 70.

¹³⁵ Vgl. *Jochum*, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozeßrecht, S. 84 f. Siehe zu dieser „Kompensationsfunktion“ umfassend *Rauber*, Kompensation durch Verfahren.

¹³⁶ Vgl. *Quabeck*, Prozeduralisierung, S. 177–179; am Beispiel des Umweltverfahrensrechts *Kabl*, NVwZ 2008, 710 ff.

¹³⁷ *Haselmann*, Delegation und Durchführung, S. 197 f. Siehe zur Relativität des Durchführungsbegriffs bereits oben A. II. 1. b).

3. Zwischenergebnis

Die vorangegangene Analyse der EU-Kompetenzordnung zeigt, dass die Union über umfangreichere Kompetenzen verfügt, als ihr herkömmlicherweise zugestanden werden, wenn es um die „Durchführung“ des Unionsrechts geht. Dem Befund nur begrenzter Zuständigkeiten der Union im Bereich der „Durchführung“ gegenüber der Rechtsetzung ist daher in dieser Allgemeinheit zu widersprechen. Aus der *echten (formellen) Durchführung* – also derjenigen, die dem Bedeutungsgehalt des Begriffs der „Durchführung“ im Rahmen der vertikalen Kompetenzordnung des AEUV zugrunde liegt (Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV) – kann schon wegen deren Akzessorietät zum Basisrechtsakt keine allgemeine Kompetenzbeschränkung der Union hinsichtlich des Erlasses von Basisrechtsakten hergeleitet werden. Sie kann allenfalls die Kompetenzverteilung bezüglich der Rechtsetzung *im Anschluss* an bereits bestehende Basisrechtsakte determinieren.¹³⁸ Betrachtet man die *unechte (materielle) Durchführung* – hier am Beispiel des Erlasses von Verfahrens- bzw. Organisationsregeln – ergibt sich ein ähnliches Bild. Zwar trifft es zu, dass die Union zu einer *Gesamtregelung* des Verfahrens- und Organisationsrechts im sog. indirekten Vollzug kompetenziell nicht befugt ist. Die Kategorie der unechten Durchführung ist aber gleichwohl für die Herleitung einer allgemeinen Kompetenzbeschränkung der Union ungeeignet, da der mit der Regelung eines Kompetenztitels im AEUV erfolgte Übertragungsakt durch die Mitgliedstaaten (vgl. Art. 5 Abs. 2 Satz 1 EUV) auch die bereichsspezifische Regelung von Verfahrens- bzw. Organisationsregeln einschließt, *Bereichs-* bzw. *Teilregelungen* also grundsätzlich zulässig sind.

Die der Durchführung mitunter zugewiesene besondere Rolle im Rahmen der vertikalen Kompetenzverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten erweist sich somit als Trugschluss. Hieran vermag auch der mit dem Vertrag von Lissabon eingefügte Art. 291 Abs. 1 AEUV nichts zu ändern – wie später noch aufgezeigt wird.¹³⁹

III. Unionale Kompetenzen zum Erlass von EU-Befugnisnormen

Wie fügen sich nun EU-Befugnisnormen in dieses Konzept der vertikalen Kompetenzverteilung in der Europäischen Union ein? Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei dem Erlass von EU-Befugnisnormen auf EU-Ebene in aller Regel nicht um eine *echte* Durchführung des Unions-

¹³⁸ Siehe hierzu noch B. I. 2. und Teil 3, B.

¹³⁹ Siehe B. I.

rechts handelt. Denn zumindest im Rahmen der hier erörterten Beispiele¹⁴⁰ werden behördliche Eingriffsbefugnisse ausnahmslos direkt im Basisrechtsakt selbst geregelt.

Fraglich erscheint die Einordnung der Regelung von EU-Befugnisnormen als *unechte* Durchführung, insbesondere in Form des hier beispielhaft dargestellten Verfahrens- bzw. Organisationsrechts. Legt man das deutsche Verständnis zur Abgrenzung von materiellem Recht und Verfahrens- bzw. Organisationsrecht zugrunde¹⁴¹, ist die Einräumung behördlicher Eingriffsbefugnisse als materiell-rechtliche Regelung einzustufen¹⁴², wobei teilweise auch ein Doppelcharakter als zugleich verfahrensrechtliche und materiell-rechtliche Regelung angenommen wird (sog. doppelgesichtige Normen)¹⁴³. Ungeachtet dieser Abgrenzungsschwierigkeiten – und der Übertragbarkeit dieser Abgrenzung auf die Ebene des Unionsrechts – bewirkt die Zuordnung zur unechten Durchführung – wie oben aufgezeigt wurde – keinerlei Kompetenzbeschränkung der Union, sofern keine Gesamtregelung angestrebt ist. Letzteres ist in Bezug auf EU-Befugnisnormen wegen ihres spezifischen Bezugs zur jeweiligen Sachmaterie fernliegend. Die Kompetenzverteilung im Hinblick auf die Regelung von Befugnisnormen folgt daher letztlich allgemeinen Regeln, wonach es für die Union regelmäßig wie auch im Verfahrens- bzw. Organisationsrecht – vorbehaltlich einschlägiger Kompetenzausübungsschranken¹⁴⁴ – kompetenziell zulässig ist, im Rahmen einer Sachregelungskompetenz annexweise auch EU-Befugnisnormen zu normieren.¹⁴⁵

Übertragen auf die bereits im vorangegangenen Kapitel genannten Beispiele¹⁴⁶ folgt die Kompetenz für den Erlass der EU-Befugnisnormen also jeweils aus dem einschlägigen (Sach-)Kompetenztitel. Beispielhaft ergibt sich also die Kompetenz für Art. 137, 138 KontrollVO und Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EU-NNVO aus Art. 114 Abs. 1 AEUV, die Kompetenz für Art. 58 Abs. 1–3 DSGVO aus Art. 16 Abs. 2 AEUV, die Kompetenz für Art. 14 Abs. 1 SGK aus Art. 77 Abs. 2 lit. b, e AEUV, die Kompetenz für Art. 59 der VO (EU) 2021/2116 aus Art. 43 Abs. 2, Art. 322 Abs. 1 lit. a AEUV, die

¹⁴⁰ Siehe oben Teil 1, C.

¹⁴¹ Zu den grundsätzlichen Schwierigkeiten bei dieser Abgrenzung siehe oben A. II. 2. b).

¹⁴² *Schoch*, in: ders./Schneider, VwVfG, § 1 Rn. 118 (zu §§ 48 f. VwVfG); *Ule/Laubinger*, Verwaltungsverfahrenrecht, § 2 Rn. 2 („Eingriffsmöglichkeiten der Verwaltung“).

¹⁴³ BVerfGE 116, 24 (51) (zu den Voraussetzungen und Folgen einer Einbürgerungsrücknahme).

¹⁴⁴ Siehe hierzu nachfolgend B.

¹⁴⁵ So zu Recht *Möstl*, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht 47 (55).

¹⁴⁶ Siehe oben Teil 1, C.

Kompetenz für Art. 5 der VO (EG) Nr. 1/2003 aus Art. 103 AEUV¹⁴⁷ und die Kompetenz für Art. 7 Abs. 1 Dual-Use-VO aus Art. 207 Abs. 2 AEUV. Auf Ebene der bislang ausschließlich betrachteten Kompetenzbegründung – also der Frage, *ob* der Union überhaupt eine Kompetenz zusteht – ist daher im Ergebnis von der Existenz von Kompetenzen der EU zur Regelung von Befugnisnormen auszugehen, soweit entsprechende Fachkompetenztitel bestehen.

B. Kompetenzausübungsschranken

Eine kompetenzielle Betrachtung des Unionsrechts kommt nicht allein mit der Ermittlung und Auslegung von Kompetenztiteln für das Handeln von Unionsorganen aus. Denn neben dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung als Kompetenzverteilungsregel ist die Ausübung der unionalen Kompetenzen auch an die Einhaltung sog. Kompetenzausübungsschranken gebunden. Hierbei handelt es sich um Normen, die nicht die Frage betreffen, ob die Union überhaupt *grundsätzlich* tätig werden *kann* – dies wurde im vorangegangenen Abschnitt erörtert –, sondern ob sie es auch *im konkreten Fall* und in der beabsichtigten Intensität *darf*.¹⁴⁸ Neben den allgemein anerkannten Kompetenzausübungsschranken der Subsidiarität (Art. 5 Abs. 3 EUV) und Verhältnismäßigkeit (Art. 5 Abs. 4 EUV, hierzu III. und IV.)¹⁴⁹ sind hierbei im hiesigen Kontext von EU-Befugnisnormen vor allem die Achtung der nationalen Identität (Art. 4 Abs. 2 EUV, hierzu II.) und Art. 291 Abs. 1 AEUV (hierzu I.) von besonderem Interesse, da es sich insoweit um besondere Kompetenzausübungsschranken handeln könnte.

¹⁴⁷ Hierzu explizit W. Jaeger, in: Frankfurter Kommentar KartellR, Art. 5 VO 1/2003 Rn. 4 (zur Vorgängervorschrift des Art. 83 EGV).

¹⁴⁸ Ähnliche Begriffsbestimmung bei Mayer, ZaöRV 2001, 577 (585); Schnettger, Verbundidentität, S. 217.

¹⁴⁹ Siehe zur – der allgemeinen Auffassung entsprechenden – Einordnung von Art. 5 Abs. 3, 4 EUV als Kompetenzausübungsschranken Groussot/Bogojević, in: Azoulai, The Question of Competence, 234 (236); Härtel, in: Hatje/Müller-Graff, Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, § 16 Rn. 136; Haselmann, Delegation und Durchführung, S. 162f.; Jarass, AöR 121 (1996), 173 (191f.); König/Kleinlein, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 2 Rn. 27; Krönke, Verfahrensautonomie, S. 69; Schnettger, Verbundidentität, S. 225; Wendel, EuR 2022, 327 (363); H. A. Wolff, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR I, § 12 Rn. 122. Vgl. auch den Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 EUV.

I. Art. 291 Abs. 1 AEUV

Angesichts der Prominenz des Art. 291 Abs. 1 AEUV im Schrifttum – vor allem wenn es um die behaupteten fehlenden Kompetenzen der Union im Bereich des Verwaltungsrechts bzw. der Durchführung des Unionsrechts geht – ist es angezeigt, den Einfluss der Vorschrift auf die unionale Kompetenzordnung gesondert und zu Beginn der möglichen Kompetenzbeschränkungen der Union zu analysieren.¹⁵⁰

Häufig wird Art. 291 Abs. 1 AEUV als primärrechtliche Verankerung des Grundsatzes der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten angesehen und in der Folge der Ausübung unionaler (Rechtsetzungs- bzw. Vollzugs-)Kompetenzen entgegengehalten.¹⁵¹ Dies geht so weit, dass Art. 291 Abs. 1 AEUV mitunter als eine „Kompetenzsperr“ für die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts¹⁵² oder gar als eigene Kompetenzzuweisung an die Mitgliedstaaten¹⁵³ verstanden wird.

Da schon der Gegenstand sowohl von Art. 291 Abs. 1 AEUV als auch des Grundsatzes der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten nicht auf den ersten Blick ersichtlich ist und darüber hinaus auch deren Zusammenhang klärungsbedürftig erscheint, widmen sich die nachfolgenden Ausführungen zunächst diesen Aspekten (dazu 1.). Im Anschluss wird der kompetenzielle Gehalt der Vorschrift des Art. 291 Abs. 1 AEUV untersucht, wobei den bereits zuvor genannten Thesen zum Regelungscharakter des Art. 291 Abs. 1 AEUV (Kompetenzsperr bzw. Kompetenzzuweisung) entgegengetreten und stattdessen für eine nur eingeschränkte – und differenziert zu betrachtende – kompetenzielle Bedeutung plädiert wird (dazu 2.).

*1. Art. 291 Abs. 1 AEUV und die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten**a) Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten*

Die Figur der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten reicht bis in die 1970er Jahre zurück. Inspiriert durch zahlreiche Urteile des EuGH – ins-

¹⁵⁰ Ähnlich geht auch *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 49–83 vor, der Art. 291 AEUV im Anschluss an die Verbandskompetenzen der Union und vor der Behandlung der allgemeinen Kompetenzausübungsschranken (Subsidiarität, Verhältnismäßigkeit) thematisiert.

¹⁵¹ In diesem Sinne etwa *Ludwigs*, NVwZ 2018, 1417 (1419 f.); *Siegel*, in: Stern/Sodan/Mörtl, StaatsR II, § 48 Rn. 59; *Schwarze*, EPL 18 (2012), 285 (292 f.); *Streinz*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR II, § 45 Rn. 9, 12.

¹⁵² *Schwarze*, in: Schneider/Rennert/Marsch, ReNEUAL-Tagungsband, 261 (263).

¹⁵³ *Vedder*, in: ders./Heintschel von Heinegg, AEUV Art. 2 Rn. 4.

besondere in den Rechtssachen *Salgoil*¹⁵⁴, *Fleischkontor*¹⁵⁵, *Rewe Zentralfinanz*¹⁵⁶, *Comet*¹⁵⁷ und *Deutsche Milchkontor*¹⁵⁸ – bildete sich in der (insbesondere französischsprachigen) Literatur früh die Auffassung heraus, die von der Existenz eines Prinzips der „Verfahrensautonomie“¹⁵⁹ – teilweise auch bezeichnet als „institutionelle und verfahrensrechtliche Autonomie“ – ausging.¹⁶⁰ Weitestgehend unverändert zum heutigen Verständnis ist damit im Ausgangspunkt gemeint, dass bei der Durchführung des materiellen Unionsrechts durch nationale Behörden (sog. indirekter Vollzug) mangels besonderer unionaler Vorschriften den Mitgliedstaaten die Ausgestaltung des Verfahrens und die Einrichtung bzw. Bestimmung der zuständigen Behörden obliegt.¹⁶¹ Treffend formulierte insoweit der EuGH bereits im Jahre 1971:

„Obliegt der Vollzug einer Gemeinschaftsverordnung den nationalen Behörden, so ist davon auszugehen, daß [sic] er grundsätzlich nach den Form- und Verfahrensvorschriften des nationalen Rechts zu geschehen hat.“¹⁶²

Anders als die weit zurückreichende Geschichte und die inzwischen erfolgte Übernahme des Begriffs in die Rechtsprechung des EuGH¹⁶³ vermuten lassen, sind die genauen Konturen und rechtliche Bedeutung des sog. Grundsatzes der Verfahrensautonomie bis heute unklar¹⁶⁴ und Gegen-

¹⁵⁴ EuGH Urt. v. 19.12.1968 – 13/68, Slg. 1968, 680.

¹⁵⁵ EuGH Urt. v. 11.2.1971 – 39/70, Slg. 1971, 49.

¹⁵⁶ EuGH Urt. v. 16.12.1976 – 33/76, Slg. 1976, 1989.

¹⁵⁷ EuGH Urt. v. 16.12.1976 – 45/76, Slg. 1976, 2043.

¹⁵⁸ EuGH Urt. v. 21.9.1983 – verb. Rs. 205 bis 215/82, Slg. 1983, 2633.

¹⁵⁹ „Procedural autonomy“ (Englisch); „l’autonomie procédurale“ (Französisch); „autonomia procedurale“ (Italienisch); „autonomía procesal“ bzw. „autonomía procedimental“ (Spanisch); „procesautonomie“ (Niederländisch).

¹⁶⁰ In zeitlicher Reihenfolge *Rideau*, AFDI 18 (1972), 864 (884–888); *Megret*, JDI 103 (1976), 367 (383 ff.); *Kovar*, CDE 13 (1977), 230 ff.; *ders.*, in: Institut d’études européennes/ULB, Les recours des individus, 245 (248 ff.); *Barav*, CDE 17 (1981), 507 (509, 522); *Rengeling*, in: GS Sasse I, 197 (198 f.). Sofern in der Literatur teilweise auch auf *Louis*, CDE 7 (1971), 627 ff. verwiesen wird, ist klarzustellen, dass dieser den Begriff der Verfahrensautonomie bzw. institutionellen und verfahrensrechtlichen Autonomie (bzw. das französische Äquivalent hierzu) nicht verwendet.

¹⁶¹ Statt vieler *Arzoz Santisteban*, RAP 191 (2013), 159 (160); *Ohler*, in: Terhechte, EU-VerwR, § 9 Rn. 6; *Rodríguez Iglesias*, EuGRZ 1997, 289.

¹⁶² EuGH Urt. v. 11.2.1971 – 39/70, Slg. 1971, 49 Rn. 4 (Fleischkontor).

¹⁶³ Beginnend mit EuGH Urt. v. 7.1.2004 – C-201/02, Slg. 2004, I-723 Rn. 65, 67 (Wells); seitdem st. Rspr.

¹⁶⁴ Prägnant *Cadiet*, in: Hess/Lenaerts, European Law of Civil Procedure, 203 (206) („La notion d’autonomie procédurale des Etats membres, qui semble aujourd’hui monnaie courante, est nimbeé d’un certain mystère“); *Garben*, in: FS Ilešič, 391 („National procedural autonomy is a somewhat elusive notion“); *Krans/Nylund*, in: dies., Procedural Au-

stand des (mitgliedstaatenübergreifenden) rechtswissenschaftlichen Diskurses.¹⁶⁵

Bereits der Gegenstand der Verfahrensautonomie, also das „Verfahren“, lässt sich nicht zweifelsfrei und eindeutig bestimmen.¹⁶⁶ Einigkeit besteht darin, dass – entsprechend allgemeinen unionsrechtlichen Grundsätzen¹⁶⁷ – eine gegenüber nationalen Kategorien autonome Begriffsbildung erforderlich ist, um zu klären, welche Bereiche des nationalen Rechts von der Verfahrensautonomie erfasst sind.¹⁶⁸ Über diesen *common ground* hinaus finden sich in der Literatur unterschiedlich nuancierte Interpretationsansätze. Teilweise werden schlicht die erfassten Teilbereiche des nationalen Rechts aufgezählt, wozu das Verwaltungsverfahren i. e. S., die Verwaltungsorganisation und der Verwaltungsprozess gehören sollen¹⁶⁹, mitunter wird zusätzlich auch das Staatshaftungsrecht genannt¹⁷⁰. Richtig hieran ist, dass der Begriff des „Verfahrens“ weit auszulegen ist und nicht auf bloße Regelungen des Verwaltungsverfahrens i. e. S. begrenzt ist. Anders als die häufig formulierte Wendung von der „institutionellen und verfahrensrechtlichen Autonomie“ vermuten lässt, geht der Grundsatz der Verfahrensautonomie aber auch über die Regelung organisationsrechtlicher Aspekte, ja gar über sämtliche der in der Literatur üblicherweise genannten Bereiche, hinaus. Vielmehr ist es überzeugend, statt einer starren Festlegung der relevanten Rechtsbereiche, einen funktionellen Ansatz zugrunde zu legen. In den zutreffenden Worten *Krönkes* erfasst die Verfahrensautonomie „all diejenigen Normenkomplexe des nationalen Rechts [...], nach denen die Mitgliedstaaten mangels bestehender unionsrechtlicher Regelung zu ‚verfahren‘ haben, um eine positive unionsrechtliche Bestimmung im Einzelfall zu verwirklichen“¹⁷¹. Dieser denkbar

tonomy, 1 (2) („Although procedural autonomy is a widely used concept, the exact nature and tenets of it are unclear“).

¹⁶⁵ Siehe aus neuerer Zeit etwa die ausführlichen Untersuchungen von *Galetta*, *Procedural Autonomy*; *Parejo Alfonso*, A&C 50 (2012), 171 ff.; *Arzo Santisteban*, RAP 191 (2013), 159 ff.; *Krönke*, Verfahrensautonomie; *Couonne*, La compétence procédurale; *Grashof*, National Procedural Autonomy Revisited; *Halberstam*, CYELS 23 (2021), 128 ff.

¹⁶⁶ Vgl. bereits oben A. II. 2. b).

¹⁶⁷ Siehe zur gebotenen unionsrechtsautonomen Auslegung unionsrechtlicher Begriffe statt aller *Pechstein/Drechsler*, in: *Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre, § 7 Rn. 18.

¹⁶⁸ *Calliess*, in: *Kahl/Ludwigs*, HdbVerwR II, § 34 Rn. 45; *Galetta*, *Procedural Autonomy*, S. 1; *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 13; *Ludwigs*, NVwZ 2018, 1417; *Streinz*, in: *Kahl/Ludwigs*, HdbVerwR II, § 45 Rn. 4.

¹⁶⁹ *Kahl*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, Art. 4 EUV Rn. 127.

¹⁷⁰ *Calliess*, in: *Kahl/Ludwigs*, HdbVerwR II, § 34 Rn. 45; *Ludwigs*, NVwZ 2018, 1417 f.

¹⁷¹ *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 16; im Anschluss hieran auch *Schulze Velmede*,

weite Ansatz – der auch rechtsdurchsetzende Befugnisnormen einschließt – findet seine Rechtfertigung im Kerngedanken des Prinzips der Verfahrensautonomie: Das Unionsrecht gibt den Mitgliedstaaten ein bestimmtes – insofern indisponibles – Regelungsziel vor (z.B. Rückforderung von unionsrechtswidrigen Beihilfen), nimmt ihnen also die Entscheidungsfreiheit über das „ob“ eines zu erzielenden Ergebnisses. Im Gegenzug soll es den Mitgliedstaaten grundsätzlich¹⁷² freistehen, darüber zu entscheiden, *wie* die betreffende unionsrechtliche Vorgabe in ihren nationalen Rechtsordnungen zur Geltung gebracht wird.¹⁷³ Dieses „*wie*“ kann sich auf nationale Regelungen sämtlicher Kategorien erstrecken, da alle Regelungen des nationalen Rechts bei der Verwirklichung des Unionsrechts eine Rolle spielen können.

Im Beispiel der Rückforderung einer unionsrechtswidrigen Beihilfe in Deutschland haben sowohl verfahrensrechtliche (z. B. Anhörungserfordernis) als auch materiell-rechtliche (z. B. Bestehen einer Befugnisnorm, Schranke des § 818 Abs. 3 BGB) nationale Regelungen Einfluss auf deren Realisierung.¹⁷⁴ Dementsprechend versteht auch der EuGH den Gegenstand der Verfahrensautonomie seit jeher – auch bereits vor Übernahme des Begriffs der Verfahrensautonomie in seine Rechtsprechung – zu Recht weit:

„Soweit das Gemeinschaftsrecht einschließlich der allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze hierfür keine gemeinsamen Vorschriften enthält, gehen die nationalen Behörden bei [der] Durchführung der Gemeinschaftsregelungen nach den *formellen und materiellen Bestimmungen* ihres nationalen Rechts vor“¹⁷⁵.

Angesichts dieses weiten Verständnisses des „Verfahrens“ wird statt dem Begriff der Verfahrensautonomie auch verbreitet von der „Verwaltungsautonomie“ der Mitgliedstaaten gesprochen.¹⁷⁶ Aufgrund der inzwischen in

Europäisches Verordnungsrecht, S. 132, 174 f.; Streinz, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR II, § 45 Rn. 4. Ähnlich Garben, in: FS Ilešič, 391 (392): „the rules which are to be applied whenever the Member States have to rely on national law in connection with the application and enforcement of EU Law“.

¹⁷² Zu den Grenzen siehe noch nachfolgend Teil 4, B.

¹⁷³ Vgl. zu diesem Gedanken zweier „kommunizierender Röhren“ – allerdings begrenzt auf das Zusammenspiel von materiellem Recht und Verfahrens- bzw. Organisationsrecht – bereits T. v. Danwitz, DVBl. 1998, 421 (431): „Die strikte Rechtsbindung in materiell-rechtlicher Hinsicht bedingt eine dementsprechende Freiheit der Mitgliedstaaten in institutioneller und verfahrensrechtlicher Hinsicht.“

¹⁷⁴ Vgl. Krönke, Verfahrensautonomie, S. 14–16.

¹⁷⁵ EuGH Urt. v. 21.9.1983 – verb. Rs. 205 bis 215/82, Slg. 1983, 2633 Rn. 17 (Deutsche Milchkontor); Hervorhebung des Verf. Siehe aus neuerer Zeit auch Generalanwalt Pitruzzella, Schlussanträge v. 3.9.2020 – C-308/19, ECLI:EU:C:2020:639 Rn. 47 (Whiteland Import Export).

¹⁷⁶ So etwa Götz, DVBl. 2002, 1 ff.; Hatje, Gemeinschaftsrechtliche Steuerung, S. 24;

der ständigen Rechtsprechung des EuGH gefestigten Begriffsverwendung wird im Rahmen der hiesigen Untersuchung indes der herkömmliche Begriff der „Verfahrensautonomie“ verwendet.

b) Art. 291 Abs. 1 AEUV als primärrechtliche Normierung der Verfahrensautonomie

Nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon wird der bereits zuvor anerkannte Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten im Schrifttum vielfach mit Art. 291 Abs. 1 AEUV in Verbindung gebracht. Die Verfahrensautonomie habe „in Art. 291 Abs. 1 AEUV ihren expliziten Niederschlag gefunden“¹⁷⁷, „entspricht [Art. 291 Abs. 1 AEUV]“¹⁷⁸, sei „mit [Art. 291 Abs. 1 AEUV] explizit im Primärrecht zum Ausdruck gebracht“¹⁷⁹, „abgesichert“¹⁸⁰, „geregelt“¹⁸¹, „fixiert“¹⁸² bzw. „verankert“¹⁸³ worden. Für eine solche inhaltliche Äquivalenz von Art. 291 Abs. 1 AEUV und dem Grundsatz der Verfahrensautonomie müsste deren gegenständliche Reichweite identisch sein. Wie oben aufgezeigt, ist die *Verfahrensautonomie* funktional und damit weit zu verstehen und erfasst alle nationalen Normenkomplexe, nach denen die Mitgliedstaaten bei der Verwirklichung des Unionsrechts zu *verfahren* haben, um eine unionsrechtliche Bestimmung im Einzelfall zu verwirklichen. Betrachtet man im Vergleich den Wortlaut des Art. 291 Abs. 1 AEUV, spricht dieser davon, dass die Mitgliedstaaten alle „zur Durchführung der verbindlichen Rechtsakte der Union erforderlichen Maßnahmen nach innerstaatlichem Recht“ ergreifen. Auch insoweit geht es also um die Verwirklichung („Durchführung“) unionsrechtlicher Bestimmungen („verbindliche Rechtsakte der Union“) durch das Medium nicht weiter begrenzter „Maßnahmen“ auf Grundlage nationaler Normenkomplexe („nach innerstaatlichem Recht“). Ebenso wie der ungeschriebene Grundsatz der Verfahrensautonomie verfolgt Art. 291 Abs. 1 AEUV einen

Möstl, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht 47; W. Schroeder, in: Niedobitek, Europarecht, § 8 Rn. 61; Schwarze, NVwZ 2000, 241 (244 ff.); Siegel, Europäisierung, Rn. 40; Stelkens, EuR 2012, 511 ff.

¹⁷⁷ Siegel, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR II, § 48 Rn. 59.

¹⁷⁸ Sieverding, Abgeleitete Rechtsetzung, S. 56.

¹⁷⁹ Ludwigs, NVwZ 2018, 1417 (1419).

¹⁸⁰ Kahl, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 4 EUV Rn. 127; Ladenburger, in: Trute u. a., Allgemeines Verwaltungsrecht, 107 (121).

¹⁸¹ Heintzen, in: Uhlmann, Codification of Administrative Law, 147 (165).

¹⁸² Rbib, Beurteilungsspielräume im Europäischen Verwaltungsrecht, S. 264 f.

¹⁸³ T. v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 303; Efstratiou, in: Karakostas/Riesenhuber, Europäische Rechtsangleichung, 99 (104); Mayen, in: FS Dolde, 39; Saurer, Der Einzelne, S. 310; Terhechte, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV Art. 197 Rn. 5.

funktionalen Ansatz.¹⁸⁴ Bei den genannten innerstaatlichen Maßnahmen muss es sich um solche handeln, die der Durchführung des Unionsrechts dienen, ohne dass dabei phänomenologisch zwischen nationalem Verfahrens-, Organisations- und materiellem Recht unterschieden wird.¹⁸⁵ Im Ergebnis ist also durchaus ein Gleichlauf von Art. 291 Abs. 1 AEUV und dem Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten festzustellen, was deren jeweiligen Gegenstand angeht.

Angesichts dieses Befundes verwundert es, dass der EuGH Art. 291 Abs. 1 AEUV noch nicht in seine Rechtsprechung zur mitgliedstaatlichen Verfahrensautonomie integriert hat, sondern vielmehr ohne Erwähnung der Vorschrift seine richterrechtlichen Rechtsprechungsgrundsätze fortführt.¹⁸⁶

2. Kompetenzieller Gehalt

Erblickt man in Art. 291 Abs. 1 AEUV wie hier die primärrechtliche Normierung des Grundsatzes der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten, verwundert es nicht, dass der bereits zum ungeschriebenen Grundsatz der Verfahrensautonomie geführte Streit um deren Rechtswirkungen¹⁸⁷ sich in

¹⁸⁴ Siehe *Gellermann*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 291 AEUV Rn. 6: „Der Kreis der den Mitgliedstaaten abverlangten Maßnahmen ist daher unter funktionalen Aspekten [...] zu bestimmen.“

¹⁸⁵ Vgl. zur Vielgestaltigkeit der nationalen „Maßnahmen zur Durchführung“ i. S. d. Art. 291 Abs. 1 AEUV *Eschbach*, Delegierte Rechtsakte, S. 80 f.; *Haselmann*, Delegation und Durchführung, S. 159–162; *Schusterschitz*, in: Jaeger/Stöger, EUV/AEUV, Art. 291 AEUV Rn. 6.

¹⁸⁶ Siehe aus neuerer Zeit etwa EuGH Urt. v. 14.7.2022 – verb. Rs. C-274/21 und C-275/21, ECLI:EU:C:2022:565 Rn. 73 ff. (EPIC Financial Consulting); Urt. v. 29.2.2024 – C-724/22, ECLI:EU:C:2024:182 Rn. 30 ff. (Investcapital); Urt. v. 7.3.2024 – C-582/22, ECLI:EU:C:2024:213 Rn. 65 ff. (Die Länderbahn u. a.).

¹⁸⁷ Siehe zur Diskussion, ob es sich bei dem Grundsatz der Verfahrensautonomie um ein echtes primärrechtliches Rechtsprinzip oder eine bloße Zustandsbeschreibung handelt, einerseits (echtes Rechtsprinzip) *Becker*, CML Rev. 44 (2007), 1035 (1037); *Calliess*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR II, § 34 Rn. 45 f.; *T. v. Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 306–308; *ders.*, DVBl. 1998, 421 (430 f.); *Goeters*, in: FS Walther-Schücking-Institut, 849 (854); *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz, S. 226–341; *Siegel*, Europäisierung, Rn. 40; *Wedemeyer*, Europäische Verwaltung, S. 56 f. und andererseits (bloße Zustandsbeschreibung) *Bobek*, in: Micklitz/de Witte, Autonomy of the Member States, 305 ff.; *Bonelli*, in: *ders./Eliantonio/Gentile*, Effective Judicial Protection, Vol. 1, 81 (85); *Gundel*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 3 Rn. 2, 109; *Halberstam*, CYELS 23 (2021), 128 (130–132); *Kakouris*, CML Rev. 34 (1997), 1389 (1394 ff.); *Klepper*, Vollzugs-kompetenzen, S. 165 f.; *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 173–179; *Schöndorf-Haubold*, in: Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold, Der Europäische Verwaltungsverbund, 25 (47); *W. Schroeder*, AöR 129 (2004), 3 (22 ff.); *Sydow*, Die Verwaltung 34 (2001), 517 (530 f.) m. Fn. 61; *Wendel*, Verwaltungsermessen als Mehrebenen-

der Literatur zu Art. 291 Abs. 1 AEUV fortsetzt. So ist auch im Kontext des Art. 291 Abs. 1 AEUV umstritten, inwiefern die hierin geregelte Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Durchführung des Unionsrechts einen Grundsatz mit normativer (primärrechtlicher) Wirkung oder einen bloß beschreibenden Befund darstellt.¹⁸⁸ Speziell angereichert bzw. konkretisiert wird die Diskussion darüber hinaus noch mit der Frage, ob es sich bei Art. 291 Abs. 1 AEUV (nur) um eine *Pflicht* oder (auch) um ein *Recht* der Mitgliedstaaten handelt.¹⁸⁹ Nur bei letzterem Verständnis ließe sich ein kompetenzbeschränkender Gehalt der Vorschrift gegenüber unionalem Tätigwerden begründen.

Festzuhalten ist zunächst, dass sowohl eine rechtliche Pflicht als auch ein eigenständiges Recht der Mitgliedstaaten nur angenommen werden können, wenn Art. 291 Abs. 1 AEUV überhaupt normative Wirkung beizumessen ist, so dass die Auflösung dieser Kontroverse voranzustellen ist. Sofern behauptet wird, dass es sich bei Art. 291 Abs. 1 AEUV um eine bloße Zustandsbeschreibung handele, ist dem entgegenzuhalten, dass es nicht einleuchtet, wieso es hierfür einer expliziten primärrechtlichen Bestimmung bedurfte. Es ist wenig überzeugend, den Mitgliedstaaten als Urheber des AEUV zu unterstellen, rechtlich komplett bedeutungslose primärrechtliche Regelungen schaffen zu wollen, insbesondere sofern diese wie Art. 291 Abs. 1 AEUV speziell die Rolle der Mitgliedstaaten im institutionellen Ge-

problem, S. 90 f.; *Widdershoven*, REALaw 12(2) (2019), 5 (13) („mere point of departure“); wohl auch *Vincze*, Unionsrecht und Verwaltungsrecht, S. 26–31.

¹⁸⁸ Für eine normative Wirkung *Ladenburger*, in: Trute u.a., Allgemeines Verwaltungsrecht, 107 (121); *Ludwigs*, NVwZ 2018, 1417 (1419 f.); *Mittag*, NVwZ 2024, 1148 (1151); *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 291 Rn. 4; *Rbib*, Beurteilungsspielräume im Europäischen Verwaltungsrecht, S. 271–278; wohl auch *Ruffert*, EuR Beiheft 1/2009, 31 (45) („Bekräftigung des Subsidiaritätsprinzips“); *ders.*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 291 AEUV Rn. 2; dagegen *C. D. Classen*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 197 Rn. 12; *Gundel*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 291 AEUV Rn. 4 f.; *Hindelang*, in: Leible/Terhechte, Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, § 39 Rn. 5 f.; *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 176 f.; *Wendel*, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 90 f.

¹⁸⁹ Hierzu *Arzoz Santisteban*, RAP 191 (2013), 159 (167); *Frenz*, Hdb Europarecht V, Rn. 1748; *Greiner*, Reform der Komitologie, S. 142 f.; *T. Groß*, Legitimation, S. 6 f.; *Härtel*, Hdb Europäische Rechtsetzung, § 11 Rn. 137 (zu Art. I-37 Abs. 1 VVE, der dem heutigen Art. 291 Abs. 1 AEUV entspricht); *Haselmann*, Delegation und Durchführung, S. 190 f., 203 f.; *Hindelang*, in: Leible/Terhechte, Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, § 39 Rn. 6; *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 64; *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 176–178; *U. Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, Europäisches Verwaltungsrecht, Rn. 125–127; bereits vor Inkrafttreten des Art. 291 Abs. 1 AEUV (zu Art. 10 EGV, der Art. 4 Abs. 3 EUV entspricht) *C. Möllers*, EuR 2002, 483 (499 f.).

füge der Union betreffen.¹⁹⁰ Eine normative Bedeutung kann Art. 291 Abs. 1 AEUV daher richtigerweise nicht abgesprochen werden.

Der konkrete normative Gehalt des Art. 291 Abs. 1 AEUV wiederum lässt sich aus dem Wortlaut nicht zweifelsfrei bestimmen. Ungeachtet der Unterschiede im Detail, was den Begriff der „Durchführung“ in Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV und Art. 291 Abs. 1 AEUV angeht¹⁹¹, ist den beiden Vorschriften nach hiesiger Auffassung jedenfalls ein *akzessorisches (formelles)* Konzept gemeinsam. Mit „Durchführung“ sind jeweils nur Handlungen gemeint, die *im Anschluss* an einen bereits bestehenden unionalen Rechtsakt ergehen, was jeweils auf der Erwägung beruht, dass nur bereits existente Rechtsakte terminologisch „durchgeführt“ werden können.¹⁹² Art. 291 Abs. 1 AEUV hat somit keine kompetenzielle, insbesondere kompetenzausübungsbeschränkende, Bedeutung für – in aller Regel in Basisrechtsakten selbst geregelte¹⁹³ – EU-Befugnisnormen, sondern allenfalls hinsichtlich der verbleibenden Regelungsspielräume der Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich von (bereits existenten) EU-Befugnisnormen bzw. deren hier nicht behandelte Zuständigkeit für die konkret-individuelle Realisierung der verbindlichen unionalen Rechtsakte¹⁹⁴. Selbiges gilt auch für den hinter Art. 291 Abs. 1 AEUV stehenden allgemeinen Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten, der nur aktiviert wird, „soweit das [Unionsrecht] [...] keine gemeinsamen Vorschriften enthält“¹⁹⁵. Die Einordnung von Art. 291 Abs. 1 AEUV als Kompetenzzuweisung an die Mitgliedstaaten¹⁹⁶ oder als „Kompetenzsperr“¹⁹⁷ für unionales Tätigwerden kann daher in dieser Allgemeinheit ebenso wenig wie die bloße Unterscheidung zwischen einem Recht und einer Pflicht als normativer Inhalt des Art. 291 Abs. 1 AEUV überzeugen.

¹⁹⁰ Vgl. die ähnliche Argumentation zu Art. 4 Abs. 2 Sätze 2 und 3 EUV bei *Karpenstein/Sangi*, GSZ 2020, 162 (166).

¹⁹¹ Zur Notwendigkeit einer eigenständigen Begriffsbestimmung anhand des jeweiligen Kontextes oben A. II. 1. a).

¹⁹² Vgl. bereits oben A. II. 1. b).

¹⁹³ Siehe hierzu A. III.

¹⁹⁴ Siehe oben A. II. 2. Zu individuell-konkretem Handeln als Regelungsgegenstand des Art. 291 Abs. 1 AEUV siehe die Nachw. in Teil 2, Fn. 67.

¹⁹⁵ St. Rspr., siehe nur EuGH Urt. v. 21.9.1983 – verb. Rs. 205 bis 215/82, Slg. 1983, 2633 Rn. 17 (Deutsche Milchkontor). Vertiefend zu dieser „Soweit-Formel“ *T. v. Danwitz*, *Europäisches Verwaltungsrecht*, S. 476–483; *Hegels*, *EU-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht*, S. 53–56.

¹⁹⁶ So *Vedder*, in: *ders./Heintschel von Heinegg*, *AEUV Art. 2 Rn. 4*.

¹⁹⁷ So *Schwarze*, in: *Schneider/Rennert/Marsch*, *ReNEUAL-Tagungsband*, 261 (263).

Angesichts des beschränkten Anwendungsbereichs des Art. 291 Abs. 1 AEUV ist vielmehr zwischen den Kompetenzen zur Rechtsetzung im *Basisrechtsakt* und den Kompetenzen zur *Anschlussrechtsetzung* an einen solchen bereits bestehenden Basisrechtsakt zu differenzieren. Erstere Konstellation wird von Art. 291 Abs. 1 AEUV wegen des akzessorischen Durchführungsbegriffs ebenso wie von Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV nicht berührt, so dass es sich insoweit weder um ein Recht noch um eine Pflicht der Mitgliedstaaten zur Rechtsetzung in einem „Basisrechtsakt“ handeln kann.

Nur im Rahmen der zweiten Konstellation – Tätigwerden der Mitgliedstaaten im Anschluss an einen bereits bestehenden Rechtsakt – stellt sich die bereits angedeutete Frage, ob Art. 291 Abs. 1 AEUV den Mitgliedstaaten ein kompetenzielles Recht gewährt oder eine bloße rechtliche Pflicht formuliert. Auch wenn man mit der wohl überwiegenden Literatur¹⁹⁸ ein *materielles* Verständnis des Begriffs der „Durchführung“ in Art. 291 Abs. 1 AEUV vorzieht und nicht wie hier zwischen Basisrechtsakt und Anschlussrechtsetzung differenziert, ist damit noch nicht beantwortet, welcher konkrete normative Gehalt Art. 291 Abs. 1 AEUV zukommt.

Es dürfte insoweit als unstreitig gelten, dass Art. 291 Abs. 1 AEUV jedenfalls eine *Pflicht* der Mitgliedstaaten normiert, Unionsrechtsakten zur effektiven Geltung in den jeweiligen nationalen Rechtsordnungen zu verhelfen. Eine solche Pflicht wurde bereits Art. 5 EWG-Vertrag und Art. 10 EGV als Vorgängern der allgemeinen Vorschrift des Art. 4 Abs. 3 EUV entnommen.¹⁹⁹ Art. 291 Abs. 1 AEUV kodifiziert die hierzu entwickelten Rechtsprechungsgrundsätze des EuGH und kann daher als *lex specialis*²⁰⁰ bzw. als Konkretisierung²⁰¹ der Pflichten der Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit der Durchführung des Unionsrechts angesehen werden.

¹⁹⁸ Vgl. bereits oben A. II. 1. d), 2.

¹⁹⁹ Siehe etwa (in Bezug auf die Staatshaftung) EuGH Urt. v. 7.1.2004 – C-201/02, Slg. 2004, I-723 Rn. 64 (Wells): „Nach ständiger Rechtsprechung sind die Mitgliedstaaten nach dem in Art. 10 EG vorgesehenen Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit verpflichtet, die rechtswidrigen Folgen eines Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht zu beheben.“ Vgl. zu den aus dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit folgenden Pflichten ausführlich *Klamert*, *Loyalty in EU Law*, S. 234–250; *Schill/Krenn*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV Art. 4 Rn. 80–110 m. w. N.

²⁰⁰ So *Gellermann*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 291 AEUV Rn. 5; *Haselmann*, *Delegation und Durchführung*, S. 159; *Kahl*, *Der Staat* 50 (2011), 353 (354); *Klamert*, *Loyalty in EU Law*, S. 237; *Kramme*, in: Behme u. a., *Perspektiven einer europäischen Privatrechtswissenschaft*, 407 (428); *Krönke*, *Verfahrensautonomie*, S. 64; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 291 Rn. 15; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 291 AEUV Rn. 3; *Sydow*, JZ 2012, 157 (159).

²⁰¹ So *Greiner*, *Reform der Komitologie*, S. 142; *Kluth*, in: Wolff/Bachof/Stober/

Problematischer ist es, Art. 291 Abs. 1 AEUV auch als kompetenzielles *Recht* der Mitgliedstaaten zum (gegenüber unionalem Handeln vorrangigen) Tätigwerden (im Anschluss an einen Basisrechtsakt) anzusehen. Betrachtet man den englischsprachigen Wortlaut der Vorschrift²⁰² und auch deren systematische Stellung im Kontext rein institutioneller Bestimmungen der EU (Sechster Teil – Institutionelle Bestimmungen und Finanzvorschriften) – und nicht etwa in den kompetenzrechtlichen Vorschriften der Art. 4, 5 EUV bzw. Art. 2 ff. AEUV – liegt eine grundlegende kompetenzielle Wirkung des Art. 291 Abs. 1 AEUV *zugunsten* der Mitgliedstaaten eher fern.²⁰³ Die Gegenauffassung stützt sich maßgeblich darauf, dass aus Art. 291 Abs. 2 AEUV im Zusammenhang mit Art. 291 Abs. 1 AEUV ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten der Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Durchführung des Unionsrechts folge.²⁰⁴ Diesem komme auch Bedeutung im Rahmen der vertikalen Kompetenzordnung zu, in den Worten *Haselmanns*

„ist das die Übertragung [nach Art. 291 Abs. 2 AEUV] rechtfertigende Moment nicht im horizontalen Verhältnis zwischen gemeinschaftlicher Legislative und gemeinschaftlicher Exekutive, sondern im vertikalen Verhältnis zu den Mitgliedstaaten zu suchen“²⁰⁵.

Diese Auffassung kann jedoch nicht überzeugen. Mit der „Übertragung“ von Durchführungsbefugnissen i. S. d. Art. 291 Abs. 2 AEUV ist die *horizontale* Übertragung von dem unionalen Legislativorgan (Rat, Parlament) auf das Exekutivorgan (Kommission) und nicht die *vertikale* Übertragung von an sich den Mitgliedstaaten zustehenden Kompetenzen auf EU-Ebene gemeint, da allein im vertikalen Verhältnis zu den Mitgliedstaaten bereits bestehende Kompetenzen der Union auf entsprechende Organe „übertragen“ werden können.²⁰⁶ Nur für diese horizontale Übertragung wird ein besonderes primärrechtliches Rechtfertigungsbedürfnis statuiert (Erfordernis einheitlicher Bedingungen). Für ein derartiges Verständnis spricht neben

Kluth, Verwaltungsrecht I, § 13 Rn. 23; *Vedder*, in: ders./Heintschel von Heinegg, AEUV Art. 291 Rn. 1, 3.

²⁰² „Member states *shall* adopt all measures of national law necessary to implement legally binding Union acts.“ Hervorhebung des Verf.

²⁰³ *Ebers*, Unionsprivatrecht, S. 207; *Kramme*, in: Behme u. a., Perspektiven einer europäischen Privatrechtswissenschaft, 407 (428 f.); *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 63 f.

²⁰⁴ *J. König*, Der Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz, S. 34 f.; *Ludwigs*, NVwZ 2018, 1417 (1419); *Ludwigs/Pascher/Sikora*, EWS 2020, 1 (4); *Möllers/v. Achenbach*, EuR 2011, 39 (44); *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 291 AEUV Rn. 2; *F. Schmidt*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV Art. 291 Rn. 7; *Volpato*, REALaw 12(1) (2019), 75 (77 f.); *Wedemeyer*, Europäische Verwaltung, S. 49 f.; ebenso, jedoch ohne Erwähnung von Art. 291 AEUV *Goeters*, in: FS Walther-Schücking-Institut, 849 (854).

²⁰⁵ *Haselmann*, Delegation und Durchführung, S. 154.

²⁰⁶ Vgl. bereits oben A. II. 1. c).

der bereits genannten regelungssystematischen Einbettung des Art. 291 AEUV in den institutionellen Vorschriften der Union auch der unmittelbar auf den vorigen Absatz bezogene („für die Zwecke des Absatzes 2“) Art. 291 Abs. 3 AEUV. Hierin ist geregelt, dass den Mitgliedstaaten Kontrollmöglichkeiten für die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission einzuräumen sind.²⁰⁷ Derartiger Kontrollmöglichkeiten in Bezug auf die *Wahrnehmung* der Durchführungsbefugnisse bedürfte es nicht, wenn die Mitgliedstaaten gegen die unionseigene Durchführung nach Art. 291 Abs. 2 AEUV bereits eine eigene vorrangige Kompetenz zur Durchführung des Unionsrechts einwenden könnten, die schon der sekundärrechtlichen *Einräumung* entsprechender Durchführungsbefugnisse entgegenstünde.²⁰⁸ Nicht zuletzt würde die Einordnung von Art. 291 AEUV als Vorschrift der vertikalen Gewaltenteilung auch Friktionen zum unmittelbar zuvor geregelten Art. 290 AEUV auslösen, der klar (allein) die horizontale Gewaltenteilung zum Gegenstand hat. Denn insofern grundlegend gegensätzliche Konzepte der Gewaltenteilung würden dazu führen, „dass es im Ergebnis weder im horizontalen Verhältnis (Art. 290 zu Art. 291 AEUV) noch im vertikalen Verhältnis (Art. 291 AEUV zur mitgliedstaatlichen Ebene) möglich [wäre], rechtssichere Abgrenzungen zu treffen“²⁰⁹.

Für eine kompetenzielle Bedeutung des Art. 291 Abs. 1 AEUV zugunsten der Mitgliedstaaten kann auch nicht der deutschsprachige Wortlaut der Vorschrift angeführt werden. Dieser betont am Ende zwar, dass die Durchführung der verbindlichen Rechtsakte der Union gerade „nach innerstaatlichem Recht“ (und nicht etwa nach Unionsrecht) zu erfolgen hat, was eine eigenständige Bedeutung des nationalen Rechts gegenüber dem Tätigwerden der Union in diesem Bereich hervorzuheben scheint. Aus der Gegenüberstellung mit anderen Sprachfassungen folgt aber, dass Art. 291 Abs. 1 AEUV in der deutschen Fassung sprachlich missglückt ist und richtigerweise lauten müsste: „Die Mitgliedstaaten ergreifen alle zur Durchführung der verbind-

²⁰⁷ Siehe zu den Einzelheiten dieser Kontrollmöglichkeiten die KomitologieVO (VO [EU] Nr. 182/2011).

²⁰⁸ Wenig überzeugend daher Greiner, Reform der Komitologie, S. 150, der annimmt, dass die Mitgliedstaaten „nur [durch die Einräumung der Kontrollmöglichkeiten in Art. 291 Abs. 3 AEUV und der KomitologieVO] an ihrer originären Zuständigkeit für die verwaltungsmäßige Durchführung des Unionsrechts festhalten [können]“.

²⁰⁹ Kollmeyer, Delegierte Rechtsetzung, S. 190f. Siehe zu den grundsätzlichen Schwierigkeiten bei der Abgrenzung der Regelungsbereiche von Art. 290 und Art. 291 AEUV als einer der „umstrittensten Punkte der Lissabonner Vertragsreform“ (Ilgner, Durchführung, S. 253) exemplarisch Bast, CML Rev. 49 (2012), 885 (919–924); Eschbach, Delegierte Rechtsakte, S. 117–176; H. Hofmann, ELJ 15 (2009), 482 (494–499); Ilgner, Durchführung, S. 253–261; Stelkens, EuR 2012, 511 (536–543); Vosa, E.L. Rev. 42 (2017), 737ff.

lichen Rechtsakte der Union *nach innerstaatlichem Recht erforderlichen* Maßnahmen.“²¹⁰ Anhand dieser Formulierung wird klar, dass das innerstaatliche Recht lediglich zur Verwirklichung des Unionsrechts in Dienst genommen wird, soweit dies erforderlich ist. Eine Aussage dahingehend, dass im Bereich der Durchführung dem nationalen Recht eine vertikal-kompetenzielle Vorrangstellung gegenüber dem Unionsrecht zukommt, ist damit nicht verbunden.

Selbst wenn man – mit einem durchaus beträchtlichen Teil der Literatur – Art. 291 Abs. 1, 2 AEUV eine kompetenzielle Bedeutung im Rahmen der vertikalen Kompetenzordnung beimisst, ergeben sich im Ergebnis keine Unterschiede zur hiesigen Auffassung. Denn die Anforderungen des Art. 291 Abs. 2 AEUV (Erfordernis einheitlicher Bedingungen) gehen nicht über die ohnehin im vertikalen Verhältnis Union-Mitgliedstaaten geltenden Voraussetzungen des Subsidiaritätsprinzips gem. Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV bzw. des Verhältnismäßigkeitsprinzips gem. Art. 5 Abs. 4 UAbs. 1 EUV als allgemeine Kompetenzausübungsschranken hinaus²¹¹ und stehen daher dem unionalen Erlass von EU-Befugnisnormen regelmäßig nicht entgegen.²¹²

3. Zwischenergebnis

Zusammenfassend kann also Art. 291 Abs. 1 AEUV keine vertikal-kompetenzielle Relevanz für den Erlass von EU-Befugnisnormen entnommen werden. Dies gilt schon deswegen, da es sich bei der Regelung von EU-Befugnisnormen in *Basisrechtsakten* – die den Regelfall darstellt – nicht um eine von Art. 291 AEUV erfasste *Durchführung des Unionsrechts* handelt. Auch im Anwendungsbereich des Art. 291 AEUV ist es vorzugswürdig, Art. 291 Abs. 1 AEUV allein als – freilich an systematisch fragwürdiger Stel-

²¹⁰ Vgl. beispielhaft: „Member States shall adopt all measures of national law necessary to implement legally binding Union acts“ (Englisch); „Les États membres prennent toutes les mesures de droit interne nécessaires pour la mise en œuvre des actes juridiquement contraignants de l'Union“ (Französisch); „Gli Stati membri adottano tutti le misure di diritto interno necessarie per l'attuazione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione“ (Italienisch); „Los Estados miembros adoptarán todas las medidas de Derecho interno necesarias para la ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión“ (Spanisch); „De lidstaten nemen alle maatregelen van intern recht die nodig zijn ter uitvoering van de juridisch bindende handelingen van de Unie“ (Niederländisch).

²¹¹ Calliess, in: ders./Ruffert, EUV/AEUV, Art. 291 AEUV Rn. 6; Drechsler, in: Dausen/Ludwigs, EU-WirtschaftsR-Hdb, B.III. Rn. 141; Eschbach, Delegierte Rechtsakte, S. 82; Gellermann, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 291 AEUV Rn. 11; Haselmann, Delegation und Durchführung, S. 209 f.; König/Kleinlein, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 2 Rn. 102.

²¹² Siehe hierzu noch B. III. und IV.

le erfolgte – spezielle Normierung der mitgliedstaatlichen *Pflichten* im Zusammenhang mit der Durchführung des Unionsrechts und nicht als eigenes mitgliedstaatliches *Recht* anzusehen. Damit kann die Frage dahinstehen, wie ein entsprechendes Recht der Mitgliedstaaten überhaupt ausgestaltet ist, insbesondere, ob es sich um ein absolutes Recht in Form einer Kompetenzsperre/negativen Kompetenzbestimmung bzw. eines Zuständigkeitsvorbehalts handelt oder ein der Abwägung zugängliches relatives Recht.

Im Ergebnis trifft es – wie im weiteren Verlauf der Untersuchung noch aufgezeigt wird²¹³ – wegen Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV dennoch zu, dass die Mitgliedstaaten grundsätzlich eine Rechtsetzungskompetenz zur Rechtsetzung *im Anschluss* an unionale Rechtsakte haben und damit im Anwendungsbereich von EU-Befugnisnormen durch Rechtsetzung z. B. Konkretisierungen unionaler Rechtsakte vornehmen können. Da es sich hierbei aber gerade nicht um eine Kompetenzausübungsschranke gegenüber dem unionalen Erlass von EU-Befugnisnormen handelt und insofern Art. 291 Abs. 1 AEUV nach hiesiger Auffassung keine Rolle spielt, kann eine abschließende Klärung an dieser Stelle noch ausbleiben.

II. Achtung der nationalen Identität, Art. 4 Abs. 2 EUV

Geht es um mögliche „Gegenrechte“ gegen eine zunehmende europäische Integration im Bereich des Verwaltungsrechts, wird in der Literatur auch die gebotene Achtung der nationalen Identität vorgebracht, die in Art. 4 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 EUV ihren primärrechtlichen Niederschlag findet²¹⁴ und mitunter ebenfalls mit der Verfahrensautonomie in Verbindung gebracht wird²¹⁵. Auch bezüglich dieser Vorschrift ist der kompetenzielle Gehalt indes umstritten und reicht von der Einordnung als lediglich deklaratorische Vorschrift²¹⁶ bis zu einem Verständnis als Kompetenzsperre/negative Kompe-

²¹³ Siehe Teil 3, B. III.

²¹⁴ Siehe zur Genese der Vorschrift als „Abwehrrecht“ gegen unionale Kompetenzausweitungen prägnant *Fabbrini/Sajó*, ELJ 25 (2019) 457 (462): „The codification of the notion of constitutional identity in the EU treaties pursued a clear defensive aim, protecting core state functions against supranational competence creeps.“

²¹⁵ Siehe etwa BVerfGE 151, 202 Rn. 243; *T. v. Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 307f.; *Huber*, in: v. Bogdandy/Cassese/Huber, IPE V, § 73 Rn. 226. Zu Recht kritisch zur Verortung der Verfahrensautonomie in Art. 4 Abs. 2 EUV *Ludwigs*, NVwZ 2018, 1417 (1420).

²¹⁶ *Konstadinides*, YEL 34 (2015), 127 (133): „Article 4 (2) TEU is not drafted as a clause to regulate competence allocation but more as an *abstract commitment*“; Hervorhebung des Verf.

tenzbestimmung (*reserved competence*)²¹⁷, mit zahlreichen Zwischenstufen, wobei die Kategorisierung als (neben Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzip eigenständige) Kompetenzausübungsschranke der überwiegenden Auffassung entsprechen dürfte²¹⁸. Die konkrete Bestimmung des kompetenziellen Gehalts kann jedoch im Rahmen der hiesigen Untersuchung dahinstehen, sofern EU-Befugnisnormen schon nicht vom Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 2 AEUV erfasst sind, es sich also hierbei nicht um Bestandteile der „nationalen Identität“ handelt. Was alles Gegenstand der nationalen Identität ist, kann – entgegen allgemeinen Auslegungsregeln im Unionsrecht – nicht allein aus autonom unionsrechtlicher Perspektive bestimmt werden. Vielmehr ist es dem Begriff der „nationalen Identität“ gerade immanent, dass den Mitgliedstaaten über deren Inhalt ein nur begrenzt überprüfbares Selbstbestimmungsrecht zusteht.²¹⁹ Art. 4 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 EUV gibt nur insofern einen äußeren Rahmen vor, als es sich um *grundlegende* (und nicht jedwede) politische bzw. verfassungsmäßige Strukturen handeln muss.²²⁰ In der Rechtsprechung des EuGH als Bestandteile der „nationalen Identität“ anerkannt sind etwa die Amtssprache der Mitgliedstaaten²²¹, die

²¹⁷ Mayer, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR II, § 33 Rn. 66; wohl auch Timmermans, in: Azoulay, The Question of Competence, 155 (160) („réserve de souveraineté nationale“).

²¹⁸ Bonelli, EPL 27 (2021), 537 (554); Calliess, in: ders./Ruffert, EUV/AEUV, Art. 4 EUV Rn. 50; Garben, in: dies./Govaere, Division of Competences, 3 (5); Haratsch, EuR 2016, 131 (140); Ludwigs, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR II, § 44 Rn. 9; Obwexer, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, EUV Art. 4 Rn. 52; Schnettger, Verbundidentität, S. 221–238; van der Schyff, E.L. Rev. 37 (2012), 563 (579); Wendel, Permeabilität, S. 575; wohl auch Wischmeyer, AöR 140 (2015), 415 (443–449). In diese Richtung geht letztlich auch der Ansatz von Pernice, AöR 136 (2011), 185 (193–198), der Art. 4 Abs. 2 EUV als abwägungsfähiges „föderales Grundrecht“ begreift.

²¹⁹ Cloots, National Identity, S. 145 f., 174; Franzius, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 4 EUV Rn. 25, 30; Gundel, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR I, § 18 Rn. 14 (nationales Recht als „Ausgangspunkt“); Mischensky, Nationale Identität, S. 245–248; Schnettger, Verbundidentität, S. 33–35 („Vorrecht der Mitgliedstaaten“); V. Skouris, in: FS Tizzano, 912 (916); ders., EuR 2021, 3 (16 f.); Stöger, in: Jaeger/Stöger, EUV/AEUV, Art. 4 EUV Rn. 29; Streinz, in: FS Müller-Graff, 1193 (1204); Timmermans, in: Garben/Govaere, Division of Competences, 19 (23); van der Schyff, E.L. Rev. 37 (2012), 563 (572); Vilotti, ZEuS 2015, 475 (496); T. Weber, Bundesstaatliche Identitäten, S. 110 f.; Wischmeyer, AöR 140 (2015), 415 (449). Siehe rechtsvergleichend zu den Bestandteilen nationaler (Verfassungs-)Identität in den Mitgliedstaaten die Beiträge in Calliess/van der Schyff (Hrsg.), Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism.

²²⁰ Bilz, Margin of Appreciation, S. 173; v. Bogdandy/Schill, ZaöRV 2010, 701 (714 f.); Haratsch, EuR 2016, 131 (135 f.); Mischensky, Nationale Identität, S. 252 f.; Schill/Krenn, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV Art. 4 Rn. 18; T. Weber, Bundesstaatliche Identitäten, S. 114–129.

²²¹ EuGH Urt. v. 12.5.2011 – C-391/09, Slg. 2011 I-3787 Rn. 86 (Runevič-Vardyn und

republikanische Staatsform²²² und die innerstaatliche (insbesondere föderale) Kompetenzverteilung^{223, 224}. Betrachtet man vor diesem Hintergrund Befugnisnormen für die mitgliedstaatliche Verwaltung, fällt es schwer, diese generell der „nationalen Identität“ zuzuordnen. Zwar folgt das Erfordernis von Befugnisnormen aus dem als grundlegendes Verfassungsprinzip anzuerkennendem Vorbehalt des Gesetzes.²²⁵ Jedoch wird dieser Vorbehalt des Gesetzes durch eine bloße Verschiebung der Regelungsebene von den Mitgliedstaaten auf die Union nicht tangiert, vielmehr wird dem *nationalen* Vorbehalt des Gesetzes durch eine gesetzliche Regelung – auch wenn diese auf *unionaler* Ebene erfolgt – gerade Rechnung getragen. Ein Identitätsgehalt dahingehend, dass der Vorbehalt des Gesetzes allein einen Vorbehalt einer nationalen Rechtsnorm meint, kann der deutschen Verfassungsordnung – ebenso wie den Verfassungsordnungen der anderen Mitgliedstaaten – nicht entnommen werden.²²⁶ Zudem bezieht sich die „nationale Identität“ gem. Art. 4 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 EUV nur auf solche nationalen Besonderheiten, die kein unionales Gemeingut sind²²⁷, was hinsichtlich des Vorbehalts des Gesetzes und dem hieraus resultierenden Erfordernis einer Befugnisnorm aber der Fall ist²²⁸.

Ebenso wenig wie es sich bei der Regelung von EU-Befugnisnormen demnach um Materien von Bedeutung für die „nationale Identität“ i. S. d. Art. 4 Abs. 2 Satz 1 Var. 2 EUV handelt, können sie als Element der „natio-

Wardyn); Urt. v. 16.4.2013 – C-202/11, ECLI:EU:C:2013:239 Rn. 26 (Las); Urt. v. 7.9.2022 – C-391/20, ECLI:EU:C:2022:638 Rn. 68 (Cilevičs).

²²² EuGH Urt. v. 22.12.2010 – C-208/09, Slg. 2010 I-13693 Rn. 92 (Sayn-Wittgenstein).

²²³ EuGH Urt. v. 12.6.2014 – C-156/13, ECLI:EU:C:2014:1756 Rn. 34 (Digibet und Albers); Urt. v. 21.12.2016 – C-51/15, ECLI:EU:C:2016:985 Rn. 40 f. (Remondis); Urt. v. 18.6.2020 – C-328/19, ECLI:EU:C:2020:483 Rn. 46 (Porin kaupunki).

²²⁴ Ausführlich zur Rechtsprechung des EuGH *Schmettger*, Verbundidentität, S. 70–101 m. w. N. Kritisch zur Verallgemeinerungsfähigkeit einzelner EuGH-Urteile zur nationalen Identität angesichts ihrer „Singularität“ in „historisch oder sachlich spezifischen Situationen“ *Goldhammer*, JÖR n. F. 63 (2015), 105 (115).

²²⁵ Vgl. oben Teil 1, A. I. Siehe auch *Ludwigs*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR II, § 44 Rn. 42.

²²⁶ So wird im Schrifttum zu Recht angenommen, dass EU-Verordnungen eine taugliche Rechtsgrundlage im Sinne des nationalen Vorbehalts des Gesetzes darstellen, siehe etwa *Gärditz*, in: BerlKomm GG, Art. 20 (6. Teil) Rn. 180; *Grzeszick*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR III, § 72 Rn. 64; *Kadelbach*, Europäischer Einfluß, S. 231; *Kahl*, in: ders./Ludwigs, HdbVerwR III, § 66 Rn. 30; *Rieckhoff*, Der Vorbehalt des Gesetzes im Europarecht, S. 200; *Zuleeg*, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften, S. 213.

²²⁷ *Bilz*, Margin of Appreciation, S. 173 f.; *Gundel*, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR I, § 18 Rn. 14; *Mischensky*, Nationale Identität, S. 258–265.

²²⁸ Siehe oben Teil 1, A. II.

nationalen Sicherheit“ gem. Art. 4 Abs. 2 Satz 3 EUV eingeordnet werden. Der Begriff der nationalen Sicherheit in dieser Vorschrift ist wegen der weitreichenden Rechtsfolgen – es handelt sich nach überzeugender Ansicht um eine negative Kompetenzbestimmung bzw. einen nationalen „Zuständigkeitsvorbehalt“, der unionale Rechtsetzung im Anwendungsbereich der Vorschrift gänzlich ausschließt²²⁹ – eng auszulegen. Erfasst ist nicht das gesamte Gefahrenabwehrrecht, sondern nur existenzielle Sicherheitsinteressen des Staates²³⁰, wozu etwa verteidigungspolitische Entscheidungen, nachrichtendienstliche Maßnahmen oder Maßnahmen der akuten Terrorismusbekämpfung zählen.²³¹ Der bloßen allgemeinen Einräumung von Befugnisnormen für nationale Behörden ermangelt es regelmäßig einer derartigen (politischen bzw. gesellschaftlichen) Sensibilität. Ihnen kommt – zumindest in den hier relevanten Beispielen²³² – keine Bedeutung für den „Selbstschutz“ des (Mitglied-)Staates zu, vielmehr fungieren sie regelmäßig nur als Vehikel der Durchsetzung einzelner rechtlicher Pflichten.

Im Ergebnis ist somit das Gebot der Achtung der nationalen Identität gem. Art. 4 Abs. 2 EUV für die kompetenzrechtliche Beurteilung von EU-Befugnisnormen bedeutungslos und kann ebenso wie Art. 291 Abs. 1 AEUV insbesondere nicht als Kompetenzausübungsschranke unionaler Rechtsetzungstätigkeit aufgefasst werden.

III. Subsidiaritätsprinzip

Gem. Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV

„wird die Union in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind“.

²²⁹ *de Witte*, in: Garben/Govaere, Division of Competences, 59 (70); *Karpenstein/Sangi*, GSZ 2020, 162 (163–166); *Peuker*, EuR 2023, 535 (542–551); *Rojszczak*, E.L. Rev. 48 (2023), 544 (545–547); für einen nur deklaratorischen Gehalt hingegen *Di Federico*, EPL 25 (2019), 347 (354): „[Art. 4 Abs. 2 Satz 3 EUV], strongly wanted by the UK for political reasons, lacks legal bite as it restates what is already obvious from the opening part of the provision – i.e. that competences not conferred upon the Union in the treaties remain with the Member States.“ Kritisch auch *v. Bogdandy/Bast*, in: dies., Principles of European Constitutional Law 275 (301).

²³⁰ *Calliess*, in: ders./Ruffert, EUV/AEUV, Art. 4 EUV Rn. 48; *Peuker*, EuR 2023, 535 (547–550); *Schill/Krenn*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV Art. 4 Rn. 42; *Obwexer*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, EUV Art. 4 Rn. 45.

²³¹ *Karpenstein/Sangi*, GSZ 2020, 162 (166 f.).

²³² Siehe oben Teil 1, C.

Auf das dergestalt primärrechtlich definierte Subsidiaritätsprinzip stützt *Busse* die grundlegende, jedoch nicht näher begründete These, dass die unionsrechtliche Regelung von EU-Befugnisnormen generell unzulässig sei, schließlich „dürften [sie] regelmäßig nicht die [...] Voraussetzungen [des Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV] erfüllen“²³³. Dem wird im Folgenden kritisch nachgegangen. Hierzu werden zunächst die Grundlagen des Subsidiaritätsprinzips – insbesondere dessen Funktion und Bedeutung im Rahmen der vertikalen Kompetenzverteilung in der Europäischen Union – dargestellt (dazu 1.). Im Anschluss zeigt sich, dass bereits aufgrund des Anwendungsbereichs des Subsidiaritätsprinzips eine differenzierte Betrachtung von dessen Einfluss auf den unionalen Erlass von EU-Befugnisnormen erforderlich ist (dazu 2.). Der nähere Blick auf die in Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV statuierten Voraussetzungen (dazu 3. und 4.) offenbart sodann die Notwendigkeit, die These *Busses* in ihr Gegenteil zu verkehren und EU-Befugnisnormen regelmäßig für mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar zu befinden. Hieran ändern auch die bezüglich des Subsidiaritätsprinzips geltenden besonderen Begründungsanforderungen nichts (dazu 5.).

1. Grundlagen des Subsidiaritätsprinzips

Das Subsidiaritätsprinzip – dessen geistige Ursprünge in die katholische Soziallehre zurückreichen²³⁴ – fand mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Maastricht²³⁵ am 1. November 1993 erstmals *expressis verbis* Eingang in die unionale Rechtsordnung.²³⁶ Seiner Konzeption nach handelt es sich um

²³³ *Busse*, ZLR 2015, 302 (304). In diese Richtung auch *Westphal/Huber*, in: Huber/Mantel, AufenthG/AsylG, § 15 AufenthG Rn. 10.

²³⁴ *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip, S. 28–30; *Cass*, CML Rev. 29 (1992), 1107 (1110f.); *Eisenberg*, Kompetenzausübung und Subsidiaritätskontrolle, S. 37f.; *Gabriel*, in: Haratsch, Subsidiaritätsprinzip, S. 11 ff.; *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip, S. 16–34; *Lecheler*, Das Subsidiaritätsprinzip, S. 29–33; *Michael*, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR I, § 3 Rn. 46; *Pieper*, Subsidiarität, S. 33–44; *Ritzer*, Europäische Kompetenzordnung, S. 72f.; die Unterschiede zum heutigen EU-rechtlichen Subsidiaritätsprinzip betonend *Barber*, ELJ 3 (2005), 308 ff.; *Granat*, The Principle of Subsidiarity, S. 10. Kritisch *Pescatore*, in: FS Everling II, 1071 f.

²³⁵ Siehe Art. 3b UAbs. 2: „In den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, wird die Gemeinschaft nach dem Subsidiaritätsprinzip nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können.“

²³⁶ Kritisch zur impliziten Herleitung des Subsidiaritätsprinzips aus den sonstigen unionalen Vertragsbestimmungen bereits vor Inkrafttreten des Vertrags von Maastricht *Molsberger*, Subsidiaritätsprinzip, S. 25–46.

einen besonderen föderalen Schutzmechanismus der Mitgliedstaaten gegen eine übermäßige Inanspruchnahme von Kompetenzen durch die Europäische Union²³⁷, der auf deutscher bundesstaatlicher Ebene keine unmittelbare Entsprechung hat²³⁸ und auch angesichts dieser Sonderstellung „im rechtsdogmatischen Diskurs große Probleme [bereitet]“²³⁹. Im Kontext der vertikalen Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten wirkt das Subsidiaritätsprinzip als Kompetenzausübungsschranke, d. h. es konditioniert die *Inanspruchnahme* einer an sich – dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung entsprechend – *bestehenden* unionalen Kompetenz.²⁴⁰ Die praktische Durchschlagskraft des Subsidiaritätsprinzips ist trotz seiner omnipräsenten politischen Instrumentalisierung²⁴¹ gering. So hat der EuGH soweit ersichtlich bis heute keine einzige Entscheidung getroffen, in der er einen unionalen Rechtsakt wegen Verstoßes gegen das Subsidiaritätsprinzip für ungültig erklärt hat.²⁴² Dem fortwährenden rechtswissenschaftlichen Interesse tut dieser Befund gleichwohl keinen Abbruch²⁴³, wobei sich die

²³⁷ Siehe zur Funktion des Subsidiaritätsprinzips als Abwehrmechanismus gegen zentralistische Tendenzen exemplarisch *Albin*, NVwZ 2006, 629f.; *v. Bogdandy/Bast*, EuGRZ 2001, 441 (451); *Craig*, JCMS 50 (2012), 72 (73); *Groussot/Bogojević*, in: Azoulai, The Question of Competence, 234; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, EuropaR, Rn. 161; *Jaroszyński*, EUConst 16 (2020), 91 (94f.). Zu den Funktionen des Subsidiaritätsprinzips im Allgemeinen *Hilz*, Subsidiaritätsprinzip, S. 39–41; *Lecheler*, Subsidiaritätsprinzip, S. 64–69.

²³⁸ Vgl. *Möstl*, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR I, § 2 Rn. 78. Am ehesten vergleichen kann man das Subsidiaritätsprinzip mit der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG, siehe *Bickenbach*, EuR 2013, 523 (546f.); *Sydow/Wittreck*, Deutsches und Europäisches VerfR I, Kap. 15 Rn. 46; *Vedder*, in: ders./Heintschel von Heinegg, EUV Art. 5 Rn. 19.

²³⁹ *Haltern*, EuropaR I, Rn. 831.

²⁴⁰ Stall aller *Haratsch/Koenig/Pechstein*, EuropaR, Rn. 162.

²⁴¹ Pointiert *Möschel*, NJW 1995, 281: „Was für die Anhänger Sigmund Freuds der Sex ist, ist für die Europapolitiker [...] das Subsidiaritätsprinzip. Man versucht, alles damit zu begründen.“ Siehe auch *Moersch*, Subsidiaritätsprinzip, S. 228f. mit zahlreichen w.N.

²⁴² Dies bedeutet indes nicht, dass das Subsidiaritätsprinzip per se nicht justiziabel ist, vielmehr befasst sich der EuGH durchaus mit dem Subsidiaritätsprinzip und nimmt damit implizit dessen Justiziabilität an, vgl. etwa EuGH Urt. v. 18.6.2015 – C-508/13, ECLI: EU:C:2015:403 Rn. 44–55 (Estland/Parlament und Rat); Urt. v. 12.5.2011 – C-176/09, Slg. 2011, I-3727 Rn. 76–83 (Luxemburg/Parlament und Rat); Urt. v. 8.6.2010 – C-58/08, Slg. 2010, I-4999 Rn. 72–79 (Vodafone u. a.). Siehe neuerdings auch ausdrücklich EuGH Urt. v. 4.5.2016 – C-358/14, ECLI:EU:C:2016:323 Rn. 113 (Polen/Parlament und Rat) und die Regelung in Art. 8 des Subsidiaritätsprotokolls.

²⁴³ Siehe aus neuerer Zeit etwa *Frenz*, JURA 2010, 641ff.; *Craig*, JCMS 50 (2012), 72ff.; *Horsley*, JCMS 50 (2012), 267ff.; *Bickenbach*, EuR 2013, 523ff.; *Bartl*, ELJ 21 (2015), 23ff.; *Granat*, The Principle of Subsidiarity; *Jaroszyński*, EUConst 16 (2020), 91ff.; *Fründ*, Subsidiarität – Recht und Kontrolle; *Panara*, EPL 28 (2022), 269ff. Nach wie vor treffend zum Missverhältnis zwischen der rechtswissenschaftlichen Beliebtheit des Subsidiaritätsprinzips und dessen rechtspraktischer Relevanz *T. v. Danwitz*, in: FS Sell-

Diskussion zunehmend darauf konzentriert, inwiefern ein prozeduraler (*procedural subsidiarity*) einem rein materiell-rechtlichen Ansatz (*material subsidiarity*) für eine verbesserte Justiziabilität des Subsidiaritätsprinzips vorzuziehen ist.²⁴⁴

Ungeachtet dieser Streitigkeiten im Detail – auf die im Rahmen dieser Untersuchung nicht näher einzugehen ist – besteht der Grundgedanke des Subsidiaritätsprinzips darin, dass der kleineren Einheit der Vorrang gegenüber der größeren Einheit nach Maßgabe ihrer Leistungsfähigkeit zukommt.²⁴⁵ Diesen Gedanken konkretisierend, normiert Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV zwei Voraussetzungen, die kumulativ vorliegen müssen, damit ein Handeln der „größeren“ Einheit (EU) anstelle der „kleineren“ Einheit (Mitgliedstaaten) zulässig ist.²⁴⁶ Einerseits dürfen die Ziele der durch die Union in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler, regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können (sog. *Negativkriterium*). Andererseits müssen eben jene Maßnahmen wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sein (sog. *Positivkriterium*).

Bereits anhand dieser Voraussetzungen wird die Kontextabhängigkeit der Prüfung der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips klar, schließlich sind die Ziele, der Umfang und die Wirkungen der jeweils beabsichtigten (konkreten) unionalen Maßnahme und die vergleichende Betrachtung der Realisierungsmöglichkeiten („nicht ausreichend“, „besser“) zentrale Parameter bei-

ner, 37 (39): „in der rechtswissenschaftlichen Literatur erfreut sich das Subsidiaritätsprinzip einer besonderen Beliebtheit, die sich – so erscheint es bei näherer Betrachtung – durchaus umgekehrt proportional zu ihrer konkreten Relevanz in der Rechtsetzungspraxis der Gemeinschaft verhält“.

²⁴⁴ Hierzu neuerdings etwa *Nettesheim*, in: König/Uwer, Grenzen europäischer Normgebung, 35 ff.; Öberg, EUConst 13 (2017), 248 ff.; *ders.*, YEL 36 (2017), 391 ff.; gegen eine derartige „Entmaterialisierung“ des Subsidiaritätsprinzips hingegen *Calliess*, in: *ders./Ruffert*, EUV/AEUV, Art. 5 EUV Rn. 32 f.; die unterschiedlichen Ansätze zusammenfassend *Schütze*, CLJ 68 (2009), 525 (527 ff.).

²⁴⁵ *Calliess*, in: *ders./Ruffert*, EUV/AEUV, Art. 5 EUV Rn. 20; *Dashwood*, CML Rev. 41 (2004), 355 (366 f.); *Epiney*, NuR 2018, 30 (31); *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip, S. 71 f.; *Papier*, in: FS Isensee, 691 (692 f.); *Schima*, ÖJZ 1997, 761 (762); *Scholz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 23 Rn. 102; *Sydow/Wittreck*, Deutsches und Europäisches Verf I, Kap. 15 Rn. 115; *A. Weber*, in: Blanke/Mangiameli, EU after Lisbon, 311 (314).

²⁴⁶ *Bast*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV Art. 5 Rn. 54–57; *Bickenbach*, EuR 2013, 523 (527); *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip, S. 104; *Frenz*, JURA 2010, 641 (643); *Frey/Bruckert*, VR 2018, 181 (184); *König/Kleinlein*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 2 Rn. 28; *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 69 f.; *Streinz*, in: *ders.*, EUV/AEUV, Art. 4 EUV Rn. 26; *Vedder*, in: *ders./Heintschel von Heinegg*, EUV Art. 5 Rn. 17; auch zum Folgenden.

der Prüfungsstufen. *Calliess* spricht daher treffend vom Subsidiaritätsprinzip als „Relationsbegriff“²⁴⁷; ein Befund, der zusätzlich zum in hohem Maße politischen Charakter der Prüfkriterien²⁴⁸ die abstrakte und generalisierende Prüfung, ob die Regelung von EU-Befugnisnormen – ungeachtet ihres jeweiligen Sachbereichs – mit Art. 5 Abs. 3 EUV vereinbar ist, erschwert.²⁴⁹ Eine nähere *inhaltliche* Konkretisierung des Subsidiaritätsprinzips enthält auch das von Art. 5 Abs. 3 UAbs. 2 EUV in Bezug genommene Protokoll (Nr. 2) zum Vertrag von Lissabon über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit (sog. Subsidiaritätsprotokoll) nicht.²⁵⁰ Der Regelung von EU-Befugnisnormen liegen jedoch jeweils ähnliche Erwägungen zugrunde, so dass – freilich in gewisser Abstraktionshöhe – Rückschlüsse auf die allgemeine Vereinbarkeit von EU-Befugnisnormen mit dem Subsidiaritätsprinzip möglich sind.²⁵¹

2. Anwendungsbereich: Keine Bereiche ausschließlicher Zuständigkeit

Der Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV enthält mit dem Ausschluss der Sachgebiete, die in die ausschließliche Zuständigkeit (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 3 AEUV) der Union fallen, bereits eine erhebliche Einschränkung des Anwendungsbereichs des Subsidiaritätsprinzips.²⁵² Hintergrund dieser Einschränkung ist, dass in Bereichen ausschließlicher Zuständigkeit bereits mit der Zuweisung einer derartigen Kompetenz an die Union generalisierend darüber entschieden wurde, dass unionales Handeln mitgliedstaatlichem

²⁴⁷ *Calliess*, in: ders./Ruffert, EUV/AEUV, Art. 5 EUV Rn. 20, 22.

²⁴⁸ Siehe hierzu *Bast/Wetz*, in: Kuijper u. a., EU Law, 69 (83); *Dashwood*, CML Rev. 41 (2004), 355 (368); *Granat*, The Principle of Subsidiarity, S. 31; *Mörtl*, Vertrag von Lissabon, S. 112 f. Vgl. auch den Bericht der Kommission an den Europäischen Rat über die Anpassung der geltenden Rechtsvorschriften an das Subsidiaritätsprinzip, KOM(93), 545 endgültig, S. 1a: „Die Subsidiarität ist vor allem ein politisches Prinzip“.

²⁴⁹ Noch weitergehend *T. v. Danwitz*, in: FS Sellner, 37 (44): „Wann das Subsidiaritäts-erfordernis gewahrt ist, lässt sich in abstracto nicht bestimmen.“

²⁵⁰ Vgl. bereits zur früheren Rechtslage *Kenntner*, NJW 1998, 2871 (2875): „Der Versuch, die im Subsidiaritätsprotokoll festgelegten ‚Präzisierungen‘ für die Anwendung des Art. 3b II EGV operabel zu machen, ähnelt demjenigen, einen Pudding an die Wand zu nageln.“ Siehe zum weit überwiegend rein verfahrensrechtlichen Charakter der Vorgaben des Subsidiaritätsprotokolls *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 70; *Lienbacher*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 5 EUV Rn. 23; *Molsberger*, Subsidiaritätsprinzip, S. 175 (zum – identischen – Subsidiaritätsprotokoll des Vertrags über eine Verfassung für Europa); *Pache*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 5 EUV Rn. 108; *Fo. Shirvani*, JZ 2010, 753 (758); *Vedder*, in: ders./Heintschel von Heinegg, EUV Art. 5 Rn. 21.

²⁵¹ Hierzu nachfolgend B. III. 3. und 4.

²⁵² Kritisch zu dieser Einschränkung (vor Inkrafttreten der Art. 2 ff. AEUV) *Estella*, Principle of Subsidiarity, S. 91 f.; *Schima*, Subsidiaritätsprinzip, S. 14.

Handeln vorzuziehen ist und es demnach keiner weiteren Abwägungsscheidung über die „richtige“ Handlungsebene bedarf.²⁵³ Auch EU-Befugnisnormen können ein solcher „Bereich ausschließlicher Zuständigkeit“ sein, wie Art. 7 Abs. 1 Dual-Use-VO²⁵⁴ zeigt, der auf die gemeinsame Handelspolitik (Art. 207 AEUV) gestützt ist²⁵⁵ und daher gem. Art. 3 Abs. 1 lit. e AEUV der ausschließlichen Unionszuständigkeit zuzuordnen ist.

Hieran würde auch die – bereits grundsätzlich abzulehnende²⁵⁶ – Einordnung von EU-Befugnisnormen als „Durchführung“ i. S. d. Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV nichts ändern. Denn der Durchführungsvorbehalt zugunsten der Mitgliedstaaten macht eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz hinsichtlich der Durchführung nicht zu einer geteilten²⁵⁷ – mit der Folge, dass die (echte) „Durchführung“ durch die Union stets dem Anwendungsbereich des Subsidiaritätsprinzips unterfiele.²⁵⁸ Folgte man der gegenteiligen Auffassung *Haselmanns*, würde dies angesichts der – von ihr selbst angenommenen²⁵⁹ – Akzessorietät des Durchführungsbegriffs bedeuten, dass die Gesetzgebungsorgane der Union selbst über die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips disponieren könnten. Regeln sie im Bereich ausschließlicher Zuständigkeiten EU-Befugnisnormen nämlich im Basisrechtsakt selbst anstatt dahingehend „Durchführungsbefugnisse zu übertragen“ (Art. 291 Abs. 2 AEUV), handelt es sich nicht um eine (echte) „Durchführung“ und eine mit den Mitgliedstaaten gem. Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV geteilte Zuständigkeit käme nicht in Betracht. Das Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 Abs. 3 EUV würde erst ausgelöst, wenn die Regelung der EU-Befugnisnormen im Anschluss an einen bereits bestehenden Unionsrechtsakt mittels Durchführungsrechtsetzung erfolgt. Eine derartige unionale Steuermöglichkeit im Hinblick auf Art. 5 Abs. 3 EUV birgt ein erhebliches Missbrauchspotenzial und läuft dem Schutzzweck des Subsidiaritätsprin-

²⁵³ *Bast*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV Art. 5 Rn. 52; *Horsley*, JCMS 50 (2012), 267 (275); *Molsberger*, Subsidiaritätsprinzip, S. 149; *Schima*, in: Jaeger/Stöger, EUV/AEUV, Art. 5 EUV Rn. 21.

²⁵⁴ Zur Einordnung von Art. 7 Abs. 1 Dual-Use-VO als EU-Befugnisnorm Teil 1, C. VIII.

²⁵⁵ Siehe oben A. III.

²⁵⁶ Siehe hierzu oben ausführlich A. II. 2.

²⁵⁷ So wie spiegelbildlich hierzu nach überzeugender Auffassung die Ausübung einer geteilten Zuständigkeit der Union diese nicht zu einer ausschließlichen macht, siehe *Bast*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV Art. 5 Rn. 52; *Pache*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 5 EUV Rn. 70; *W. Schroeder*, Gemeinschaftsrechtssystem, S. 405 f.

²⁵⁸ So aber *Haselmann*, Delegation und Durchführung, S. 191 und wohl auch *Wedemeyer*, Europäische Verwaltung, S. 45 f., 50.

²⁵⁹ *Haselmann*, Delegation und Durchführung, S. 159, 162, 192–198.

zips als föderales Abwehrinstrument zugunsten der Mitgliedstaaten zuwider. Zudem ist sie auch weder im Wortlaut noch in der Systematik der Vorschriften betreffend die Kompetenzkategorien in Art. 2 ff. AEUV angelegt. Art. 2 ff. AEUV wurden vielmehr spezifisch geschaffen, um eine trotz gewisser Flexibilität (vgl. etwa Art. 2 Abs. 6 AEUV) von vornherein möglichst klar festgelegte Kompetenzabgrenzung zwischen Union und Mitgliedstaaten zu gewährleisten.²⁶⁰

Das Subsidiaritätsprinzip nach Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV ist mithin nicht auf sämtliche EU-Befugnisnormen anwendbar, sondern nur auf solche, die *nicht* in einen Rechtsakt eingebettet sind, der auf einer *ausschließlichen* Kompetenz der Union beruht. Etwa bezüglich Art. 7 Abs. 1 Dual-Use-VO entfaltet das Subsidiaritätsprinzip daher keinerlei Maßstabswirkung für die unionale Rechtsetzung.²⁶¹ Der weit überwiegende Teil der hier identifizierten EU-Befugnisnormen ist jedoch auf eine lediglich geteilte Gesetzgebungskompetenz der Union zurückzuführen²⁶², so dass deren Erlass an Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV zu messen ist.

3. Negativkriterium: Keine ausreichende Zielverwirklichung auf mitgliedstaatlicher Ebene

Ist der Anwendungsbereich des Subsidiaritätsprinzips eröffnet, ist gem. Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV zunächst zu untersuchen, ob die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können.²⁶³

a) Ziele von EU-Befugnisnormen

Dreh- und Angelpunkt dieser vergleichenden Betrachtung von Unions- und mitgliedstaatlicher Ebene sind die *Ziele* der unionalen Maßnahmen. Im Rahmen der hiesigen Untersuchung ist somit darzulegen, welche Ziele der uni-

²⁶⁰ Siehe zur Genese der Art. 2 ff. AEUV Craig, Lisbon Treaty, S. 156–158; Härtel, in: Niedobitek, Europarecht, § 6 Rn. 19–23; Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 2 Rn. 6; Vedder, in: ders./Heintschel von Heinegg, AEUV Art. 2 Rn. 1 f.

²⁶¹ Siehe zum kompetenziellen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz noch nachfolgend B. IV.

²⁶² Vgl. Teil 1, C. und A. III. Dieser Befund entspricht auch der Grundregel, dass Kompetenzzuweisungen an die Union eine geteilte Zuständigkeit (mit Sperrwirkung) begründen, vgl. Art. 4 Abs. 1 AEUV.

²⁶³ Zu Recht kritisch zur – den Gesetzeswortlaut des Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV umkehrenden – Vorgehensweise des EuGH, das Positivkriterium zuerst zu prüfen und aus dessen Einhaltung ohne nähere Prüfung auch auf die Erfüllung des Negativkriteriums zu schließen Callies, in: ders./Ruffert, EUV/AEUV, Art. 5 EUV Rn. 35 mit zahlreichen Nachw. aus der Rspr.

onale Normgeber mit der Regelung von EU-Befugnisnormen verfolgt. Insoweit erfasst Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV („Maßnahmen“, „soweit“) nämlich auch EU-Befugnisnormen als einzelne Regelungsgegenstände eines unionalen Rechtsakts und nicht nur den Rechtsakt in seiner Gesamtheit.²⁶⁴ Mit anderen Worten kann ein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV auch dann vorliegen, wenn zwar das Grundanliegen eines Rechtsakts mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar ist, jedoch nicht sämtliche Einzelbestandteile den Anforderungen des Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV gerecht werden.²⁶⁵

Über die Ziele der Regelung von EU-Befugnisnormen geben weder die Verordnungsvorschläge der Europäischen Kommission noch die sonstigen Gesetzgebungsmaterialien hinreichend Aufschluss.²⁶⁶ Sie enthalten sich regelmäßig einer spezifischen Begründung dahingehend, warum die Regelung einer *EU-Befugnisnorm* mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar sei²⁶⁷, sofern überhaupt *konkrete* Erwägungen zum Subsidiaritätsprinzip angestellt werden und nicht lediglich apodiktisch auf dessen Einhaltung verwiesen wird²⁶⁸ oder es gar insgesamt an Ausführungen zum Subsidiaritätsprinzip fehlt²⁶⁹. Zumindest Ansätze einer konkreten Zielbestimmung in Bezug auf EU-Befugnisnormen enthält der Verordnungsvorschlag zur KontrollVO,

²⁶⁴ Vgl. *Bast*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV Art. 5 Rn. 55; *Epiney*, NuR 2018, 30 (31); *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 139. Anderes gilt hingegen für die erforderliche Begründung unionaler Rechtsakte, siehe B. III. 5.

²⁶⁵ Die Rechtsfolge wäre in diesem Fall nach allgemeinen Grundsätzen die Teilnichtigkeit des betreffenden Unionsrechtsakts, da sich EU-Befugnisnormen regelmäßig vom Rest des Rechtsakts trennen lassen, ohne dass dessen Wesensgehalt verändert würde, vgl. EuGH Urt. v. 7.9.2016 – C-113/14, ECLI:EU:C:2016:635 Rn. 27 (Deutschland/Parlament und Rat); Urt. v. 16.2.2022 – C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97 Rn. 293 (Ungarn/Parlament und Rat); Urt. v. 26.4.2022 – C-401/19, ECLI:EU:C:2022:297 Rn. 17 (Polen/Parlament und Rat).

²⁶⁶ Siehe generell zur regelmäßigen Unergiebigkeit der Gesetzgebungsmaterialien im Hinblick auf das Subsidiaritätsprinzip *Biondi*, in: ders. u.a., *EU Law After Lisbon*, 213 (227): „The phrasing of the act and the reasons stated for the act’s adoption will not usually offer much indication that subsidiarity may have been infringed.“

²⁶⁷ Siehe etwa COM(2013), 627 final, S. 10 (Verordnungsvorschlag zur EU-NNVO); KOM(2012) 11 endgültig, S. 6f. (Verordnungsvorschlag zur DSGVO); KOM(2006) 403 endgültig, S. 5f. (Verordnungsvorschlag zum VK); KOM(2004), 143 final, S. 5 (Verordnungsvorschlag zur VO (EG) Nr. 1371/2007), wo jeweils nur die Gesamtregelung und/oder andere Regelungsbestandteile als die eingeräumten EU-Befugnisnormen am Subsidiaritätsprinzip gemessen werden.

²⁶⁸ Sehr knapp etwa KOM(2004), 391 endgültig, S. 11 (Verordnungsvorschlag zur alten Fassung des SGK).

²⁶⁹ So lassen sich etwa den Gesetzgebungsmaterialien zur VO (EG) Nr. 1/2003 und zur BasisVO keine Ausführungen zum Subsidiaritätsprinzip entnehmen, siehe lediglich Erwägungsgrund 19 der VO (EG) Nr. 1/2003.

wo die Rede davon ist, dass sich die zuständigen Durchsetzungsbehörden der Mitgliedstaaten auf die in anderen Mitgliedstaaten durchgeführten Durchsetzungstätigkeiten verlassen können sollen.²⁷⁰ Klar ist zunächst, dass allein die Erreichung eines unionsweit einheitlichen Schutz- bzw. Regelungsniveaus kein legitimes Ziel i. S. d. Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV sein kann. Denn ansonsten würden die Voraussetzungen des Subsidiaritätsprinzips ins Leere laufen, schließlich ist von vornherein klar, dass eine unionsweite Harmonisierung nur durch unionales Tätigwerden erreicht werden kann.²⁷¹ Speziell Befugnisnormen nationaler Behörden im indirekten Vollzug ist es vor einer entsprechenden Harmonisierung geradezu immanent, dass es ihnen an Einheitlichkeit fehlt.²⁷² Darüber hinaus ist die stete Erreichung von Einheitlichkeit kein von den EU-Verträgen beabsichtigtes Ziel, vielmehr soll im Ausgangspunkt die Aufrechterhaltung der Vielfalt innerhalb der Union gewährleistet bleiben²⁷³, wie nicht zuletzt auch Art. 4 Abs. 2 EUV klar zum Ausdruck bringt.

Der anzuerkennende Kerngedanke von EU-Befugnisnormen dürfte es indes sein, unionsweit die Mindesteffektivität des Vollzugs der jeweiligen Verordnung sicherzustellen.²⁷⁴ Generell geht mit der Regelung von Befugnisnormen das gesetzgeberische Ziel einher, die in einem Rechtsakt getroffenen Regelungen – nötigenfalls durch Befehl und Zwang – durchsetzen zu können. Befugnisnormen verhalten sich also komplementär zu den übrigen Vorschriften in einem Rechtsakt, sie verhelfen ihnen zu realer Geltungskraft. Mit EU-Befugnisnormen soll dementsprechend eine Effektivierung der in einem Unionsrechtsakt – bzw. genauer in einer EU-Verordnung²⁷⁵ – enthaltenen Bestimmungen erreicht werden. Die Rechtswirklichkeit in der gesamten Union soll möglichst exakt den normativen Vorgaben der jeweiligen EU-Verordnung entsprechen, das „*law in the books*“ zum „*law in action*“

²⁷⁰ COM(2013), 265 final, S. 9.

²⁷¹ Bickenbach, EuR 2013, 523 (544); Molsberger, Subsidiaritätsprinzip, S. 165; Schima, in: Jaeger/Stöger, EUV/AEUV, Art. 5 EUV Rn. 29.

²⁷² Vgl. Metaxas, EStAL 2007, 407 (409): „indirect administrative implementation almost inherently lacks uniformity because national authorities follow their national procedural rules that are often not harmonized at Community Level“. Siehe zu den im Einzelnen in den EU-Mitgliedstaaten durchaus unterschiedlichen Anforderungen des jeweiligen nationalen Vorbehalts des Gesetzes an Befugnisnormen etwa Triantafyllou, Vom Vertrags- zum Gesetzesvorbehalt, S. 110–151.

²⁷³ Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip, S. 111; Eisenberg, Kompetenzausübung und Subsidiaritätskontrolle, S. 73; Lambers, EuR 1993, 229 (236).

²⁷⁴ Möstl, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (55).

²⁷⁵ Siehe zu EU-Verordnungen als im Rahmen dieser Untersuchung einzig behandelte Quelle von EU-Befugnisnormen oben Einführung, B.

werden²⁷⁶. Dieses Anliegen des unionalen Normgebers ist daraufhin zu untersuchen, ob es von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden kann.

b) Ausreichende Zielverwirklichung durch mitgliedstaatliches Handeln?

Unklar und in der Literatur umstritten ist, welcher Maßstab dabei anzulegen ist. Während teilweise bereits die Überforderung mit der unionalen Zielverwirklichung auch nur *eines* einzelnen Mitgliedstaats für die Erfüllung des Negativkriteriums für ausreichend erachtet wird²⁷⁷, wird andernorts gefordert, dass in mindestens *zwei* Mitgliedstaaten das (objektive) Leistungspotenzial unzureichend ist²⁷⁸ und noch weitergehend mitunter auch eine generalisierende Betrachtung dahingehend angestellt, dass jedenfalls die *Mehrheit* der Mitgliedstaaten die unionalen Ziele nicht ausreichend verwirklichen können muss²⁷⁹. Der Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV („den Mitgliedstaaten“) ist insofern ambivalent und kann für keine der genannten Auffassungen entscheidend angeführt werden.²⁸⁰ Insbesondere kann aus der Formulierung im Plural nicht zwingend geschlossen werden, dass mindestens zwei Mitgliedstaaten zur Zielerreichung außer Stande sein müssen.²⁸¹ Denn man könnte Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV ebenso gut dahingehend verstehen, dass die Formulierung „von *den* Mitgliedstaaten“ *alle* Mitgliedstaaten der Union meint, mit der Folge, dass bereits die Nichterfüllung durch einen Mitgliedstaat für die Erfüllung des Negativkriteriums genüge. Der Sinn und Zweck des Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV legt nahe, dass bereits die mangelnde Zielverwirklichung durch einen Mitgliedstaat ausreichend ist.²⁸²

²⁷⁶ Vgl. hierzu in anderem Kontext *Stelkens*, in: Beck u. a., Vollzugstaugliche Rechtsetzung, 47 (63).

²⁷⁷ *Kadelbach*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, EUV Art. 5 Rn. 36; *Streinz*, in: ders., EUV/AEU, Art. 5 EUV Rn. 29.

²⁷⁸ *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip, S. 110 f.; *ders.*, in: ders./Ruffert, EUV/AEU, Art. 5 EUV Rn. 38; *Frey/Bruckert*, VR 2018, 181 (184); *Ritzer*, Europäische Kompetenzordnung, S. 84. Unklar *Bast/Wetz*, in: Kuijper u. a., EU Law, 69 (82) („a few“).

²⁷⁹ *Everling*, in: v. Bogdandy/Bast, Europäisches VerFR, 961 (984); *Pache*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEU, Art. 5 EUV Rn. 92.

²⁸⁰ Aus dem Wortlaut geht indes hervor, dass eine *objektive* Betrachtung maßgeblich ist („verwirklicht werden *können*“), so dass es auf den subjektiven Willen der Mitgliedstaaten zur Verwirklichung der unionalen Ziele nicht ankommen kann. Ausführlich dazu *Pache*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEU, Art. 5 EUV Rn. 93 f.; *Ritzer*, Europäische Kompetenzordnung, S. 84 f.; a. A. *Epiney*, AJP 1993, 950 (959); *Langguth*, in: Lenz/Borchardt, EU-Verträge, Art. 5 EUV Rn. 31.

²⁸¹ So aber *Calliess*, in: ders./Ruffert, EUV/AEU, Art. 5 EUV Rn. 38.

²⁸² So auch *Streinz*, in: ders., EUV/AEU, Art. 5 EUV Rn. 29.

Denn den Zielvorgaben der Union – als Ausgangspunkt der Subsidiaritätsbetrachtung – ist es immanent, dass sie sich auf die *gesamte* Union beziehen und dementsprechend in *allen* Mitgliedstaaten umzusetzen sind.²⁸³ Ist die flächendeckende Zielerreichung nicht gewährleistet – ganz egal, ob dies am mangelnden Leistungsvermögen von nur einem oder mehreren Mitgliedstaaten liegt – ist mithin automatisch die Zielerreichung insgesamt gefährdet und damit das Negativkriterium des Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV erfüllt.

Relativiert wird diese an sich recht weitgehende Auffassung dadurch, dass für die Möglichkeit der Zielerreichung durch die Mitgliedstaaten kein absoluter Maßstab anzulegen ist, von den Mitgliedstaaten also keine optimale, sondern nur eine „ausreichende“ Zielverwirklichung abverlangt wird, um gem. Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV unionales Handeln auszuschließen.²⁸⁴ Was mit einer „ausreichenden“ Zielerreichung gemeint ist, lässt sich freilich nicht abstrakt bestimmen. Vielmehr kommt in dieser wertungsabhängigen Formulierung zum Ausdruck, dass es sich um einen Begriff mit Einschätzungsspielraum für den unionalen Normgeber handelt.²⁸⁵ Welches Mindestmaß an Zielerreichung für die Erreichung konkreter unionaler Zielvorgaben erforderlich ist und nicht unterschritten werden darf, ist nämlich eine Beurteilung, zu der die unionalen (politischen) Organe besser befähigt sind als etwa der auf eine bloße Rechtskontrolle beschränkte EuGH oder jeder sonstige außenstehende Rechtsanwender.²⁸⁶ Insofern wird man die Einschätzung der zumeist federführenden EU-Kommission ob der Möglichkeit der „ausreichenden“ Zielverwirklichung durch die Mitgliedstaaten regelmäßig zugrunde zu legen haben, sofern sie nicht mit einem (offensichtlichen) Beurteilungsfehler behaftet ist.²⁸⁷ Im hiesigen Kontext von EU-Befugnisnormen

²⁸³ Kadelbach, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, EUV Art. 5 Rn. 36; Langguth, in: Lenz/Borchardt, EU-Verträge, Art. 5 EUV Rn. 32; Hervorhebungen des Verf.

²⁸⁴ Vgl. Jarass, EuGRZ 1994, 209 (211); Langguth, in: Lenz/Borchardt, EU-Verträge, Art. 5 EUV Rn. 32; Pache, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEU, Art. 5 EUV Rn. 89; Ritzer, Europäische Kompetenzordnung, S. 84f.

²⁸⁵ Siehe generell zum bestehenden Einschätzungsspielraum der an der Normsetzung beteiligten Unionsorgane hinsichtlich der Erfüllung der Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV Albin, NVwZ 2006, 629 (631); Bast, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV Art. 5 Rn. 58; Blanke, in: Hrbek, Das Subsidiaritätsprinzip in der Europäischen Union, 95 (112); T. v. Danwitz, in: FS Sellner, 37 (45); Härtel, in: Niedobitek, Europarecht, § 6 Rn. 118; Lienbacher, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 5 EUV Rn. 27; Pache, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEU, Art. 5 EUV Rn. 102f. Speziell für das Kriterium „ausreichend“ Barton, N.E.L. Rev. 2 (2014), 83 (84) („intrinsically subjective“); Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip, S. 312; Frowein, in: FS Lerche, 401 (407); Schima, Subsidiaritätsprinzip, S. 149.

²⁸⁶ Vgl. nur Bast/Wetz, in: Kuijper u. a., EU Law, 69 (83).

²⁸⁷ Vgl. EuGH Urt. v. 18.6.2015 – C-508/13, ECLI:EU:C:2015:403 Rn. 54 (Estland/

fehlt es indes regelmäßig an einer derartigen expliziten Einschätzung der EU-Kommission (siehe zuvor).

Ungeachtet dessen, ob dies einen Verstoß gegen die Begründungsanforderungen des Art. 5 Sätze 1 und 2 des Subsidiaritätsprotokolls und/oder Art. 296 UAbs. 2 AEUV darstellt²⁸⁸, wird man auch ohne eine solche ausdrückliche Einschätzung allgemein davon ausgehen können, dass – zumindest in einigen Mitgliedstaaten – eine Divergenz von unionaler Rechtslage und Rechtsrealität aufgrund von fehlenden oder wenig durchschlagskräftigen eigenen (nationalen) Befugnisnormen durchaus naheliegend ist.²⁸⁹ Jedenfalls wird man – vorbehaltlich besonders gelagerter Einzelfälle – entsprechend dem eingeschränkten Prüfungsmaßstab umgekehrt nicht davon ausgehen können, dass eine derartige Lagebeurteilung der Kommission offensichtlich fehlerhaft oder unbegründet wäre. Von Bedeutung ist dabei zudem, dass es sich bei der tatsächlichen Verwirklichung der getroffenen Regelungen um eine essenzielle Wesensbedingung der Unionsrechtsordnung – wie auch jeder sonstigen Rechtsordnung – handelt.²⁹⁰ Dementsprechend sollten die Anforderungen an ein „Ausreichen“ nationaler Regelungen in diesem Bereich sehr streng sein.²⁹¹ Die Union muss sich nach hier vertretener Auffassung nicht damit begnügen, dass die Mitgliedstaaten lediglich ein „gewisses Mindestmaß an Instrumentaria für die Durchsetzung des objektiven Rechts“ vorhalten – wovon man wohl in sämtlichen Mitgliedstaaten ausgehen kann.²⁹² Im Falle eines gänzlich neuen Unionsrechtsakts würde überdies das Fehlen eigens mitgeregelter EU-Befugnisnormen zwangsläufig dazu führen, dass jedenfalls bis zur – notwendig einige Zeit in Anspruch nehmenden – nationalen Anpassung der eigenen Rechtsdurchsetzungsmechanismen für einen Übergangszeitraum eine „Übersetzung“ der unionalen

Parlament und Rat). Welche Anforderungen an einen derartigen – vom EuGH in Bezug auf das Subsidiaritätsprinzip nicht näher präzisierten – Beurteilungsfehler zu stellen sind, ist in der Literatur umstritten. Überzeugend erscheint es, in Anlehnung an die Judikatur zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (siehe hierzu noch nachfolgend B. IV.) die Kontrolle auf *offensichtliche* Beurteilungsfehler zu begrenzen, in diesem Sinne auch *Lienbacher*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 5 EUV Rn. 27; strenger hingegen *Calliess*, in: ders./Ruffert, EUV/AEUV, Art. 5 EUV Rn. 79; *Streinz*, in: ders., EUV/AEUV, Art. 5 EUV Rn. 41.

²⁸⁸ Siehe hierzu noch nachfolgend B. III. 5.

²⁸⁹ Siehe generell zur defizitären Durchsetzung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten *Magiera*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 13 Rn. 38–40 m. w. N.

²⁹⁰ *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 27.

²⁹¹ Siehe zu dieser Möglichkeit abgestufter Anforderungen des Subsidiaritätsprinzips je nach Bedeutung des verfolgten Ziels auch *Epiney*, AJP 1993, 950 (960).

²⁹² Anders *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 75, der dies jedoch insgesamt auf alle Gegenstände der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten bezieht, ohne konkret auf EU-Befugnisnormen einzugehen.

Regelungen in die nationale Rechtswirklichkeit mangels hierzu befähigender Befugnisnormen nicht möglich wäre.²⁹³

Jedenfalls unter Zugrundelegung des dem unionalen Normgeber zuzubilligenden Einschätzungsspielraums ist also im Ergebnis das Negativkriterium in Bezug auf EU-Befugnisnormen regelmäßig erfüllt, zumal das Vorliegen *grenzüberschreitender* Probleme – wie hier die unionsweite Mindesteffektivität des Vollzugs – generell als eines der wichtigsten Indizien für die Erfüllung der negativen Komponente des Subsidiaritätstests angesehen wird²⁹⁴. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass eine „ausreichende“ Zielverwirklichung durch die Mitgliedstaaten dadurch gewährleistet werde, dass diese über Art. 291 Abs. 1 AEUV zur effektiven Durchführung des Unionsrechts verpflichtet seien.²⁹⁵ Diese Verpflichtung ist nämlich im Wesentlichen darauf beschränkt, dass das mitgliedstaatliche Handeln den Grundsätzen der Äquivalenz und Effektivität gerecht wird.²⁹⁶ Fehlt es an einer nationalen Befugnisnorm, würde die Nicht-Durchsetzung einer unionalen Rechtsnorm diesen Grundsätzen gerade entsprechen, schließlich gilt sowohl auf nationaler als auch unionaler Ebene der Vorbehalt des Gesetzes.²⁹⁷ Das Unionsrecht kann insofern über den Effektivitätsgrundsatz und Art. 291 Abs. 1 AEUV nicht verlangen, dass die Mitgliedstaaten entgegen dem auch im Unionsrecht als allgemeinen Rechtsgrundsatz anerkannten Vorbehalt des Gesetzes unionale Rechtsnormen ohne entsprechende Befugnisnormen durchsetzen. Damit wird das Rechtsdurchsetzungsdefizit als Grund für die nicht „ausreichende“ Zielverwirklichung auf mitgliedstaatlicher Ebene durch einen Rekurs auf Art. 291 Abs. 1 AEUV nicht behoben. Art. 291 Abs. 1 AEUV kann die Mitgliedstaaten allenfalls dazu verpflichten, entsprechend effektive Befugnisnormen auf nationaler Ebene zu schaffen. Damit wäre jedoch wiederum – zumindest in der Übergangszeit bis zum Erlass entsprechender nationaler Normen – das Problem des (zeitweisen)

²⁹³ Dem könnte wegen eines damit einhergehenden Verstoßes gegen das Verbot der Auslegung *contra legem* auch nicht durch eine unionsrechtskonforme Auslegung abgeholfen werden, sofern es schon an einem entsprechenden gesetzlichen Anknüpfungspunkt für eine mögliche behördliche Befugnis fehlt.

²⁹⁴ Generalanwältin Kokott, Schlussanträge v. 23.12.2015 – C-358/14, ECLI:EU:C:2015:848 Rn. 153 (Polen/Parlament und Rat) mit Verweis auf das vom Europäischen Rat im Dezember 1992 in Edinburgh beschlossene „Gesamtkonzept für die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips“.

²⁹⁵ So offenbar Busse, ZLR 2015, 302 (304), der diesen Aspekt jedoch im Positivkriterium des Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV verortet und statt Art. 291 Abs. 1 AEUV auf die allgemeine Vorschrift des Art. 4 Abs. 3 EUV abstellt.

²⁹⁶ Siehe hierzu noch nachfolgend Teil 4, B. IV.

²⁹⁷ Siehe hierzu oben Teil 1, A. II. und III.

Auseinanderfallens von normativem Anspruch und Rechtsrealität nicht gelöst.

4. Positivkriterium: Bessere Verwirklichungsmöglichkeit auf Unionsebene

Zusätzlich zum – regelmäßig erfüllten (siehe zuvor) – Negativkriterium stellt sich im Rahmen des Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV die Frage, ob die Ziele von EU-Befugnisnormen wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene *besser* zu verwirklichen sind. Auch hinsichtlich des Positivkriteriums kommt den an der Normsetzung beteiligten unionalen Organe wegen der offenen Formulierung der Vorschrift („besser“) ein Einschätzungsspielraum zu.²⁹⁸ Dieser ist gegenüber dem Negativkriterium in besonderem Maße subjektiv gefärbt, schließlich ist eine wertende – für den außenstehenden Rechtsanwender schwer nachvollziehbare – Prognose der Wirksamkeit von Maßnahmen erforderlich.²⁹⁹ Legt man das allgemeine Ziel und die dementsprechend beabsichtigte Wirkung von EU-Befugnisnormen – Erreichung einer möglichst weitgehenden Übereinstimmung zwischen normativem Anspruch des Unionsrechts und Rechtswirklichkeit im gesamten Unionsgebiet – zugrunde, kann nicht ernsthaft angezweifelt werden, dass es diesem Anliegen zuträglich ist, eine für die Behörden der Mitgliedstaaten direkt heranziehbare, an den inhaltlichen Anforderungen bzw. Strukturen der jeweiligen EU-Verordnung orientierte, einheitliche Durchsetzungsnorm zu schaffen. EU-Befugnisnormen haben nämlich gegenüber nationalen Befugnisnormen den grundsätzlichen Vorteil, dass sie direkt in die Regelungen einer EU-Verordnung eingebettet sind und daher keiner – u.U. mit Wirksamkeits- und zeitlichen Verlusten einhergehenden – „Übersetzung“ in nationale Eingriffsnormen bedürfen, um in allen Mitgliedstaaten die sofortige Durchsetzung der inhaltlichen Vorgaben der jeweiligen EU-Verordnung zu ermöglichen.³⁰⁰ Diese direkte Heranziehungsmöglichkeit von EU-Befugnisnormen für nationale Behörden stellt einen *qualitativen* Vorteil der unionalen Rechtsetzung dar, wie er von Art. 5 Satz 4 des Subsidiaritätsprotokolls gefordert wird.

Ohne konkrete gegenteilige Anhaltspunkte wird man mithin regelmäßig von der Erfüllung auch des Positivkriteriums in Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV im Hinblick auf EU-Befugnisnormen ausgehen können.

²⁹⁸ Siehe bereits die Nachw. in Teil 2, Fn. 287.

²⁹⁹ Koch/Kullas, Subsidiarität nach Lissabon, S. 18. Vgl. auch Epiney, AJP 1993, 950 (960).

³⁰⁰ Freilich wird dieser Vorteil in der Praxis dadurch relativiert, dass die Mitgliedstaaten häufig EU-Befugnisnormen nur in Verbindung mit nationalen Normen anwenden, siehe hierzu nachfolgend Teil 3, A. Dies ändert jedoch nichts an der Erfüllung der rechtlichen Voraussetzungen des Positivkriteriums in Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV.

5. Formelle Anforderungen des Subsidiaritätsprinzips

Angesichts der aufgezeigten, in Anbetracht des weiten Einschätzungsspielraums der EU-Organe relativ „schwachen“ *materiellen* Maßstäbe des Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV erscheint es angesichts der grundlegenden Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips für die vertikale Kompetenzordnung folgerichtig, dass die inhaltlichen Vorgaben durch besondere *formelle* Vorgaben flankiert werden.³⁰¹ Diese sind in Art. 5 Sätze 1 bis 3 des Subsidiaritätsprotokolls³⁰² – das gem. Art. 51 EUV Bestandteil des Primärrechts ist – wie folgt ausgestaltet:

„Die Entwürfe von Gesetzgebungsakten werden im Hinblick auf die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit begründet. Jeder Entwurf eines Gesetzgebungsakts sollte einen Vermerk mit detaillierten Angaben enthalten, die es ermöglichen zu beurteilen, ob die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit eingehalten wurden. Dieser Vermerk sollte Angaben zu den voraussichtlichen finanziellen Auswirkungen [...] enthalten.“

Angesichts der ohnehin bestehenden allgemeinen Begründungspflicht für unionale Rechtsakte in Art. 296 UAbs. 2 AEUV stellt sich die Frage der eigenständigen Relevanz dieser Anforderungen und deren Verhältnis zur allgemeinen primärrechtlichen Regelung des Art. 296 UAbs. 2 AEUV. Denkbar erscheint eine Interpretation von Art. 5 des Subsidiaritätsprotokolls als *lex specialis* zu Art. 296 UAbs. 2 AEUV dahingehend, dass die Begründung eines *Gesetzgebungsakts*³⁰³ konkret zum Subsidiaritätsprinzip Stellung beziehen muss, während die übrigen (Nicht-Gesetzgebungs-)Rechtsakte der Union eine solche spezifische Begründung *e contrario* grundsätzlich nicht enthalten müssen.³⁰⁴ In der Rechtsprechung und Literatur zu Art. 296 UAbs. 2 AEUV (bzw. den Vorgängervorschriften) herrscht indes die Auffassung vor, dass bereits aus dieser Vorschrift allgemein – und damit unge-

³⁰¹ Siehe zu dieser Kompensationsfunktion der Begründungspflicht auch *Calliess*, in: FS Götz, 239 ff.; *T. v. Danwitz*, Jahrbuch für Italienisches Recht 21 (2008), 3 (15); *ders.*, in: FS Sellner, 39 (46).

³⁰² Auf Art. 2 des Subsidiaritätsprotokolls, der ein besonderes Anhörungserfordernis für Gesetzgebungsakte, die von der EU-Kommission vorgeschlagen werden, darstellt, wird im Rahmen dieser Untersuchung nicht näher eingegangen.

³⁰³ Siehe hierzu die auf formale Kriterien und nicht die gewählte Handlungsform (z. B. Richtlinie, Verordnung) abstellende Legaldefinition in Art. 289 Abs. 3 AEUV.

³⁰⁴ Tendenziell für die Einordnung von Art. 5 des Subsidiaritätsprotokolls als *lex specialis* zu Art. 296 Abs. 2 AEUV (jedoch ohne Thematisierung etwaiger Folgen für die Begründung von sonstigen Nicht-Gesetzgebungsakten) *Kieckebusch*, Der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung, S. 128 („Konkretisierung“); *Molsberger*, Subsidiaritätsprinzip, S. 196 („Konkretisierung“); *Vedder*, in: *ders./Heintschel von Heinegg*, AEUV Art. 296 Rn. 7 („besondere Begründungslasten“).

achtet der Einordnung einer unionalen Maßnahme als „Gesetzgebungsakt“ i. S. d. Art. 289 Abs. 3 AEUV oder als sonstiger Rechtsakt – eine Begründungspflicht speziell hinsichtlich des Subsidiaritätsprinzips folge, wenngleich eine *ausdrückliche* Erwähnung des Prinzips nicht erforderlich sei.³⁰⁵ Dies wirft die Frage auf, inwiefern Art. 5 des Subsidiaritätsprotokolls überhaupt ein eigenständiger Regelungsgehalt zukommt.

Bei genauer Betrachtung des Wortlauts wird klar, dass die Norm einen gegenüber Art. 296 UAbs. 2 AEUV unterschiedlichen zeitlichen Anwendungsbereich aufweist und zugleich einen anderen Adressatenkreis verpflichtet.³⁰⁶ Nach Art. 5 Satz 1 des Subsidiaritätsprotokolls sind die *Entwürfe* von Gesetzgebungsakten mit einer (auf die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips bezogenen) Begründung zu versehen. Hiermit sind gem. Art. 3 des Subsidiaritätsprotokolls regelmäßig die Vorschläge der *Kommission* gemeint, die den Erlass eines Gesetzgebungsakts zum Ziel haben. Art. 296 UAbs. 2 AEUV sieht eine Begründungspflicht hingegen mangels einer expliziten Erwähnung des Entwurfsstadiums erst für den „fertigen“ Rechtsakt vor. Dieser bildet gemeinsam mit dessen Begründung ein „unteilbares Ganzes“³⁰⁷, das regelmäßig in einer Urkunde vereint sein muss.³⁰⁸ Adressat der Begründungspflicht des Art. 296 UAbs. 2 AEUV sind daher die Unionsorgane, die den Rechtsakt erlassen haben, also bzgl. Gesetzgebungsakten regelmäßig der Rat bzw. das Parlament und gerade nicht die Kommission als nur Initiativberechtigte.³⁰⁹ Eine Abgrenzung der Regelungsgehalte von Art. 5 des Subsidiaritätsprotokolls und Art. 296 UAbs. 2 AEUV ist daher wegen der unterschiedlichen Anwendungsbereiche nicht notwendig, insbesondere kommt die *lex specialis*-Regel mangels einer echten Normkollision/-konkurrenz nicht zur Anwendung.³¹⁰

³⁰⁵ EuGH Urt. v. 13.5.1997 – C-233/94, Slg. 1997 I-2405 Rn. 28 (Deutschland/Parlament und Rat); Urt. v. 9.10.2001 – C-377/98, Slg. 2001, I-7079 Rn. 33 (Niederlande/Parlament und Rat); Gellermann, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 296 AEUV Rn. 7; Krajewski/Rösslein, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 296 Rn. 24.

³⁰⁶ Vgl. zum Nachfolgenden auch *Fründ*, Subsidiarität – Recht und Kontrolle, S. 70.

³⁰⁷ EuGH Urt. v. 15.6.1994 – C-137/92 P, Slg. 1994, I-2629 Rn. 67 (Kommission/BASF u. a.).

³⁰⁸ Krajewski/Rösslein, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 296 Rn. 35; Müller-Ibold, Die Begründungspflicht, S. 76 f.; P. Skouris, Die Begründung von Rechtsnormen, S. 77. Dort auch jeweils dazu, dass dieser Anforderung in Praxis regelmäßig durch den Rechtsakten vorangestellte Erwägungsgründe Rechnung getragen wird.

³⁰⁹ Im Einzelfall – insbesondere bei adressatengerichteten Beschlüssen gem. Art. 288 UAbs. 4 Satz 2 AEUV – kann auch die EU-Kommission Adressatin der Begründungspflicht des Art. 296 UAbs. 2 AEUV sein. Dies ist jedoch für die hiesige – auf EU-Verordnungen fokussierte – Untersuchung nicht näher zu vertiefen.

³¹⁰ Vgl. nur Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 266–269.

Bezogen auf in EU-Verordnungen enthaltene EU-Befugnisnormen ist demnach gem. Art. 5 Satz 1 des Subsidiaritätsprotokolls bereits in dem – regelmäßig durch die EU-Kommission ausgearbeiteten – Verordnungsvorschlag eine Begründung im Hinblick auf den Grundsatz der Subsidiarität erforderlich.³¹¹ Unklar ist dabei der erforderliche *inhaltliche Detaillierungsgrad*, insbesondere, ob *sämtliche* in EU-Verordnungen getroffene Regelungen – und damit auch EU-Befugnisnormen – *gesondert* im Hinblick auf die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips zu begründen sind oder eine Begründung allein hinsichtlich des Gesamtrechtsakts genügt. Nach überzeugender Auffassung des EuGH ist – ebenso wie im Anwendungsbereich des Art. 296 Abs. 2 AEUV – eine einzige Begründung allein im Hinblick auf die Vereinbarkeit des Gesamtrechtsakts mit dem Subsidiaritätsprinzip ausreichend.³¹² Hierfür spricht, dass an die Begründung unionaler *abstrakt-genereller* Normativekte schon nach allgemeinen Grundsätzen im Vergleich zu *konkret-individuellen* Einzelmaßnahmen tendenziell geringe Anforderungen zu stellen sind.³¹³ In den Worten des EuGH genügt es, „die *Gesamtlage* anzugeben, die zum Erlass der Maßnahme geführt hat und die allgemeinen Ziele zu bezeichnen, die mit ihr erreicht werden sollen“³¹⁴. Dies lässt sich vor dem Hintergrund der vorwiegenden Funktion der Begründungspflicht, den Betroffenen unionaler Rechtsakte die Inanspruchnahme und Gewährung gerichtlichen Rechtsschutzes zu erleichtern³¹⁵, rechtfertigen. Denn diese gebotene Effektivität des Rechtsschutzes fordert eine besonders gründliche Auseinandersetzung mit dem für die Entscheidung maßgeblichen Sachverhalt vordergründig dort, wo es nicht um die lediglich abstrakte Gewichtung

³¹¹ Dass insoweit die EU-Kommission als Urheberin des Vorschlags auch selbst begründungspflichtig ist, ist selbsterklärend, vgl. nur *Molsberger*, Subsidiaritätsprinzip, S. 197.

³¹² EuGH Urt. v. 18.6.2015 – C-508/13, ECLI:EU:C:2015:403 Rn. 51, 60 (Estland/Parlament und Rat).

³¹³ *Calliess*, in: ders./Ruffert, EUV/AEUV, Art. 296 AEUV Rn. 31; *Geismann*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV Art. 296 Rn. 14–16; *Gellermann*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 296 AEUV Rn. 10f.; *Hetmeier*, in: Lenz/Borchardt, EU-Verträge, Art. 296 AEUV Rn. 8; *Schoo*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 296 AEUV Rn. 12; *Wieckhorst*, Legislativverfahren, S. 87; Hervorhebungen des Verf.

³¹⁴ St. Rspr., siehe aus jüngerer Zeit etwa EuGH Urt. v. 30.4.2019 – C-611/17, ECLI:EU:C:2019:332 Rn. 42 (Italien/Rat); Urt. v. 22.11.2018 – C-151/17, ECLI:EU:C:2018:938 Rn. 79 (Swedish Match); Hervorhebung des Verf.

³¹⁵ *Geismann*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV Art. 296 Rn. 10; *Gellermann*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 296 Rn. 5; *Pabel*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR IV, § 115 Rn. 37; *Schoo*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 296 AEUV Rn. 9. Vgl. hierzu auch noch nachfolgend Teil 4 B. V. 2.

betroffener Belange geht, sondern um die gerichtliche Beurteilung eines konkreten Eingriffs in subjektiv-öffentliche Rechte von Einzelnen.³¹⁶

Für das Genügen einer Gesamtbegründung hinsichtlich der Vereinbarkeit einer EU-Verordnung mit dem Subsidiaritätsprinzip spricht auch, dass den einzelnen Regelungen ohnehin zumeist ähnliche Zielvorstellungen zugrunde liegen bzw. einzelne Regelungsziele erst im Zusammenwirken verschiedener Vorschriften erreicht werden können. Eine „Überfrachtung“ von Verordnungsvorschlägen mit Begründungserwägungen trägt auch nicht zu einer erleichterten Rechtsschutzgewährung bei, sondern bewirkt eher das Gegenteil, zumal gerade das im Subsidiaritätsprotokoll speziell eingeführte Verfahren der Subsidiaritätsrüge nach Art. 6 S. 1 des Subsidiaritätsprotokolls eine Frist von lediglich acht Wochen zur Prüfung der Verordnungsvorschläge vorsieht.

Betrachtet man vor diesem Hintergrund die hier beispielhaft herausgestellten EU-Befugnisnormen³¹⁷, enthalten die zugrundeliegenden Verordnungsvorschläge der Kommission – mit Ausnahme einzelner vor Inkrafttreten des Art. 5 des Subsidiaritätsprotokolls erlassener EU-Verordnungen³¹⁸ – allesamt unter der expliziten Überschrift „Subsidiarität“³¹⁹ oder „Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit“³²⁰ eine Stellungnahme zur Gesamt-Ausgangslage und den Gesamtzielen, die durch den Erlass der Verordnung erreicht werden sollen und werden damit den dargelegten Anforderungen des Art. 5 Satz 1 des Subsidiaritätsprotokolls gerecht.

Die *Form* der Begründung des Verordnungsvorschlags wird von Art. 5 Sätze 2 und 3 des Subsidiaritätsprotokolls vorgegeben. Gem. Art. 5 Satz 2 des Subsidiaritätsprotokolls sollte der Verordnungsvorschlag einen *Vermerk* mit detaillierten Angaben enthalten, die es ermöglichen, die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips zu prüfen. Dabei handelt es sich bei Betrachtung des Wortlauts („sollte“) – insbesondere in systematischer Gegenüberstellung zu Art. 5 Satz 1 des Subsidiaritätsprotokolls („werden [...] begründet“)³²¹ – jedoch nicht um eine zur Nichtigkeit eines Unionsrechtsakts führende Pflicht

³¹⁶ T. v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 262; Gellermann, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 296 AEUV Rn. 11; Saurer, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 296 AEUV Rn. 19; Vogt, Entscheidung als Handlungsform, S. 224 f.

³¹⁷ Siehe ausführlich Teil 1, C.

³¹⁸ Z. B. die BasisVO und die VOen (EG) Nr. 1/2003 und Nr. 1371/2007.

³¹⁹ COM(2018) 393 final, S. 4 (Verordnungsvorschlag zur VO [EU] 2021/2116); COM(2013), 627 final, S. 9 f. (Verordnungsvorschlag zur EU-NNVO); COM(2013), 265 final, S. 9 f. (Verordnungsvorschlag zur KontrollVO); KOM(2006) 403 endgültig, S. 5 f. (Verordnungsvorschlag zum VK).

³²⁰ KOM(2012) 11 endgültig, S. 6 f. (Verordnungsvorschlag zur DSGVO).

³²¹ In diesem Sinne auch die anderen Sprachfassungen, siehe etwa die Differenzierung

des Urhebers des Verordnungsvorschlags, sondern um eine bloße Ordnungsvorschrift.³²² Selbiges gilt folgerichtig für den ebenfalls als „Soll-Vorschrift“ formulierten Art. 5 Satz 3 des Subsidiaritätsprotokolls. Ohnehin werden die Verordnungsvorschläge der EU-Kommission diesen Anforderungen regelmäßig bereits durch die Begründung nach Art. 5 Satz 1 des Subsidiaritätsprotokolls gerecht, insbesondere ist mit einem „Vermerk“ nach Art. 5 Satz 2 des Subsidiaritätsprotokolls kein von der sonstigen Begründung getrenntes Dokument gemeint – was teilweise in der Literatur durch die Verwendung des Begriffs „Subsidiaritätsbogen“ impliziert wird³²³ –, sondern schlicht, dass innerhalb des Gesetzgebungsvorschlags eine detaillierte Aussage zum Subsidiaritätsprinzip zu tätigen ist.³²⁴

Nach Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens greift die allgemeine Begründungspflicht gem. Art. 296 UAbs. 2 AEUV, die hinsichtlich des Subsidiaritätsprinzips keine über Art. 5 des Subsidiaritätsprotokolls hinausgehenden Anforderungen stellt, jedoch verlangt, dass die bereits zuvor erfolgte Begründung im Rahmen des Verordnungsvorschlags sich auch in der finalen EU-Verordnung selbst (in den Erwägungsgründen) wiederfindet. Dem kommen die EU-Befugnisnormen beinhaltenden EU-Verordnungen regelmäßig nach.³²⁵ Auch das Bezugnahmegebot des Art. 296 UAbs. 2 AEUV a. E. stellt in aller Regel keine Hürde für die Gültigkeit von EU-Befugnisnormen dar, da historisch kein Fall einer EU-Verordnung ersichtlich ist, in dem eine derartige Bezugnahme unterlassen wurde.³²⁶

zwischen „shall“ und „should“ (englisch), „sont motivés“ und „devrait“ (französisch), „se motivarán“ und „debería“ (spanisch), „sono motivati“ und „dovrebbe“ (italienisch).

³²² *Calliess*, in: ders./Ruffert, VerfEU, Art. I-11 Rn. 56; *Fischer*, Der Europäische Verfassungsvertrag, S. 531; tendenziell auch *Streinz*, in: ders., EUV/AEUV, Art. 5 EUV Rn. 35; a. A. *Fründ*, Subsidiarität – Recht und Kontrolle, S. 67; *Molsberger*, Subsidiaritätsprinzip, S. 197.

³²³ Siehe etwa *Blanke*, in: ELSA Frankfurt (Oder), Die Europäische Verfassung, 39 (76); *Fründ*, Subsidiarität – Recht und Kontrolle, S. 66 f.; *Heemeyer*, Kompetenzordnung, S. 272–274; *Ritzer/Rutloff*, EuR 2006, 116 (130). In diese Richtung auch *Nettesheim*, EuR 2004, 511 (537) („besonderes Formular“).

³²⁴ Deutlicher insoweit die englische Sprachfassung: „Any draft legislative act should contain a detailed *statement* making it possible to appraise compliance with the principles of subsidiarity and proportionality“; Hervorhebung des Verf.

³²⁵ Siehe etwa Erwägungsgrund 99 der KontrollVO; Erwägungsgrund 170 der DSGVO; Erwägungsgrund 34 des SGK; Erwägungsgrund 28 des VK; Erwägungsgrund 111 der VO (EU) 2021/2116; Erwägungsgrund 23 der VO (EG) Nr. 1371/2007.

³²⁶ Darüber hinaus ist ein Verstoß gegen das Bezugnahmegebot in Art. 296 UAbs. 2 a. E. mangels Einordnung als „wesentliche Formvorschrift“ für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit/Nichtigkeit eines Unionsrechtsakts durch den EuGH ohnehin ohne Bedeutung, siehe EuGH Urt. v. 23.2.1988 – 68/86, Slg. 1988, 855 (Vereinigtes Königreich/

6. Zwischenergebnis

Entgegen vereinzelt gegenteiligen Stellungnahmen in der Literatur sind EU-Befugnisnormen regelmäßig mit dem Subsidiaritätsprinzip gem. Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV vereinbar. Auch die Begründungsanforderungen aus Art. 5 des Subsidiaritätsprotokolls bzw. Art. 296 UAbs. 2 AEUV werden allenfalls in (angesichts der ständigen Rechtspraxis der EU-Kommission kaum denkbaren) Ausnahmefällen – etwa bei gänzlichem Fehlen einer Begründung hinsichtlich der Vereinbarkeit einer EU-Verordnung mit dem Subsidiaritätsprinzip – zur Kompetenzwidrigkeit von EU-Befugnisnormen führen.³²⁷

IV. Verhältnismäßigkeit

Der letzte „Stolperstein“ der kompetenziellen Zulässigkeit von EU-Befugnisnormen könnte der in Art. 5 Abs. 4 UAbs. 1 EUV geregelte Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sein.³²⁸ Demnach gehen die Maßnahmen der Union inhaltlich wie formal nicht über das zur Erreichung der Ziele der Verträge erforderliche Maß hinaus. Die Norm weist eine doppelte Schutzrichtung auf. Einerseits unterwirft sie – dem originären Anwendungsbereich und der Genese des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes entsprechend³²⁹ – Beschneidungen von *Individualrechten* im Union-Bürger-Verhältnis dem Gebot der

Rat); *Calliess*, in: ders./Ruffert, EUV/AEUV, Art. 296 AEUV Rn. 34; *Hetmeier*, in: Lenz/Borchardt, EU-Verträge, Art. 296 AEUV Rn. 12; *Krajewski/Rösslein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 296 Rn. 46; *Saurer*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 296 AEUV Rn. 26.

³²⁷ Zur grundsätzlichen Rechtsfolge der Rechtswidrigkeit – nicht jedoch der Nichtigkeit *ipso iure* – bei Verstoß eines unionalen Rechtsakts gegen Art. 296 UAbs. 2 AEUV als „wesentliche Formvorschrift“ i. S. d. Art. 263 Abs. 2 AEUV siehe *Calliess*, in: ders./Ruffert, EUV/AEUV, Art. 296 AEUV Rn. 35; *K.-D. Classen*, Gute Verwaltung, S. 330f.; *Geismann*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV Art. 296 Rn. 21; *Gellermann*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 296 AEUV Rn. 16; *Magiera*, in: Niedobitek, Europarecht, § 7 Rn. 69; *Müller-Ibold*, Die Begründungspflicht, S. 114; *Vedder*, in: ders./Heintschel von Heinegg, AEUV Art. 296 Rn. 9. Für Art. 5 Satz 1 des Subsidiaritätsprotokolls kann nichts anderes gelten als für Art. 296 UAbs. 2 AEUV, vgl. *Fo. Shirvani*, JZ 2010, 753 (757), der jedoch in beiden Fällen fälschlicherweise von der Nichtigkeit als Folge eines Verstoßes ausgeht.

³²⁸ Monografisch hierzu jüngst *L. v. Danwitz*, Föderale Verhältnismäßigkeit.

³²⁹ Siehe zur Genese des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als Maßstab eingreifenden staatlichen Handelns gegenüber Bürgern (insbesondere im Polizeirecht) etwa *Hirschberg*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 2–5; *Kraft*, BayVbl. 2007, 577 (578); *v. Krauss*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 1–26; *Nußberger*, NVwZ-Beilage 2013, 36 (37f.); *Steinberg*, ELJ 28 (2022), 36 (39); *Stern*, in: FS Lerche, 165 (168f.); *Tischbirek*, Die

Verhältnismäßigkeit.³³⁰ Andererseits – und dies stellt eine unionsrechtliche „Singularität“³³¹ dar, die weder im deutschen³³² noch im Verfassungsrecht anderer Mitgliedstaaten³³³ eine Entsprechung findet – greift Art. 5 Abs. 4 UAbs. 1 EUV auch im Bereich der *vertikalen Kompetenzabgrenzung* zwischen Hoheitsträgern (Europäische Union/Mitgliedstaaten). Dies wird damit gerechtfertigt, dass die Ausübung von Kompetenzen durch die Union anstelle der Mitgliedstaaten als ein gleichermaßen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auslösender „Eingriff“ in geschützte Rechtspositionen – in Form der Kompetenzsphäre der Mitgliedstaaten bzw. deren Autonomie – angesehen wird wie Grundrechtseingriffe von Hoheitsträgern gegenüber Individu-

Verhältnismäßigkeitsprüfung, S. 8–10 jeweils m. w. N. Vgl. auch *Remmert*, Verfassungs- und verwaltungsrechtsgeschichtliche Grundlagen des Übermaßverbotes.

³³⁰ Soweit dem von *Bast*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV Art. 5 Rn. 67 und *Pache*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 5 EUV Rn. 137f. entgegengehalten wird, dass Art. 5 Abs. 4 UAbs. 1 EUV aufgrund seiner systematischen Stellung in Art. 5 EUV – der sich grundsätzlich allein mit der vertikalen Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten befasst – keine individualschützende Stoßrichtung aufweise, ist dem zu widersprechen. Der Wortlaut des Art. 5 Abs. 4 UAbs. 1 EUV ist offen formuliert und begrenzt die Schutzrichtung nicht auf die Mitgliedstaaten. Vielmehr ordnet das von Art. 5 Abs. 4 UAbs. 2 EUV in Bezug genommene Subsidiaritätsprotokoll in Art. 5 Satz 5 explizit die Berücksichtigung individueller Interessen bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit an („Wirtschaftsteilnehmer“, „Bürgerinnen und Bürger“). Wie hier auch *Calliess*, Subsidiaritätsprinzip, S. 119; *Saurer*, JZ 2014, 281 (284 f.); *Streinz*, in: ders., EUV/AEUV, Art. 5 EUV Rn. 43; *Strohmayr*, Kompetenzkollisionen, S. 310; a. A. ohne Begründung *Oreschnik*, Verhältnismäßigkeit und Kontrolldichte, S. 92.

³³¹ Begriff von *Saurer*, JZ 2014, 281.

³³² Zum grundsätzlichen Ausbleiben einer Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen der grundgesetzlichen Kompetenzordnung BVerfGE 81, 310 Ls. 6; *Degenhart*, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 66/67; *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 VII Rn. 111; *Isensee*, in: ders./Kirchhof, HdbStR VI, § 126 Rn. 126; *Steinberg*, ELJ 28 (2022), 36 (39); *Uhle*, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR II, § 42 Rn. 41; zum Ausnahmefall der Eingriffe in die kommunale Kompetenzsphäre (Art. 28 Abs. 2 GG) siehe neuerdings BVerfG 147, 185 Rn. 80. Dezidiert für die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im deutschen Staatsorganisationsrecht spricht sich *Hensch*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Staatsorganisationsrecht, aus.

³³³ *Knill/Becker*, Die Verwaltung 36 (2003), 447 (464); *Meier-Beck*, EuZW 2020, 519 (523); *Saurer*, JZ 2014, 281; vgl. auch *Steinberg*, ELJ 28 (2022), 36 (39) („Member States’ legal orders lack uniform guidance on the federal dimension of proportionality“). Auch die ausführlichen rechtsvergleichenden Untersuchungen von *Emmerich-Fritsche*, Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 157–193, *O. Koch*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 63–152 und *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 664–685 gehen insoweit nur auf die *individualschützende* Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in den Mitgliedstaaten ein. Anders jüngst *Kabl*, in: FS Streinz, 161 (165–168), der am Beispiel von Belgien, Italien, Spanien und Polen eine Tendenz in zahlreichen Staaten feststellt, dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auch eine kompetenzrechtliche Dimension beizumessen.

en.³³⁴ An dieser Stelle wird allein auf die *letztgenannte* Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in Art. 5 Abs. 4 UAbs. 1 EUV eingegangen. Denn in den seltensten Fällen³³⁵ wird bereits die bloße *Regelung* einer EU-Befugnisnorm – im Gegensatz zu ihrer *Anwendung*³³⁶ – Probleme bezüglich der Einhaltung des individualschützenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bereiten. Anderes gilt indes für den durch Art. 5 Abs. 4 UAbs. 1 EUV bezweckten Schutz der Mitgliedstaaten, da es nicht selbstverständlich erscheint, dass die Union Eingriffsbefugnisse von mitgliedstaatlicher auf die unionale Ebene „hochzonen“ kann, zumal in der Literatur der hierdurch beeinträchtigten (Kompetenz-)Autonomie der Mitgliedstaaten immer wieder – wenn auch in anderem Kontext – eine besonders bedeutsame Stellung zugeschrieben wird.³³⁷

Der (vertikal-)kompetenzielle Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des Art. 5 Abs. 4 UAbs. 1 EUV besteht aus den aus der allgemeinen (deutschen) Verhältnismäßigkeitsdoktrin bekannten Teilelementen Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit³³⁸, wenngleich die Rechtsprechung des EuGH insofern uneindeutig ist und auch mitunter eine lediglich zweistufige Prü-

³³⁴ In diesem Sinne BVerfGE 89, 155 (212); Generalanwalt *Maduro*, Schlussanträge v. 1.10.2009 – C-58/08, Slg. 2010, I-4999 Rn. 37 (Vodafone u. a.); *Bast/Wetz*, in: Kuijper u. a., EU Law, 69 (84); *Calliess*, in: ders./Ruffert, EUV/AEUV, Art. 5 Rn. 46; *Jürgens*, Kompetenzabgrenzung, S. 171; *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 71; *Leschke/Möstl*, in: Heine/Kerber, Zentralität und Dezentralität, 77 (84); *Pache*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 5 EUV Rn. 138 f.; *Ritzer*, Europäische Kompetenzordnung, S. 100 f.; *Streinz*, in: ders., EUV/AEUV, Art. 5 Rn. 43; *Strohmayr*, Kompetenzkollisionen, S. 303. Dies entspricht der mit der gemeinsamen Einfügung von Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzip im Vertrag von Maastricht verfolgten Intention, hierdurch ein „Abwehrrecht“ gegen unionalen „competence creep“ zu schaffen, siehe *Harvey*, Nordic Journal of International Law 89 (2020), 303 (309 f.); *Saurer*, JZ 2014, 281 (282 f.); *Steinberg*, ELJ 28 (2022), 36 (40).

³³⁵ Denkbar ist etwa ein krasses Missverhältnis von (sehr niedriger) tatbestandlicher Eingriffsschwelle und (schwerwiegenden) vorgesehenen Rechtsfolgen ohne Einräumung eines behördlichen Entscheidungsspielraums.

³³⁶ Siehe zum (individualschützenden) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Schranke unionsbehördlicher Entscheidungsspielräume noch nachfolgend Teil 4, C. I. 2. c) aa).

³³⁷ Vgl. hierzu oben B. I.

³³⁸ Generalanwältin *Kokott*, Schlussanträge v. 23.12.2015 – C-358/14, ECLI:EU:C:2015:848 Rn. 90–135 (Polen/Parlament und Rat); *Calliess*, Subsidiaritätsprinzip, S. 117 f.; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, EuropaR, Rn. 171 f.; *Harbo*, Proportionality Analysis, S. 23–40; *Kadelbach*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, EUV Art. 5 Rn. 49; *Kabl*, in: FS Streinz, 161 (170); *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 71; *Leschke/Möstl*, in: Heine/Kerber, Zentralität und Dezentralität, 77 (86 f.); *Rösch*, Rechtsformenwahl, S. 147; *Schmidtbauer/Hitzler*, NVwZ 1992, 720 (722); *Trstenjak/Beysen*, EuR 2012, 265 (269 f.).

fung (Geeignetheit, Erforderlichkeit) praktiziert³³⁹ (wobei diese Prüfung wiederum nicht selten im Rahmen der Prüfung der Erforderlichkeit auch Angemessenheitserwägungen anstellt³⁴⁰). Insbesondere bzgl. der Geeignetheit und Erforderlichkeit wird man den Unionsorganen einen (erheblichen) Einschätzungsspielraum einräumen müssen, sofern Bereiche betroffen sind, die politische, wirtschaftliche und soziale Entscheidungen betreffen und insofern eine komplexe Beurteilung erfordern. Dieser Spielraum ist erst dann überschritten, wenn das konkrete unionale Handeln zur Erreichung der hiermit verfolgten Ziele *offensichtlich* ungeeignet ist oder offensichtlich gleich wirksame, in Anbetracht der Wahrung mitgliedstaatlicher Kompetenzen mildere Mittel zur Verfügung stehen.³⁴¹

Die Bestimmung des Verhältnisses von Subsidiaritäts- und (mitgliedstaatenschützendem) Verhältnismäßigkeitsprinzip in Art. 5 Abs. 3 und 4 EUV ist – auch angesichts ihrer gemeinsamen Entstehungsgeschichte und Schutzrichtung – nicht frei von Schwierigkeiten. In der Literatur wird überwiegend als Faustformel darauf abgestellt, dass der Subsidiaritätsgrundsatz das „ob“ des unionalen Tätigwerdens und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz das „wie“, also die konkret zulässige Regelungsintensität betrifft.³⁴² Freilich

³³⁹ Siehe exemplarisch EuGH Urt. v. 22.11.2018 – C-151/17, ECLI:EU:C:2018:938 Rn. 35 (Swedish Match); Urt. v. 18.6.2015 – C-508/13, ECLI:EU:C:2015:403 Rn. 28 (Estland/Parlament und Rat); Urt. v. 12.12.2006 – C-380/03, Slg. 2006, I-11573 Rn. 144 (Deutschland/Parlament und Rat) einerseits (zweistufige Prüfung) und EuGH Urt. v. 4.5.2016 – C-358/14, ECLI:EU:C:2016:323 Rn. 78 (Polen/Parlament und Rat); Urt. v. 6.9.2017 – verb. Rs. C-643/15 und C-647/15, ECLI:EU:C:2017:631 Rn. 206 (Slowakei und Ungarn/Rat) andererseits (dreistufige Prüfung).

³⁴⁰ Siehe etwa EuGH Urt. v. 12.5.2011 – C-176/09, Slg. 2011, I-3727 Rn. 63, 68–71 (Luxemburg/Parlament und Rat). Zur Rechtsprechungspraxis des EuGH m. w. N. auch T. v. Danwitz, in: FS Lindh, 367 (372–374); O. Koch, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 199–230; Pache, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 5 EUV Rn. 142–152; Trstenjak/Beysen, EuR 2012, 265 (269–274).

³⁴¹ EuGH Urt. v. 12.12.2006 – C-380/03, Slg. 2006, I-11573 Rn. 145 (Deutschland/Parlament und Rat); Urt. v. 12.5.2011 – C-176/09, Slg. 2011, I-3727 Rn. 62 (Luxemburg/Parlament und Rat); Urt. v. 18.6.2015 – C-508/13, ECLI:EU:C:2015:403 Rn. 29 (Estland/Parlament und Rat); Bast, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV Art. 5 Rn. 73; Kahl, in: FS Streinz, 161 (172 f.); Pache, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 5 EUV Rn. 157; Schwab, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, S. 104–112; differenzierend (jedoch begrenzt auf den individualschützenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) Drechsler, Die Unionsgrundrechte unter dem Einfluss des Prozessrechts, S. 130–165. Siehe zur vergleichbaren Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers auf grundgesetzlicher Ebene statt aller Bickenbach, Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers.

³⁴² Calliess, in: ders./Ruffert, EUV/AEUV, Art. 5 EUV Rn. 5; König/Kleinlein, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 2 Rn. 35; Lebr, in: Bergmann/Lenz, Der Amsterdamer Vertrag, 199 (202); Pache, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV,

bestehen im Detail durchaus einige Überschneidungsbereiche.³⁴³ So ist es dem Positivkriterium immanent, dass nur zur Zielerreichung überhaupt geeignete Maßnahmen eine „bessere“ Zielverwirklichung auf Unionsebene gewährleisten können. Zudem beschäftigt sich auch das in Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV geregelte Subsidiaritätsprinzip mit der konkreten Regelungsintensität des beabsichtigten unionalen Rechtsakts („sofern und soweit“).³⁴⁴ Trotz dieser inhaltlichen Überschneidungen weisen die beiden Grundsätze einen unterschiedlichen Anwendungsbereich auf. Während das Subsidiaritätsprinzip auf Bereiche nicht-ausschließlicher Unionszuständigkeit begrenzt ist, gilt Art. 5 Abs. 4 UAbs. 1 EUV für *sämtliches* unionales Handeln („Maßnahmen“) und damit gerade auch für unionale Rechtsetzung im Bereich ausschließlicher Gesetzgebungskompetenz, wie etwa der Dual-Use-VO.

Eine konkrete Überprüfung von EU-Befugnisnormen kommt indes auch in Anbetracht des kompetenziellen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zum Ergebnis der regelmäßigen Primärrechtskonformität von EU-Befugnisnormen. Sie erweisen sich – freilich unter Berücksichtigung der im Rahmen dieser generalisierenden Untersuchung unvermeidlichen Abstraktionshöhe – weder als (offensichtlich) ungeeignet oder nicht erforderlich (dazu 1.), noch steht der mit EU-Befugnisnormen verbundene Verlust mitgliedstaatlicher Autonomie außer Verhältnis zu den bezweckten Zielen (dazu 2.). Auch die besonderen Formanforderungen – die sich mit denen des Subsidiaritätsprinzips weitestgehend decken – sind regelmäßig eingehalten. Diesbezüglich kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.³⁴⁵

1. Geeignetheit und Erforderlichkeit von EU-Befugnisnormen

Ausgehend vom bereits zuvor herausgearbeiteten Ziel von EU-Befugnisnormen, dass die Rechtswirklichkeit in der gesamten Union möglichst exakt den normativen unionalen Vorgaben entsprechen soll³⁴⁶, erweisen sich entsprechende Regelungen in EU-Verordnungen als zur Zielerreichung geeignet. Hierfür genügt bereits, wenn die konkrete unionale Maßnahme das bezweckte Ziel zumindest fördert.³⁴⁷ Entsprechend den obigen Ausführungen

Art. 5 EUV Rn. 137; *Schwab*, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, S. 104; *Streinz*, in: ders., EUV/AEU, Art. 5 EUV Rn. 43; *Tridimas*, in: Ellis, Proportionality, 65 (81).

³⁴³ Zutreffend *Bast*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV Art. 5 Rn. 55; *Kadelbach*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, EUV Art. 5 Rn. 38; *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 71 f.

³⁴⁴ Vgl. *Bast*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV Art. 5 Rn. 55; *Kadelbach*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, EUV Art. 5 Rn. 38; *Schütze*, CLJ 68 (2009), 525 (532 f.).

³⁴⁵ Vgl. B. III. 5.

³⁴⁶ Siehe hierzu bereits oben B. III. 3. a).

³⁴⁷ O. Koch, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 207 („Minimalkriterium“);

zum Positivkriterium des Subsidiaritätsgrundsatzes ist dies angesichts der direkten Heranziehungsmöglichkeit für mitgliedstaatliche Behörden und der sachlichen Nähe zu den inhaltlichen normativen Vorgaben des Unionsrechts regelmäßig der Fall.³⁴⁸

Auch die Prüfung der Erforderlichkeit, also die Frage nach zwar gleich geeigneten, aber die mitgliedstaatliche Autonomie weniger einschränkenden Maßnahmen, kann insoweit auf die bereits erfolgte Untersuchung des Subsidiaritätsgrundsatzes zurückgreifen, als zumindest alternativen *mitgliedstaatlichen* Maßnahmen die gleiche Eignung zur Erreichung einer möglichst weitgehenden Übereinstimmung von normativem Anspruch und Rechtsrealität des Unionsrechts abzusprechen ist.³⁴⁹ Damit ist aber noch nicht gesagt, ob nicht auch alternative *unionale* Maßnahmen gegenüber der Regelung von EU-Befugnisnormen zur Erreichung der bezweckten Ziele in Betracht kommen. Die denkbare bloße sekundärrechtliche Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum Erlass entsprechender Befugnisnormen – etwa in Form von „Sanktionsregelungen“ wie z. B. Art. 35 Abs. 1 der VO (EU) 2021/782 – weist jedoch wiederum nicht die gleiche Effektivität auf, da sie insbesondere in zeitlicher Hinsicht das Auseinanderfallen von unionalem Rechtsanspruch und Rechtsrealität in den Mitgliedstaaten nicht beseitigt.³⁵⁰ Gleiches gilt in formaler Hinsicht für die Wahl einer (umsetzungsbedürftigen) EU-Richtlinie statt einer EU-Verordnung.³⁵¹

Ritzer, Europäische Kompetenzordnung, S. 103 („positiver Wirkungszusammenhang zwischen Ziel und Maßnahme“); Sodan, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR III, § 87 Rn. 86. Teilweise fordert der EuGH, etwa in Urt. v. 4.7.2019 – C-377/17, ECLI:EU:C:2019:562 Rn. 89 (Kommission/Deutschland) auch strenger, dass eine Regelung nur dann geeignet ist, „wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, [die verfolgten Ziele] in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen“. Diese Rechtsprechungslinie bezieht sich jedoch ausschließlich auf die Verhältnismäßigkeit *mitgliedstaatlicher* – und gerade nicht *unionaler* – Regelungen, vgl. C. D. Classen, in: FS Stern, 2012, 651 (657 f.) mit zahlreichen Beispielen. Sie kann daher nicht auf Art. 5 Abs. 4 UAbs. 1 EUV übertragen werden.

³⁴⁸ Siehe bereits oben B. III. 4.

³⁴⁹ Siehe oben B. III. 3. b).

³⁵⁰ Siehe bereits oben B. III. 3. b).

³⁵¹ Zur Wahl der Handlungs-/Rechtsform als Gegenstand der „formalen“ Verhältnismäßigkeitsprüfung des Art. 5 Abs. 4 UAbs. 1 EUV (nochmals klargestellt in Art. 296 UAbs. 1 AEUV) Calliess, in: ders./Ruffert, EUV/AEUV, Art. 5 EUV Rn. 47; Krönke, Verfahrensautonomie, S. 71; Rösch, Rechtsformenwahl, S. 146; Trstenjak/Beysen, EuR 2012, 265 (271 f.). Generell kritisch zur häufig anzutreffenden Auffassung, der Erlass einer EU-Richtlinie sei gegenüber dem Erlass einer EU-Verordnung stets als (für die Mitgliedstaaten) milderes Mittel anzusehen Bast, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV Art. 5 Rn. 72; Pache, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 5 EUV Rn. 151; Rösch, Rechtsformenwahl, S. 183 f.

Die Geeignetheit und Erforderlichkeit stellen somit regelmäßig keine Hürden für den Erlass von EU-Befugnisnormen dar. Dies gilt erst recht, wenn man im Einzelfall davon ausgeht, dass die EU-Verordnungen, die EU-Befugnisnormen beinhalten, zu Bereichen zu zählen sind, die politische, wirtschaftliche und soziale Entscheidungen betreffen und insofern komplexe Beurteilungen verlangen – mit der Konsequenz einer bloßen Evidenzkontrolle.³⁵²

2. Angemessenheit von EU-Befugnisnormen

Im Rahmen der Angemessenheit sind die mit EU-Befugnisnormen für die Mitgliedstaaten verbundenen Belastungswirkungen den mit der Regelung verfolgten Zielen gegenüberzustellen und auf ein mögliches Missverhältnis zu überprüfen.³⁵³ Hierbei ist festzuhalten, dass das mit der Regelung von EU-Befugnisnormen verfolgte Ziel – die tatsächliche Verwirklichung der getroffenen Regelungen – eine „Wesensbedingung“ der Unionsrechtsordnung darstellt und damit von herausragender Bedeutung ist.³⁵⁴ Dementsprechend sind für die Förderung dieses Ziels auch gewichtige Belastungen der Mitgliedstaaten zu rechtfertigen.

Die konkrete Beurteilung der Belastungswirkung hinsichtlich der Mitgliedstaaten erweist sich indes als schwieriges Unterfangen.³⁵⁵ Als Ansatzpunkt dient der – freilich nicht abschließende und sich im Kern nur auf die formalen Begründungsanforderungen beziehende – Art. 5 Satz 5 des Subsidiaritätsprotokolls, der auf die finanziellen Auswirkungen und den Verwaltungsaufwand für die nationalen Stellen (Regierungen, regionale und lokale Behörden) als zu berücksichtigende Belastungsparameter abstellt. Finan-

³⁵² Die Voraussetzungen der reduzierten Kontrolldichte werden vom EuGH regelmäßig als erfüllt angesehen, so dass durchaus an deren Daseinsberechtigung gezweifelt werden kann, vgl. *L. v. Danwitz*, EuZW 2024, 691 (695 f.). Es sind nämlich keine Entscheidungen ersichtlich, in denen hinsichtlich des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (in seiner Schutzausprägung zugunsten der Mitgliedstaaten) eine nicht zurückgenommene Vollkontrolle erfolgt.

³⁵³ Generalanwalt *Maduro*, Schlussanträge v. 1.10.2009 – C-58/08, Slg. 2010, I-4999 Rn. 37–44 (Vodafone u. a.); *Jürgens*, Kompetenzabgrenzung, S. 171 f.; *Kumm*, ELJ 12 (2006), 503 (522); *Strohmayr*, Kompetenzkollisionen, S. 310.

³⁵⁴ Vgl. bereits oben B. III. 3. b).

³⁵⁵ Daher überrascht es nicht, dass der EuGH dieser Frage unter Bezugnahme auf seine geringe Kontrollintensität regelmäßig ausweicht, siehe etwa die spärlichen Ausführungen in EuGH Urt. v. 8.6.2010 – C-58/08, Slg. 2010, I-4999 Rn. 55 (Vodafone u. a.) trotz der dahingehenden Andeutungen von Generalanwalt *Maduro*, Schlussanträge v. 1.10.2009 – C-58/08, Slg. 2010, I-4999 Rn. 44 in dieser Rechtssache. Zu Recht kritisch zur Vorgehensweise des EuGH *Jürgens*, Kompetenzabgrenzung, S. 171.

zielle Auswirkungen für die Mitgliedstaaten sind zwar durch die Regelung von EU-Befugnisnormen – jedenfalls regelmäßig – nicht zu befürchten. Nicht geleugnet werden kann jedoch, dass mit ihnen ein gewisser Verwaltungsaufwand für mitgliedstaatliche Behörden einhergeht, schließlich müssen diese ihre Verwaltungspraxis an die neue unionale Rechtslage anpassen oder – im Falle gänzlich neuartiger Eingriffsbefugnisse – eine solche Praxis erst etablieren.

Dies führt jedoch nicht zu einer Belastungsintensität, die die Grenze des Zumutbaren überschreitet. Die Anwendung unionaler Rechtsvorschriften durch die nationale Verwaltung stellt vielmehr (in zunehmendem Maße) deren „täglich Brot“ dar – auch wenn im Einzelnen Unsicherheiten in der korrekten Rechtsanwendung bestehen mögen.³⁵⁶ Bestätigt wird dies auch durch die Wertung des Art. 291 Abs. 1 AEUV. Wenn das Primärrecht die Anwendung unionaler Bestimmungen durch die Mitgliedstaaten als deren Rechtspflicht ansieht³⁵⁷, kann umgekehrt unionsrechtlich nicht davon ausgegangen werden, dass die Mitgliedstaaten hiermit generell überfordert wären, sonst würde das Unionsrecht von ihnen mit Art. 291 Abs. 1 AEUV etwas Unmögliches verlangen (*impossibile nulla est obligatio*). Zudem würde eine derartige Betrachtungsweise im Ergebnis dazu führen, dass es für die Union regelmäßig unproblematischer wäre, in ihren EU-Verordnungen eine Rechtsanwendung durch eigene EU-Behörden vorzusehen (sog. direkter Vollzug). Dies würde jedoch den Mitgliedstaaten einen bedeutsamen Bereich ihrer Kompetenzen (Vollzug des Unionsrechts) gänzlich entziehen, was nicht im Sinne der kompetenzwahrenden Schutzrichtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes des Art. 5 Abs. 4 UAbs. 1 EUV sein kann.

Auch abseits der Konkretisierung des Art. 5 Satz 5 des Subsidiaritätsprotokolls steht die Belastungswirkung der Mitgliedstaaten nicht außer Verhältnis zu den mit der Regelung von EU-Befugnisnormen verfolgten, besonders bedeutsamen Zielen. Den Mitgliedstaaten wird ihre Regelungskompetenz im Anwendungsbereich von EU-Befugnisnormen nicht gänzlich entzogen, vielmehr bleiben nationale Regelungsspielräume im Hinblick auf Konkretisierungen und Begleitregelungen.³⁵⁸ Die Regelung von Befugnisnormen stellt auch keinen besonders sensiblen Bereich mitgliedstaatlicher Autonomie dar, vielmehr ist insoweit im nationalen Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten anerkannt, dass EU-Befugnisnormen zur Erfüllung des (nationalen)

³⁵⁶ Siehe hierzu noch nachfolgend Teile 3 und 4.

³⁵⁷ Siehe zum Charakter des Art. 291 Abs. 1 AEUV als Rechtspflicht der Mitgliedstaaten oben B. I. 2.

³⁵⁸ Siehe hierzu noch ausführlich Teil 3, C.

Vorbehalts des Gesetzes an die Stelle nationaler Befugnisnormen treten können, ohne dass hieran besondere Anforderungen gestellt werden.³⁵⁹

Eine regelmäßige Unangemessenheit der Regelung von EU-Befugnisnormen im Hinblick auf die mitgliedstaatenschützende Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in Art. 5 Abs. 4 UAbs. 1 EUV ist nach alledem nicht festzustellen.

3. Zwischenergebnis

EU-Befugnisnormen sind regelmäßig mit dem kompetenziellen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des Art. 5 Abs. 4 UAbs. 1 EUV vereinbar. Sie stellen ein geeignetes Instrument zur effektiven Durchsetzung der unionalen Rechtsordnung dar und gehen auch in Anbetracht der mit ihnen verbundenen Einschränkung der mitgliedstaatlichen Regelungsautonomie nicht über das zur Erreichung dieses Ziels Erforderliche hinaus. Die wesentliche Bedeutung einer effektiven Umsetzung der unionalen normativen Vorgaben in die Rechtswirklichkeit lässt die – in ihrer Intensität lediglich moderaten – Einbußen an mitgliedstaatlicher Autonomie regelmäßig als zumutbar erscheinen.

C. Zwischenergebnis zur Kompetenzmäßigkeit von EU-Befugnisnormen

Die Union besitzt bei Bestehen entsprechender Fachkompetenztitel auch eine Kompetenz zum annexweisen Erlass von EU-Befugnisnormen. Vorbehaltlich besonders gelagerter Einzelfälle stehen dem weder die allgemeinen Kompetenzausübungsschranken der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit (Art. 5 Abs. 3, 4 EUV) noch etwaige besondere Kompetenzausübungsschranken in Form von Art. 291 Abs. 1 AEUV oder Art. 4 Abs. 2 EUV ent-

³⁵⁹ Vgl. bereits oben B. II. Die Berührung der nationalen Identität spielt zwar bereits als eigenständige Kompetenzausübungsschranke eine Rolle für die unionale Rechtsetzung. Gleichwohl ist auch für die Beurteilung der Eingriffstiefe in die mitgliedstaatliche Autonomie von Relevanz, inwiefern durch eine unionale Regelung Bereiche betroffen sind, die eine besondere nationale Sensibilität aufweisen, wobei ein Rückgriff auf die Maßstäbe des Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV naheliegend erscheint. Hierdurch geht die kompetenzielle Verhältnismäßigkeitsprüfung im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten auch nicht vollständig in Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV auf, schließlich sind im Rahmen des Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV nur Partikularitäten *einzelner* Mitgliedstaaten zu berücksichtigen, während das Verhältnismäßigkeitsprinzip eine *generalisierende* Prüfung aller Mitgliedstaaten fordert. Vgl. zum Ganzen *Schnettger*, Verbundidentität, S. 233 f.

gegen. Daher ist die oben aufgegriffene, auf die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips begrenzte These *Busses*³⁶⁰ in ihr Gegenteil zu verkehren und zu erweitern. EU-Befugnisnormen erfüllen regelmäßig sowohl die Voraussetzungen von Art. 5 Abs. 3 EUV als auch die sonstigen kompetenziellen Voraussetzungen unionaler Rechtsetzung.³⁶¹ Diese Annahme der kompetenziellen Zulässigkeit liegt wohl auch der weit überwiegenden Literatur im Kontext von EU-Befugnisnormen zugrunde, die die Kompetenzmäßigkeit schon gar nicht hinterfragt oder überhaupt thematisiert³⁶², sondern vielmehr den Fokus auf die Frage legt, welche Regelungsbefugnisse den Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit EU-Befugnisnormen noch verbleiben.³⁶³

³⁶⁰ Siehe oben B. III.

³⁶¹ Vgl. allgemein zu vereinheitlichenden Vollzugsregeln *Weiß*, in: Kahl/Ludwigs, Hd-bVerwR II, § 35 Rn. 41: „Die Kompetenzausübungsschranken der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit dürften vereinheitlichen Verfahrensregeln im Hinblick auf das damit beabsichtigte Ziel der besseren Sicherung einheitlichen Vollzugs kaum je entgegenstehen.“

³⁶² Siehe allein *Möstl*, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (55), der zumindest kurz auf die primärrechtliche Zulässigkeit von EU-Befugnisnormen eingeht.

³⁶³ Siehe hierzu ausführlich im Anschluss Teil 3.

Teil 3

EU-Befugnisnormen und nationale Rechtsetzung

Angesichts der unmittelbaren Wirkung als zentrale Eigenschaft von EU-Befugnisnormen¹ ist es zunächst kontraintuitiv, *nationale* Rechtsetzung im Umfeld von EU-Befugnisnormen überhaupt zu thematisieren. Denn Folge der unmittelbaren Wirkung – und deren kompetenzielle Rechtfertigung² – ist ja gerade die direkte Heranziehungsmöglichkeit von EU-Befugnisnormen *ohne* die Notwendigkeit eines Rückgriffs auf Normen des nationalen Rechts. Nahe liegt also die Annahme, dass nationale Rechtsetzung im Kontext von EU-Befugnisnormen schlicht keine Rolle spielt bzw. überflüssig ist.³

Die Rechtspraxis zeichnet jedoch ein gegenteiliges Bild. So entspricht es einer verbreiteten Vorgehensweise deutscher Behörden, EU-Befugnisnormen nicht isoliert, sondern nur „in Verbindung mit“ nationalen Rechtsnormen als Rechtsgrundlagen behördlichen Eingriffshandelns anzuwenden, wobei mal die nationale, mal die unionsrechtliche Norm zuerst genannt wird. Die Bundesnetzagentur stützt ihre Bescheide zur Beseitigung von Verstößen gegen die EU-NNVO etwa auf § 202 Abs. 1, 2 TKG i. V. m. Art. 5 Abs. 1 EU-NNVO⁴, die Ausländerbehörden ihre Einreiseverweigerungen wegen Nichterfüllung der Voraussetzungen des Art. 6 SGK auf Art. 14 SGK i. V. m. § 15 (Abs. 2 Nr. 3) AufenthG⁵, die Lebensmittelbehörden ihre An-

¹ Siehe oben Teil 1, B. II. 2.

² Vgl. oben Teil 2, B. III. und IV.

³ Siehe etwa *Joh/Krämer/Teufel*, ZLR 2010, 243 (246 ff.) und *Klement*, in: Scheurle/Mayen, TKG, § 41a aF (EU-NNVO) Rn. 111 („eine Umsetzung der Befugnisnorm [des Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EU-NNVO] in nationales Recht ist weder notwendig noch überhaupt zulässig“).

⁴ Az. 122 – 3430 2022-001 und 002, abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Unternehmen_Institutionen/Netzneutralitaet/Entscheidung_ZR_StreamOn2022.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (Abrufdatum: 27.3.2025); https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Unternehmen_Institutionen/Netzneutralitaet/Entscheidung_ZR_VodafonePass2022.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (Abrufdatum: 27.3.2025), jeweils S. 6.

⁵ VG München, Beschl. v. 3.8.2017 – 10 CE 17.1235, BeckRS 2017, 121552 Rn. 2; Beschl. v. 28.2.2019 – M 25 S 19.383, BeckRS 2019, 2640 Rn. 4 (abrufbar in beck-online).

ordnungen zur Beseitigung lebensmittelrechtlicher Verstöße auf Art. 138 Abs. 1 KontrollVO i. V. m. § 39 Abs. 1 LFGB⁶. Teilweise wird sogar trotz Bestehens einer EU-Befugnisnorm allein eine nationale Norm als Befugnisnorm herangezogen.⁷ Forciert wird diese Rechtspraxis durch den nationalen Gesetzgeber, der trotz der Existenz von EU-Befugnisnormen eigene nationale Befugnisnormen – wenn auch mit teils umfänglichen Verweisen auf das einschlägige Unionsrecht – weiterhin beibehält oder gar im Anschluss an unionale Regelungen neu erlässt.⁸ Dem nationalen Recht wird mithin in der deutschen Rechtspraxis im Anwendungsbereich von EU-Befugnisnormen zumindest eine Reservefunktion zugestanden. Vergleichbare Tendenzen sind auch in anderen EU-Mitgliedstaaten zu beobachten.⁹

Dieses Auseinanderfallen von der sich auf den ersten Blick aufdrängenden Rechtslage und der Rechtspraxis gibt Anlass, die verbleibenden nationalen Regelungsbefugnisse bei Bestehen von EU-Befugnisnormen einer eingehenderen rechtlichen Überprüfung zu unterziehen. Ist nationale Rechtsetzung

Umgekehrte Reihenfolge (§ 15 AufenthG, Art. 14 SGK) bei VG Köln Urt. v. 23.3.2021 – 5 L 519/21, BeckRS 2021, 22042 (abrufbar in beck-online).

⁶ VG Würzburg, Beschl. v. 19.12.2022 – W 8 S 22.1678, BeckRS 2022, 38639 Rn. 13 (abrufbar in beck-online).

⁷ Dies entspricht der ständigen Praxis des Bundeskartellamts, das seine wettbewerbsrechtlichen Abstellungsverfügungen wegen Verstößen gegen Art. 101, 102 AEUV ohne Erwähnung des Art. 5 Satz 2 Spiegelstrich 1 der VO (EG) Nr. 1/2003 auf § 32 GWB stützt, siehe etwa BKartA, Beschl. v. 29.8.2022 – B 9-21/21; Beschl. v. 4.12.2017 – B 6 – 132/14-2; Beschl. v. 26.2.2015 – B 1 – 62/13. Derart geht auch das Eisenbahn-Bundesamt bei Anordnungen wegen Verstößen gegen die VO (EG) Nr. 1371/2007 bzw. der Nachfolgeregelung VO (EU) 2021/782 vor (alleinige Heranziehung von § 5a Abs. 2 AEG ohne Erwähnung der einschlägigen EU-Befugnisnorm), vgl. VG Köln Urt. v. 18.1.2013 – 18 K 4907/11, BeckRS 2013, 47713 Rn. 17 (abrufbar in beck-online).

⁸ Siehe zusätzlich zu den bereits genannten nationalen Normen auch § 16 Abs. 1 BDSG und § 10 Abs. 1 MOG.

⁹ So stützen z. B. irische Behörden ihre Beschränkungen des Inverkehrbringens bzw. Rücknahme-/Rückrufanordnungen bei festgestellten Verstößen gegen unionale lebensmittelrechtliche Vorschriften ausschließlich auf eine nationale Befugnisnorm – Art. 29 der European Union (Official Controls in relation to Food legislation) Regulations 2020 (S.I. No. 79 of 2020) – und nicht auf Art. 138 Abs. 1, 2 lit. d, g KontrollVO, siehe beispielhaft Prohibition Order v. 27.1.2023 (World of Spices, online abrufbar unter: https://www.fsai.ie/fsai/media/fsai/enforcement%20reports/orders/po-002-01-2023_r.pdf, Abrufdatum: 27.3.2025); v. 20.4.2023 (Pak Halal, online abrufbar unter: https://www.fsai.ie/fsai/media/fsai/enforcement%20reports/orders/po-001-04-2023_r.pdf, Abrufdatum: 27.3.2025). Auch in Österreich wird verbreitet für behördliche Anordnungen allein auf § 39 Abs. 1 LMSVG als Befugnisnorm zurückgegriffen und nicht auf Art. 138 Abs. 1, 2 KontrollVO, vgl. LVwG NÖ v. 29.4.2022, Az. LVwG-AV-1245/001-2021; VG Wien v. 29.11.2021, Az. VGW-101/092/13628/2021-4. Siehe zur nationalen Ergänzung der Art. 137, 138 KontrollVO im italienischen Recht Art. 5 des Decreto legislativo Nr. 27 v. 2.2.2021.

in diesen Fällen nicht bereits aufgrund der Sperrwirkung bzw. des Vorrangs des Unionsrechts gänzlich ausgeschlossen bzw. wie weit reichen etwaige bestehende nationale Regelungsbefugnisse und welche Grenzen sind ihnen gesetzt? Um sich der Beantwortung dieser Fragen zu nähern, wird im Nachfolgenden zunächst einleitend das allgemeine Verhältnis von Unionsrecht und nationalem Recht beleuchtet (dazu A.). Daran schließt sich die Herausarbeitung der im Lichte der unionsrechtlichen Sperrwirkung noch bestehenden Regelungsbefugnisse der Mitgliedstaaten an (dazu B.). Im Zentrum der Ausführungen steht sodann die Übertragung der insoweit gewonnenen Erkenntnisse auf verschiedene Konstellationen nationaler Rechtsetzungstätigkeit im Umfeld von EU-Befugnisnormen (dazu C.). Die Rückbindung an die bereits zuvor hervorgehobenen konkreten Beispiele von EU-Befugnisnormen¹⁰ (dazu D.) und ein Fazit (dazu E.) runden die nachfolgende Darstellung ab.

A. Allgemeines Verhältnis von Unionsrecht und nationalem Recht

Wie in jeder föderalen Rechtsordnung¹¹ stellt sich auch für das Unionsrecht die Frage nach dessen Verhältnis zum Recht der „Gliederstaaten“.¹² Ausgangspunkt und notwendige Weichenstellung ist insofern die – im Ergebnis, nicht jedoch in der Begründung unumstrittene – Einordnung des Unionsrechts als in den Mitgliedstaaten unmittelbar geltendes (und mit unmittelbarer Wirkung ausgestattetes) Recht (dazu I.). Denn ein durch eine Verhältnisbestimmung aufzulösender Konflikt kann sich nur zwischen in einem Mitgliedstaat gleichermaßen Geltung beanspruchenden Rechtsordnungen ergeben.¹³

¹⁰ Siehe oben Teil 1, C.

¹¹ Siehe zur Einordnung der Europäischen Union als föderales System v. *Bogdandy*, *Supranationaler Föderalismus*, passim; *Hackel*, in: Vitzthum, *Europäischer Föderalismus*, 57 ff.; *Härtel*, in: *Niedobitek*, *Europarecht*, § 6 Rn. 7; *Hertel*, in: Vitzthum, *Europäischer Föderalismus*, 13 ff.; *Hestermeyer*, *Eigenständigkeit und Homogenität in föderalen Systemen*, S. 18; *Kadelbach*, *VVDStRL* 66 (2007), 7 (10–12); *Kirchhof*, in: *Isensee/Kirchhof*, *HdbStR* X, § 214 Rn. 134 f.; *Mangold*, *Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht*, S. 448–450; *Martenczuk*, *EuR* 2000, 351 ff.; *Mörtl*, *Bundesstaat und Staatenverbund*, S. 15; *Nettesheim*, *ZEuS* 2002, 507 ff.; *Terbechte*, in: *Härtel*, *Hdb Föderalismus*, Bd. IV, § 89 Rn. 3–5.

¹² Treffend *Preßlein*, *EuR* 2022, 688 (700): „Hierarchiekonflikte [sind] die logische Folge des jedem (quasi-)föderalen System innewohnenden Konflikts zwischen föderalistischen und anti-föderalistischen Tendenzen“.

¹³ Vgl. *Beljin*, *EuR* 2002, 351 (353 f.); *Burchardt*, *Rangfrage*, S. 45 f.; *Ehlers*, in: *Schulze/Janssen/Kadelbach*, *Hdb Europarecht*, § 11 Rn. 1; *H.P. Ipsen*, *Europäisches Gemein-*

Ausgehend von dieser parallelen Geltung sowohl der nationalen als auch der Unionsrechtsordnung werden die verschiedenen rechtlichen Mechanismen dargestellt, um Konflikte zwischen den Rechtsordnungen zu vermeiden bzw. aufzulösen (dazu II.), wobei jeweils auch an entsprechenden Stellen ein vergleichender Seitenblick zum Verhältnis von Bundes- und Landesrecht im deutschen Bundesstaat gewagt wird.

I. Unmittelbare Geltung und Wirkung des Unionsrechts in den nationalen Rechtsordnungen

Die Geltung überstaatlich gesetzten Rechts im Hoheitsgebiet eines Nationalstaats ist keine Selbstverständlichkeit. Denn die klassische völkerrechtliche Sichtweise grenzt legale Hoheitsgewalt anhand des Staatsgebietes ab. Danach ist es Ausfluss der territorialen Souveränität von Staaten, dass diese ein grundsätzlich ausschließliches Recht besitzen, auf ihrem Staats-/Hoheitsgebiet Hoheitsakte jedweder Art zu setzen.¹⁴ Die innerstaatliche Geltung von Akten fremder Hoheitsgewalt ist vor diesem Hintergrund einer besonderen Begründungslast unterworfen.¹⁵

Hinsichtlich der Geltung des Unionsrechts in den nationalen Rechtsordnungen finden sich insoweit im Wesentlichen zwei verschiedene Begründungsstränge, die sich als nationale und unionale Sichtweise kategorisieren lassen.¹⁶ Einerseits (*nationale* Sichtweise) wird darauf abgestellt, dass das nationale Recht selbst seinen Exklusivitätsanspruch durch eine Vorschrift zur Übertragung von Hoheitsrechten an die Europäische Union zurücknimmt, mithin durch einen nationalen Rechtsanwendungsbefehl dem Unionsrecht eine „Brücke“ zur Geltung im innerstaatlichen Rechtskreis baut.¹⁷

schaftsrecht, S. 259; *Kahl*, in: ders./Ludwigs, HdbVerwR II, § 37 Rn. 19; *Kruis*, Anwendungsvorrang, S. 44 f.

¹⁴ *Gärditz*, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR I, § 6 Rn. 16; *Hillgruber*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR II, § 32 Rn. 54; *Proelß*, in: ders., Völkerrecht, 5. Abschn. Rn. 15.

¹⁵ *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 174. Vgl. auch *Ruiz Fabri*, EJIL 25 (2014), 151 (152): „International law does not carry direct effect in its DNA“.

¹⁶ *Karaosmanoğlu*, Die Nichtanwendung deutscher unionsrechtswidriger Gesetze; S. 46–76; *Kruis*, Anwendungsvorrang, S. 14 f. Ähnlich *Ehlers*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 11 Rn. 6–8, der zwischen dem völkerrechtlichen und europarechtlichen Geltungsgrund differenziert.

¹⁷ Siehe zu diesem „Brückengedanken“, den man für die deutsche Rechtsordnung Art. 23 Abs. 1 GG i. V. m. dem entsprechenden Zustimmungsgesetz entnehmen kann *Dietz*, AöR 142 (2017), 78 (88 f.); *Ehlers*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 11 Rn. 7; *Kirchhof*, EuR Beiheft 1/1991, 11 (15 f.); *ders.*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR X, § 214 Rn. 158; *Ludwigs/Sikora*, EWS 2016, 121 (122 f.); *S. Simon*, Grenzen des Bundesverfassungsgerichts, S. 85; *Voßkuhle*, NVwZ 2010, 1 (6). Der Sache nach ebenso

Andererseits (*unionale* Sichtweise) wird angenommen, dass es sich bei der Unionsrechtsordnung um eine – sowohl gegenüber dem nationalen als auch dem Völkerrecht – *autonome* Rechtsordnung („neue Rechtsordnung des Völkerrechts“)¹⁸ handelt, die ihren Geltungsanspruch selbst regeln kann.¹⁹ Letzteres wird vor allem damit begründet, dass der Union von den Mitgliedstaaten auf unbegrenzte Zeit echte Hoheitsrechte verliehen wurden, was in verschiedenen Vorschriften und der Präambel der Gründungsverträge auch textlich zum Ausdruck kommt.²⁰

Im Ergebnis führen beide Sichtweisen aus deutscher Perspektive in Betracht der Existenz entsprechender Zustimmungsgesetze²¹ zur unmittelbaren Geltung des Unionsrechts in der deutschen Rechtssphäre, so dass eine nähere Auseinandersetzung mit den unterschiedlichen Konzeptionen an

BVerfGE 73, 339 (374 f.); 89, 155 (190); 123, 267 (402); 153, 74 Rn. 115; *Jestaedt*, GS Bloemeyer, 637 (658–660); *D. König*, Die Übertragung von Hoheitsrechten, S. 76–82, 301; *Proelß*, Bundesverfassungsgericht und überstaatliche Gerichtsbarkeit, S. 64; *Uerpmann-Wittzack*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 23 Rn. 67 f. Entsprechende nationale verfassungsrechtliche Vorschriften zur Möglichkeit der Erteilung derartiger Rechtsanwendungsbefehle mittels Zustimmungsgesetzen finden sich auch in zahlreichen weiteren Mitgliedstaaten (Italien, Irland, Dänemark, Griechenland, Schweden, Finnland, Malta), siehe *Mayer/Wendel*, in: Hatje/Müller-Graff, Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, § 4 Rn. 189 m. w. N.

¹⁸ EuGH Urt. v. 3.2.1963 – 26/62, Slg. 1963, 1 (25) (van Gend & Loos). Ausführlich zur dahingehenden Rechtsprechung des EuGH *Cha. Langenfeld*, Die Autonomie des Unionsrechts in der EuGH-Rechtsprechung.

¹⁹ *Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, Rn. 135; *C. D. Classen*, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 24 Rn. 14–19; *Frenz*, Hdb Europarecht V, Rn. 74–76. Dieser Ansatz wird auch von der Rechtsprechung und Literatur in Belgien, Luxemburg, den Niederlanden und Österreich geteilt, siehe *Mayer/Wendel*, in: Hatje/Müller-Graff, Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, § 4 Rn. 180–184 m. w. N. Zu einem umfassenden Überblick über das Europaverfassungsrecht der Mitgliedstaaten siehe *Grabenwarter*, in: v. Bogdandy/Bast, Europäisches VerfR, 121 ff.; *Wendel*, Permeabilität, S. 613 ff.

²⁰ EuGH Urt. v. 15.7.1964 – 6/64, Slg. 1964, 1251 (1269) (*Costa/E.N.E.L.*); Urt. v. 3.2.1963 – 26/62, Slg. 1963, 1 (24 f.) (van Gend & Loos). Siehe vor allem den heutigen Art. 288 UAbs. 2 AEUV, der explizit von der unmittelbaren Geltung von EU-Verordnungen in den Mitgliedstaaten ausgeht. Zu Recht relativierend zum Begriff der „Autonomie“ angesichts der auch im Rahmen dieser Sichtweise unbestrittenen Bindung der Union an die vertraglichen Kompetenzgrenzen *Masing*, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Hdb-VerfR, § 2 Rn. 91–94; *Proelß*, Bundesverfassungsgericht und überstaatliche Gerichtsbarkeit, S. 64 f. Insgesamt kritisch zur Begründbarkeit einer Autonomie des Unionsrechts *Reissner*, Die Autonomie der Unionsrechtsordnung, S. 139–172.

²¹ Siehe etwa „Gesetz zum Vertrag vom 7. Februar 1992 über die Europäische Union“ vom 28.12.1992 (BGBl. II S. 1251); „Gesetz zum Vertrag von Lissabon“ vom 8.10.2008 (BGBl. II S. 1038).

dieser Stelle ausbleiben kann. Ohnehin erscheint fraglich, ob zwischen den verschiedenen Begründungsmöglichkeiten ein Verhältnis der Alternativität besteht oder nicht vielmehr im Sinne eines Rechtsordnungspluralismus beide Sichtweisen ihre Berechtigung haben.²²

Von der soeben dargestellten *Geltung* des Unionsrechts – also der *Existenz* als beachtliche Rechtsquelle²³ – ist dessen unmittelbare *Wirkung* zu unterscheiden. Diese betrifft die norminhaltliche Frage, ob eine Vorschrift des Unionsrechts ohne weiteren Konkretisierungsakt im Einzelfall herangezogen werden kann.²⁴ Bei EU-Befugnisnormen als Gegenstand der hiesigen Untersuchung ist dies ausnahmslos der Fall²⁵, so dass hierauf an dieser Stelle nicht näher einzugehen ist.

II. Umgang mit Normkollisionen zwischen nationalem Recht und Unionsrecht

Angesichts dieser neben der nationalen Rechtsordnung bestehenden Geltung und Wirkung des Unionsrechts im innerstaatlichen Recht ist das Auftreten von Normkollisionen zwischen den beiden Rechtsordnungen geradezu unvermeidlich.²⁶ Der Umgang mit derartigen Kollisionen ist zentral für die Bestimmung des allgemeinen Verhältnisses von nationalem Recht und Unionsrecht. Bevor hierzu die unterschiedlichen Mechanismen zur Vermeidung bzw. Auflösung von Normkollisionen zwischen den beiden Rechtsebenen dargestellt werden (dazu 2.), ist es unabdingbar, zunächst zu erläutern, was gemeint ist, wenn im Rahmen dieser Untersuchung von einer „Normkollision“ gesprochen wird (dazu 1.).

²² Für einen rechtsordnungspluralistischen Ansatz etwa *Cozzi*, ELO 1 (2022), 606 ff.; *Grussmann*, in: v. Danwitz u. a., Europäische Staatlichkeit, 47 (58 ff.); *Isensee*, in: FS Stern, 1997, 1239 (1263–1265); *Kruis*, Anwendungsvorrang, S. 10–22; *Kumm*, CML Rev. 36 (1999), 351 (374 ff.); *Papadopoulos*, Vom Prinzip des „Vorrangs“ zur pluralistischen Auffassung der Rechtsquellen, S. 11 ff.; *Peters*, Verfassung Europas, S. 265–273; *Sauer*, Rechtstheorie 44 (2013), 503 (515–518).

²³ Statt aller *Wendel*, Permeabilität, S. 376, 378 m. w. N.; Hervorhebung des Verf.

²⁴ Siehe zur unmittelbaren Wirkung bereits oben Teil 1, B. II. 2., 3.

²⁵ Siehe zur unmittelbaren Wirkung als wesentliches Charakteristikum von EU-Befugnisnormen Teil 1, B. II. 2.

²⁶ *Karaosmanoğlu*, Die Nichtanwendung deutscher unionsrechtswidriger Gesetze, S. 36 f.; *Siegel*, Europäisierung, Rn. 30. Vgl. zu Kollisionen zwischen Bundes- und Landesrecht im deutschen Bundesstaat *Huber*, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 2; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 31 Rn. 2.

1. Begriff der Normkollision

Unter einer Normkollision²⁷ versteht man nach herkömmlicher, im Wesentlichen anhand von Art. 31 GG bzw. dessen historischen Vorläufern²⁸ entwickelter Auffassung das Aufeinandertreffen von zwei oder mehreren Rechtsnormen, die sich in ihrem Regelungsbereich zumindest teilweise überschneiden und bei ihrer Anwendung zu verschiedenen, sich widersprechenden Ergebnissen führen können.²⁹

Im für die hiesige Untersuchung relevanten Kontext des Verhältnisses vom EU-Recht zum Recht der Mitgliedstaaten wird begrifflich üblicherweise zwischen direkten und indirekten Kollisionen unterschieden.³⁰ Eine *direkte* Normkollision liegt dann vor, wenn eine unionsrechtliche Norm und eine Norm des innerstaatlichen Rechts denselben Regulationsgegenstand und Adressatenkreis haben und einander widersprechende Rechtsfolgen anordnen, so dass eine gleichzeitige (kumulative) Befolgung beider Normbefehle logisch unmöglich ist.³¹ Dies ist etwa dann der Fall, wenn ein uni-

²⁷ Die Begriffe Normwiderspruch oder Normkonflikt sind als Synonyme hierfür zu verstehen, siehe etwa *Burchardt*, Rangfrage, S. 45 m. Fn. 39; *Heckmann*, Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen, S. 142 m. Fn. 23; *Leisner-Egensperger*, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR III, § 90 Rn. 2 m. Fn. 22; *Paulson*, ARSP 1980, 487 ff. (Normenkonflikt); *Schilling*, Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen, S. 379 ff. (Normwiderspruch); *Schorkopf*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, § 1 Rn. 80 (Normkonflikt); *Wiederin*, Rechtstheorie 21 (1990), 311 ff. (Normenkonflikt). Für eine nähere Ausdifferenzierung *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 135 (Normenkonflikt als Oberbegriff, der u. a. Normenkollisionen einschließt); ähnlich auch *Krapp*, Die Abweichungskompetenzen der Länder, S. 232 m. Fn. 1185.

²⁸ Zur Entstehungsgeschichte des Art. 31 GG ausführlich *März*, Bundesrecht bricht Landesrecht, S. 25–84.

²⁹ BVerfGE 36, 342 (363); 96, 345 (364); *Gubelt/Hanschel*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 9; *Huber*, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 18; *Korioth*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 31 Rn. 12; *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 138 f.; *März*, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 40. Vgl. auch bereits *Engisch*, Die Einheit der Rechtsordnung, S. 46.

³⁰ *T. v. Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System, S. 114 f.; *Ehlers*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 11 Rn. 12; *Huthmacher*, Vorrang des Gemeinschaftsrechts, S. 134–140; *Jarass/Beljin*, NVwZ 2004, 1 (3 f.); *Kadelbach*, Europäischer Einfluß, S. 25; *Komendera*, Normenkonflikte zwischen EWG- und BRD-Recht, S. 3; *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 175 f.; *Kruis*, Anwendungsvorrang, S. 99 f.; *Niedobitek*, VerwArch 92 (2001), 58 (73 f.); *Schlösser*, Sperrwirkung, S. 38; *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 118–126; *Sinnaeve*, Die Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen, S. 114 f.; *A. Weber*, EuR 1986, 1 (3); *Weiß*, in: Niedobitek, Europarecht, § 5 Rn. 70.

³¹ *T. v. Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 154; *Ehlers*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 11 Rn. 12; *Jarass/Beljin*, NVwZ 2004, 1 (3); *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 176; *Niedobitek*, VerwArch 92 (2001), 58 (73).

onsrechtliches Gebot auf ein mitgliedstaatliches Verbot trifft.³² Eine *indirekte* Normkollision bezeichnet hingegen Fälle, in denen unionsrechtliche und nationale Rechtsvorschriften (auch und gerade mit unterschiedlichen Anwendungsbereichen) *kumulativ* angewendet werden, die Anwendung der nationalen Rechtsakte jedoch die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt³³, ohne dass bereits eine direkte Normkollision vorliegt³⁴. Dies kann darin begründet sein, dass einzelne Vorschriften des Unionsrechts durch die Heranziehung des nationalen Rechts entwertet würden (sog. Einzelnormkollision) oder ganze normative Konzepte des Unionsrechts mit nationalen Regelungskomplexen unvereinbar sind (sog. Systemkonflikt).³⁵

Ein Beispiel für eine *indirekte* Normkollision in Form einer Einzelnormkollision ist die Rückforderung unionsrechtswidrig gewährter Beihilfen.³⁶ Die grundsätzliche Rückforderungspflicht ergibt sich aus dem Unionsrecht (Art. 16 Abs. 1 Satz 1 der VO [EU] 2015/1589 i. V. m. dem Rückforderungsbeschluss der Kommission), sie konfligiert jedoch mit den regelmäßig in Ermangelung unionaler Verfahrensvorschriften parallel anzuwendenden nationalen Vorschriften über Rechtssicherheit und Vertrauensschutz im Verwaltungsverfahren (z. B. § 48 Abs. 2 Satz 2, Abs. 4 VwVfG), die eine Rückforderung unmöglich machen können.³⁷

Vereinzelt wird die Ausdehnung des Kollisionsbegriffs auf indirekte Kollisionen abgelehnt. Das Erfordernis widersprechender Rechtsfolgen bei identischem Regelungsgegenstand sei logisch vorgegeben und ein Verzicht hierauf unzulässig.³⁸ Dies mag ein Argument sein, die Folgefrage der *Auflö-*

³² *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 1 Rn. 75; *Schilling*, Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen, S. 380 m. w. N., wobei Letzterer die Anordnung sich ausschließender Rechtsfolgen und die gleichzeitige Anordnung eines Ge- und Verbots als jeweils eigenständige Fallgruppen der direkten Normkollision begreift.

³³ *Ehlers*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 11 Rn. 12; *Gärditz*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, EU-Rechtsschutz, § 35 Rn. 22; *Jarass/Beljin*, NVwZ 2004, 1 (4); *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 120; *Weiß*, in: Niedobitek, Europarecht, § 5 Rn. 72.

³⁴ Siehe zu dieser Subsidiarität der Feststellung indirekter Kollisionen *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 127–131.

³⁵ *Kadelbach*, Europäischer Einfluß, S. 31 f.; anders *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 178 m. Fn. 549, der unter indirekten Kollisionen nur Einzelnormkollisionen versteht.

³⁶ Siehe zu diesem Beispiel auch *Kadelbach*, Europäischer Einfluß, S. 26 mit zahlreichen w.N.

³⁷ Siehe zu diesem Spannungsfeld ausführlich *Sinnaeve*, Die Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Beihilfen, S. 97–177.

³⁸ *Aubin*, Haftung bei gemeinschaftsrechtswidrigen nationalen Verwaltungsakten, S. 55. Kritisch zur Verwendung des Begriffs der indirekten Kollision auch *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 183 f.

ung der Normkollision³⁹ ggf. unterschiedlich zu behandeln als bei direkten Kollisionen.⁴⁰ Hierdurch wird jedoch nicht ausgeschlossen, dass derartige Konstellationen *begrifflich* als (indirekte) „Kollision“ erfasst werden. Dass es sich dabei nicht um Kollisionen im Sinne des herkömmlichen Kollisionsverständnisses geht, wird durch den Zusatz „indirekt“ hinreichend zum Ausdruck gebracht.⁴¹

Zusammenfassend wird der Begriff der „Normkollision“ hier also in einem weiten Sinne verstanden und schließt sowohl direkte als auch indirekte Kollisionen zwischen nationalem und Unionsrecht ein.

2. Kollisionsvermeidungs- und -entscheidungsnormen

Normkollisionen gefährden den Ordnungscharakter des Rechts.⁴² Ihre Auflösung bzw. Vermeidung ist mithin eine Grundbedingung für die Akzeptanz und Autorität einer Rechtsordnung, ohne die das Recht seine Funktion nicht erfüllen kann.⁴³ Folgerichtig verfügen moderne Rechtsordnungen über eine Vielzahl von Kollisionsnormen, um auftretenden Normkollisionen Herr zu werden. Dies gilt in besonderem Maße für föderale Systeme, da diese aufgrund der Verschiedenheit der Normgeber eine gesteigerte Kollisionsaffinität aufweisen.⁴⁴ In der Bundesrepublik Deutschland etwa bestehen neben den allgemeinen, „einfachen“ (Binnen-)Kollisionsregeln (*lex specialis*

³⁹ Siehe hierzu noch A. II. 2. b).

⁴⁰ Dies ist auch der Ursprung des engen Verständnisses des Begriffs der Normkollision bei *Aubin*, Haftung bei gemeinschaftsrechtswidrigen nationalen Verwaltungsakten, der den Anwendungsvorrang des Unionsrechts als ungeeignet zur Auflösung indirekter Kollisionen ansieht (S. 54–56).

⁴¹ W. Schroeder, Gemeinschaftsrechtssystem, S. 387; sprachlich noch deutlicher T. v. Danwitz, Verwaltungsrechtliches System, S. 114 f., der von „echten“ und „unechten“ Kollisionen spricht.

⁴² Haack, Widersprüchliche Regelungskonzeptionen im Bundesstaat, S. 123; Schöbener, JA 2011, 885 (886).

⁴³ Bumke, Relative Rechtswidrigkeit, S. 38 f. Siehe zur elementaren Bedeutung der „Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung“ auch Barczak, JuS 2015, 969 (974) („Anspruch jeder Rechtsordnung“); Haverkate, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR IX, 1997, § 209 Rn. 31 („Es gehört zum Wesen einer Rechtsordnung, dass sie dem Normunterworfenen nur widerspruchsfreie Anweisungen erteilen darf“); Heckmann, Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen, S. 143; R. Schmidt, in: FS Canaris 2007, Bd. II, 1353 (unverzichtbarer Anspruch jeder Rechtsordnung); Schulze Velmede, Europäisches Verordnungsrecht, S. 28 f., 80.

⁴⁴ Vgl. Burchardt, Rangfrage, S. 61; März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 11; Jarass, AöR 126 (2001), 588; R. Schmidt, in: FS Canaris 2007, Bd. II, 1353; Schulze Velmede, Europäisches Verordnungsrecht, S. 51, 80. Prägnant Zuleeg, NJW 2000, 2846 (2848): „Für einen föderativen Zusammenschluss ist ein Kollisionsrecht unerlässlich.“

derogat legi generali, lex superior derogat legi inferiori, lex posterior derogat legi priori)⁴⁵ einige besondere Verfassungsvorschriften, die eine föderalkollisionsrechtliche Stoßrichtung aufweisen, allen voran Art. 31 GG und Art. 142 GG, aber auch die Vorschriften der Art. 70 ff. GG.⁴⁶

Auf unionsrechtlicher Ebene fehlen derartige Vorschriften weitestgehend. Insbesondere ist – wie auch im Verhältnis zwischen Bundes- und Landesrecht im deutschen Bundesstaat⁴⁷ – ein schlichter Rückgriff auf den allgemeinen *lex superior*-Grundsatz nicht möglich, schließlich kommt dieser nur bei Kollisionen zwischen Normen derselben (Teil-)Rechtsordnung, nicht aber bei *rechtsordnungsübergreifenden* Normkollisionen zur Anwendung.⁴⁸

Gleichwohl hat sich mit dem (Anwendungs-)Vorrang des Unionsrechts bereits früh eine zwar ungeschriebene und vieldiskutierte, inzwischen aber allgemein anerkannte Kollisionsnorm für Kollisionen zwischen nationalem und Unionsrecht herausgebildet. Hiernach bleibt nationales Recht gleich welchen Rangs bei einer Kollision mit Unionsrecht zwar gültig, aber unangewendet.⁴⁹ Die Omnipräsenz der Kollisionsnorm des (Anwendungs-)Vorrangs des Unionsrechts in Rechtsprechung und Literatur⁵⁰ darf indes nicht

⁴⁵ Siehe hierzu statt vieler *Barczak*, JuS 2015, 969 (975); *Früh*, JuS 2021, 905 (909); *Hensel*, in: Anschütz/Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. II, 313 (314); *T. Möllers*, Juristische Methodenlehre, § 4 Rn. 134–139; *Prütting*, Rechtsgebietsübergreifende Normenkollisionen, S. 109–114. Kritisch zur Einordnung des *lex superior*-Grundsatzes als eigenständige Kollisionsnorm *Burchardt*, Rangfrage, S. 47–49.

⁴⁶ Siehe zu entsprechenden Vorschriften föderal-kollisionsrechtlicher Art in anderen Bundesstaaten *Dreier*, in: ders., GG, Art. 31 Rn. 15 f.; *Pietzcker*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR VI, § 134 Rn. 39 f., jeweils m. w. N.

⁴⁷ Zur Trennung der bundesstaatlichen Kollisionsnorm des Art. 31 GG vom *lex superior*-Grundsatz zutreffend *Bumke*, Relative Rechtswidrigkeit, S. 43–46; *Krapp*, Die Abweichungskompetenzen der Länder, S. 267–269; *März*, Bundesrecht bricht Landesrecht, S. 107 f.; *Sauer*, Rechtstheorie 44 (2013), 503 (518 f.), jeweils m. w. N.

⁴⁸ *Pescatore*, L'Ordre Juridique des Communautés Européennes, S. 261 f.; *Schöbener*, JA 2011, 885 (886); *Soares*, E.L. Rev. 23 (1998), 132 (134). Vgl. zur grundsätzlich nicht-hierarchischen Struktur des Verhältnisses von Unionsrecht und dem Recht der Mitgliedstaaten auch *v. Bogdandy/Schill*, ZaöRV 2010, 701 (731); *Büdenbender*, Das Verhältnis des EuGH zum BVerfG, S. 16; *Funke*, DÖV 2007, 733 (736); *Nettesheim*, AöR 119 (1994), 261 (267 f.); *Sydow/Wittreck*, Deutsches und Europäisches VerfR I, Kap. 4 Rn. 6; *Wahl*, Der Staat 48 (2009), 587 (602 f.).

⁴⁹ Grundlegend EuGH Urt. v. 15.7.1964 – 6/64, Slg. 1964, 1259 (1269 f.) (*Costa/E.N.E.L.*). Näher zum Anwendungsvorrang nachfolgend A. II. 2. b).

⁵⁰ Treffend *Bauerschmidt*, EuR 2014, 277 (278): Der [in der *Costa/E.N.E.L.*-Entscheidung] etablierte Vorrang des Europarechts löst seither umfassend Regelungskonflikte zwischen supranationaler und mitgliedstaatlicher Rechtsordnung und stellt gleichzeitig andere Konfliktlösungsmechanismen [...] in seinen Schatten.“ Vgl. auch *Schütze*, European Constitutional Law, S. 363 f. („shadowy existence of preemption in European law literature“).

zur Annahme verleiten, dass es sich hierbei um die einzige Kollisionsnorm im Verhältnis von nationalem und Unionsrecht handelt. Vielmehr existieren neben dem (Anwendungs-)Vorrang des Unionsrechts noch weitere Kollisionsnormen. Es bietet sich insoweit eine Kategorisierung in Kollisionsvermeidungs- und Kollisionsentscheidungsnormen an.⁵¹

a) Kollisionsvermeidungsnormen

Mit Kollisionsvermeidungsnormen sind rechtliche Mechanismen gemeint, die bereits das *Entstehen* von Kollisionen verhindern. Sie sind streng genommen keine Kollisionsnormen im wörtlichen Sinne, da sie schon im Vorfeld von Normkollisionen wirken und tatbestandlich gerade keine eingetretene Normkollision voraussetzen.⁵² Sie lassen sich gleichwohl nicht sinnvoll von den „echten“ Kollisionsnormen in Form der Kollisionsentscheidungsnormen trennen, da sie das gleiche Ziel verfolgen – das Erreichen einer widerspruchsfreien Rechtsordnung.⁵³ Treffend formuliert *Korioth*:

„Sie [die Kollisionsentscheidungsnorm des Art. 31 GG] stellt die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung für den Fall sicher, dass die von der Kompetenzordnung intendierte Kollisionsvermeidung misslingt und die Kollisionslage auch nicht durch Auslegung der beteiligten Normen beseitigt werden kann.“⁵⁴

Wegen dieser Wirkung im Vorfeld von Normkollisionen gehen die Kollisionsvermeidungsnormen den Kollisionsentscheidungsnormen – zumindest gedanklich – vor⁵⁵ und werden folgerichtig im Rahmen der hiesigen Darstellung zuerst behandelt. Die wesentlichen Kollisionsvermeidungsnormen im Verhältnis von nationalem und Unionsrecht stellen die vertikale Kompetenzverteilung, insbesondere die Sperrwirkung des Unionsrechts (dazu aa)) und das Gebot der unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen

⁵¹ So auch *Berger*, Anwendungsvorrang, S. 18; *Hahn*, Staatszielbestimmungen, S. 187; Hervorhebung des Verf. Ähnlich *Schorkopf*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, § 1 Rn. 80 („Regeln, mit denen Konflikte zwischen staatlicher Rechtsordnung und überstaatlichen Rechtsordnungen zunächst vermieden und sodann gelöst werden können“). Zu dieser Unterscheidung im Verhältnis von Bundes- und Landesrecht im deutschen Bundesstaat grundlegend *März*, Bundesrecht bricht Landesrecht, S. 108–110.

⁵² Siehe *Gubelt/Hanschel*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 35; *Obwexer*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV Art. 2 Rn. 29; *W. Schroeder*, Gemeinschaftsrechtssystem, S. 409 (jeweils zur Sperrwirkung).

⁵³ *Gänswein*, Unionsrechtskonforme Auslegung, S. 4 f. (zur unionsrechtskonformen Auslegung). Gemeinsame Behandlung etwa bei *Berger*, Anwendungsvorrang, S. 18–21; mit im Einzelnen abweichender Terminologie ebenso *Schorkopf*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, § 1 Rn. 80–96.

⁵⁴ *Korioth*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 31 Rn. 16.

⁵⁵ Siehe hierzu noch näher A. II. 2. c).

Rechts dar (dazu bb)). Keine eigene Kollisionsvermeidungsnorm ist hingegen das verbreitet aus Art. 288 UAbs. 2 AEUV abgeleitete sog. Normwiederholungsverbot (dazu cc)).

aa) Kompetenzordnung, insbesondere Sperrwirkung

Die Vorschriften über die vertikale Kompetenzverteilung zwischen Europäischer Union und Mitgliedstaaten sind Kollisionsvermeidungsnormen *par excellence*.⁵⁶ In einem föderalen System ist es die ureigenste Funktion der Kompetenzverteilung, die Hoheitsbefugnisse der verschiedenen, zur Machtausübung befugten Entitäten voneinander abzugrenzen, um etwaige Doppelzuständigkeiten und die damit einhergehende Gefahr widersprechender Normen von vornherein auszuschließen.⁵⁷ Diesem Anliegen widmen sich insbesondere die mit dem Vertrag von Lissabon eingeführten Vorschriften der Art. 2ff. AEUV⁵⁸, aber auch bereits seit langem gefestigte Grundsätze der unionalen Kompetenzordnung wie der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung und das Subsidiaritätsprinzip.⁵⁹ Normkollisionen zwischen nationalem und Unionsrecht sind nämlich schon von vornherein ausgeschlossen, wenn nur eine der föderalen Entitäten (Union oder Mitgliedstaaten) zur Rechtsetzung befugt ist.⁶⁰

⁵⁶ In Anlehnung an die berühmte Formulierung, Grundrechte seien „subjektive Rechte *par excellence*“, hierzu statt aller *H.-H. Rupp*, AöR 88 (1963), 479 (484); *Schmitt Glaeser*, Der freiheitliche Staat des Grundgesetzes, 2008, S. 51.

⁵⁷ Siehe zur kollisionsvermeidenden Funktion kompetenzieller Vorschriften *Berger*, Anwendungsvorrang, S. 18; *Haack*, Widersprüchliche Regelungskonzeptionen im Bundesstaat, S. 81 f.; *Hanschel*, Konfliktlösung im Bundesstaat, S. 81; *Kruis*, Anwendungsvorrang, S. 26 f.; *März*, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 21. Differenzierend *F. Kirchhof*, Private Rechtsetzung, S. 489: „Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Normproduzenten verhindert Normenkollisionen jedoch nur, wenn ausschließliche Zuständigkeiten begründet werden; konkurrierende Kompetenzen laden geradezu zur widersprechenden Normierung ein.“ Zur geringeren kollisionsvermeidenden Wirkung der Kompetenzverteilung auf Unionsebene gegenüber dem deutschen Bundesstaat *Kabl*, in: ders./Ludwigs, HdbVerwR II, § 37 Rn. 19; *Oppermann/Classen/Nettesheim*, EuropaR, § 10 Rn. 4.

⁵⁸ Richtiger Regelungsstandort für Vorschriften über die vertikale Kompetenzverteilung ist in einem föderalen System stets die Ebene der „Zentraleinheit“, vgl. BVerfGE 103, 332 (350); *Huber*, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 1.

⁵⁹ Siehe zu den Grundlagen der vertikalen Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten bereits oben Teil 2. Explizit zur Einordnung der Grundsätze der begrenzten Einzelermächtigung und der Subsidiarität als Kollisionsvermeidungsnormen *Berger*, Anwendungsvorrang, S. 18; *Hahn*, Staatszielbestimmungen, S. 189 f.

⁶⁰ Zur Behandlung kompetenzwidrig erlassener Rechtsakte siehe sogleich und nachfolgend A. II. 2. c).

Eine Neuerung des Lissabonner Vertrags und von besonderer Bedeutung für die hiesige Untersuchung ist, dass sich die geschriebene Kompetenzordnung des Primärrechts nicht mehr lediglich damit befasst, wann die *Union* vom Handeln ausgeschlossen ist, sondern auch umgekehrt damit, unter welchen Bedingungen *mitgliedstaatliche* Rechtsetzung⁶¹ im Bereich unionaler Zuständigkeiten unzulässig ist. Für diesen Einfluss von unionalen Kompetenzen auf die mitgliedstaatliche Rechtsetzung hat sich – auch bereits vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon – in der Literatur der Begriff der „Sperrwirkung“ (*pre-emption*) etabliert.⁶² Sie kommt sowohl für den Bereich ausschließlicher unionaler Zuständigkeiten in Art. 2 Abs. 1 AEUV als auch für die mit den Mitgliedstaaten geteilten Zuständigkeiten in Art. 2 Abs. 2 AEUV⁶³ zum Ausdruck.⁶⁴ So führt die Übertragung einer ausschließlichen Zuständig-

⁶¹ Siehe zur Beschränkung des Art. 2 AEUV auf abstrakt-generelles Handeln Teil 2, A. II. 1. a).

⁶² *Bauerschmidt*, EuR 2014, 277 ff.; *Cross*, CML Rev. 29 (1992), 447 ff.; *Gernert*, EuR 2021, 551 (553, 555 f.); *Häde*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 2 AEUV Rn. 29, 39 f.; *Härtel*, in: Nideobitek, Europarecht, § 6 Rn. 52, 65; *Nees*, Hybrides Unionsrecht, S. 174–214; *Pelka*, in: Schwarze, EU-Kommentar, AEUV Art. 2 Rn. 13, 15; *W. Schroeder*, Gemeinschaftsrechtssystem, S. 404–410; *Schütze*, CML Rev. 43 (2006), 1023 ff.; *Soares*, E.L. Rev. 23 (1998), 132 ff.; *Timmermans*, in: Azoulai, The Question of Competence, 155 (159 f.); *Waelbroeck*, in: Sandalow/Stein, Courts and Free Markets, Vol. II, 548 ff.; *Weatherill*, in: O’Keeffe/Twomey, Legal Issues of the Maastricht Treaty, 13 ff.; *Weiler*, YEL 1 (1981), 267 (277 ff.); monografisch *Arena*, The Doctrine of Union Preemption; *Furrer*, Die Sperrwirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Rechtsordnungen; *Schlösser*, Die Sperrwirkung sekundären Gemeinschaftsrechts. In der Rechtsprechung des EuGH ist der Begriff – im Gegensatz zu einigen Schlussanträgen der Generalanwälte (siehe etwa *Čapeta*, Schlussanträge v. 3.2.2022 – C-500/20, ECLI:EU:C:2022:79 Rn. 64 [ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft]; Generalanwalt *Colomer*, Schlussanträge v. 5.2.2009 – C-478/07, Slg. 2009, I-7721 Rn. 93 [Budvar]; Generalanwältin *Medina*, Schlussanträge v. 9.2.2023 – C-15/22, ECLI:EU:C:2023:92 Rn. 78 [RF/Finanzamt G]) – in diesem Kontext noch nicht verwendet worden, wenngleich der EuGH der Sache nach das Konzept der Sperrwirkung anerkennt und praktiziert, siehe für eine eingehende Analyse der Rechtsprechung des EuGH (vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon) *Furrer*, Sperrwirkung, S. 94–151. Vgl. auch *Gömann*, Binnenkollisionsrecht der DS-GVO, S. 67 f. mit zahlreichen Nachw. zur neueren Rechtsprechung.

⁶³ Zur Unterscheidung zwischen geteilten Zuständigkeiten mit (Art. 2 Abs. 2, Art. 4 Abs. 1 AEUV) und ohne (Art. 4 Abs. 3, 4 AEUV) Sperrwirkung siehe bereits oben Teil 2, A. I.

⁶⁴ Anders die Autoren, die das Konzept und den Begriff der Sperrwirkung allein auf geteilte oder auf ausschließliche Zuständigkeiten begrenzen, siehe *Schütze*, CML Rev. 43 (2006), 1023 (1039); *ders.*, European Constitutional Law, S. 363 (Sperrwirkung als *legislatives* Phänomen); *Wasmeier*, Umweltabgaben und Europarecht, S. 209–224 („sekundärrechtliche Sperrwirkung“); *Bradley*, in: Garben/Govaere, Division of Competences, 173 (179); *Timmermans*, in: Azoulai, The Question of Competence, 155 (162) (Trennung von *pre-emption* und ausschließlichen Zuständigkeiten bzw. „constitutional exclusivity“) ei-

keit an die Union dazu, dass *nur* die Union gesetzgeberisch tätig werden und verbindliche Rechtsakte erlassen darf, den Mitgliedstaaten also im Gegenzug – vorbehaltlich der Ausnahmen des Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 AEUV⁶⁵ – jegliche rechtsetzende Aktivität „versperrt“ ist. Angesichts dieses umfassenden Ausschlusses mitgliedstaatlicher Rechtsetzungstätigkeit ungeachtet ihres konkreten materiellen Inhalts und eines vorherigen rechtsetzenden Tätigwerdens der Union wird für den Bereich ausschließlicher Zuständigkeiten der Union auch von einer *generellen* Sperrwirkung gesprochen.⁶⁶ Im Bereich der geteilten Zuständigkeiten ist die Sperrwirkung hingegen an Bedingungen geknüpft. Sie greift nur, sofern und soweit die Union ihre Zuständigkeit (mittels Rechtsetzung) auch ausgeübt hat (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV) und wird mithin folgerichtig auch als *bedingte* Sperrwirkung bezeichnet.⁶⁷

War vor Einführung der Art. 2 ff. AEUV der Begriff und das Konzept der Sperrwirkung in der Literatur und Rechtspraxis noch unklar⁶⁸, insbesondere umstritten, ob die Sperrwirkung gegenüber nationalem Tätigwerden primär- oder sekundärrechtlich zu begründen ist⁶⁹, sorgen die neuen Vorschriften nun zumindest dahingehend für Klarheit, dass die Sperrwirkung gegenüber mitgliedstaatlichem Handeln grundsätzlich unmittelbar auf das positive *Primärrecht* zurückgeführt werden kann und deren Umfang aus einer Auslegung des Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV folgt.⁷⁰ Für die Ermittlung des konkreten Umfangs der Sperrwirkung ist freilich ergänzend zu Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV auf die ergangenen Sekundärrechtsakte zurückzugreifen.⁷¹

nerseits und *Jacobs/Karst*, in: Cappelletti/Secombe/Weiler, *Integration Through Law*, Vol. 1, Book 2, 169 (237); *Weatherill*, in: O’Keeffe/Twomey, *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, 13 (14–16); *Weiler*, *Il sistema comunitario europeo*, S. 61 (Ausschließliche Zuständigkeit als Konsequenz der Sperrwirkung) andererseits.

⁶⁵ Siehe hierzu noch nachfolgend B. III.

⁶⁶ Siehe bereits oben Teil 2, A. I.

⁶⁷ Siehe bereits oben Teil 2, A. I.

⁶⁸ Siehe *Cappelletti/Secombe/Weiler*, in: dies., *Integration Through Law*, Vol. 1, Book 1, 3 (32); *Krislov/Ehlermann/Weiler*, in: Cappelletti/Secombe/Weiler, *Integration Through Law*, Vol. 1, Book 2, 3 (89f.) („obscure area of Community law“). Vgl. auch *Calliess*, *Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip*, S. 91–98.

⁶⁹ Siehe zu dieser Kontroverse zusammenfassend *Arena*, *The Doctrine of Union Preemption*, S. 6–10 („competence-based definitions“ vs. „legislation-based definitions“); *Bauerschmidt*, *EuR* 2014, 277 (280–282) jeweils m. w. N.

⁷⁰ Vgl. *Bauerschmidt*, *EuR* 2014, 277 (296). Hieran ändert auch Art. 2 Abs. 6 AEUV nichts, da die Zuweisung zu einem bestimmten Kompetenztypus (etwa ausschließliche/geteilte Zuständigkeit gem. Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV) stets verbindlich ist, siehe *T. Jaeger*, in: ders./Stöger, *EUV/AEUV*, Art. 2 AEUV Rn. 67.

⁷¹ Siehe für die geteilten Zuständigkeiten *Haltern*, *EuropaR* I, Rn. 787; *Härtel*, in: *Niedobitek*, *Europarecht*, § 6 Rn. 65; zur „Durchführung“ noch nachfolgend B. III.

Die konkreten Folgen des Verstoßes nationaler Rechtsetzung gegen die Sperrwirkung von Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV sind indes weiterhin umstritten. Nach vereinzelt vertretener Auffassung ist entgegen der Sperrwirkung erlassenes nationales Recht *ipso iure nichtig*⁷², während die überwiegende Auffassung davon ausgeht, dass die mitgliedstaatlichen Rechtsakte lediglich *un-anwendbar*, aber gleichwohl gültig sind⁷³. Gemeinsamer Ausgangspunkt ist, dass es grundsätzlich dem nationalen Recht überlassen ist, weitergehende Fehlerfolgen als die – vom Unionsrecht regelmäßig allein verlangte⁷⁴ – bloße Nicht-Anwendung für einen Verstoß nationalen Rechts gegen die unionale Kompetenzordnung festzulegen.⁷⁵ Eine explizite nationale Regelung besteht für die Konstellation des Verstoßes nationalen Rechts gegen Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV nicht. Soweit angeführt wird, dass es dem deutschen Recht immanent ist, dass kompetenzwidrige Gesetze von vornherein keinen Anspruch auf die Erzeugung von Rechtswirkungen erheben können – und zwar ungeachtet dessen, ob ihre fehlende Kompetenz auf die grundgesetzliche Kompetenzordnung oder die Übertragung von Kompetenzen an die Europäische Union zurückzuführen ist⁷⁶, kann dies nicht überzeugen. Zwar wird im Hinblick auf die *grundgesetzliche Kompetenzordnung* überwiegend vertreten, dass kompetenzwidrig erlassene Landesgesetze ungültig bzw. nichtig sind.⁷⁷

⁷² Ehlers, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 11 Rn. 64; ders./Pünder, in: Ehlers/Pünder, Allg. VerwR, § 2 Rn. 110; Haltern, EuropaR I, Rn. 778 (zu Art. 2 Abs. 1 AEUV); Hervorhebung des Verf. Dies zumindest erwägend auch Brzezinski-Hofmann/Möstl, in: Schmidt-Kessel/Kramme, Hdb Verbraucherrecht, Kap. 19 Rn. 75.

⁷³ Bauerschmidt, EuR 2014, 277 (289); Gömann, Binnenkollisionsrecht der DS-GVO, S. 61; Häde, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 2 AEUV Rn. 29, 39; Kahl, in: ders./Ludwigs, HdbVerwR II, § 37 Rn. 20; Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 2 Rn. 22, 27; Obwexer, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV Art. 2 Rn. 16, 29; Pelka, in: Schwarze, EU-Kommentar, AEUV Art. 2 Rn. 13, 19; Vedder, in: ders./Heintschel von Heinegg, AEUV Art. 2 Rn. 12; Wedemeyer, Europäische Verwaltung, S. 66.

⁷⁴ Grundlegend EuGH Urt. v. 22.10.1998 – verb. Rs. C-10/97 bis C-22/97, Slg. 1998, I-6307 Rn. 21 (IN. CO. GE’90 u. a.). Siehe hierzu noch nachfolgend A. II. 2. b).

⁷⁵ BVerfGE 87, 154 (158); Dougan, CML Rev. 56 (2019), 1459 (1463 f.); Ehlers, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 11 Rn. 55, 64; Heckmann, Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen, S. 333 f. (mit Beispielsregelungen, die jedoch inzwischen außer Kraft getreten sind); Kadelbach, Europäischer Einfluß, S. 57; Krüis, Anwendungsvorrang, S. 123. So wohl auch Gundel, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR I, § 18 Rn. 10, der jedoch fälschlicherweise von weiterreichenden Rechtsfolgen als der *Ungültigkeit* – gemeint sein dürfte die *Unanwendbarkeit* – spricht.

⁷⁶ Ehlers, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 11 Rn. 64.

⁷⁷ BVerfGE 36, 342 (363 f.); 77, 288 (298); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 71 Rn. 2; Oeter/Krönke, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 72 Rn. 87; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 71 Rn. 43; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 72 Rn. 31. Umfassend zum sog. Nich-

Schon für den deutschen Bundesstaat sprechen indes gute Gründe gegen eine derartige *ipso iure*-Nichtigkeit.⁷⁸ Im *unionalen Staatenverbund* kann dem nationalen Gesetzgeber eine nichtigkeitsbegründende „Kompetenzlosigkeit“ jedenfalls nur dann attestiert werden, wenn er mit den entsprechenden Zustimmungsgesetzen seine Kompetenz auf die Europäische Union „dinglich“ übertragen hat, also nicht nur obligatorisch seine Kompetenzen nicht mehr ausüben *darf*, sondern dies wegen der Übertragung originärer Hoheitsrechte nicht mehr *kann*. Eine solche Sichtweise überdehnt jedoch den Begriff der „Übertragung“ in Art. 23 Abs. 1 Satz 2, Art. 24 Abs. 1 GG. Die Bundesrepublik Deutschland hat sich lediglich der Hoheitsgewalt von Seiten der Europäischen Union geöffnet und insoweit ihren eigenen Hoheitsanspruch zurückgenommen, sich jedoch gerade nicht ihrer Hoheitsrechte in dem Sinne begeben, dass sie ihre eigene grundsätzliche Allzuständigkeit eingebüßt hat.⁷⁹ Von vornherein wegen fehlender Kompetenz keinerlei Rechtswirkungen entfaltende nationale Normgebung in Form einer *ipso iure*-Nichtigkeit kommt vor diesem Hintergrund für den Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV nicht in Betracht.⁸⁰ Vielmehr ist der herrschenden Auffassung darin zuzustimmen, dass entgegen der unionalen Sperrwirkung erlassenes nationales Recht lediglich unanwendbar ist. Inwiefern diese Rechtsfolge Ausfluss des (Anwendungs-)Vorrangs des Unionsrechts ist und demnach die Sperrwirkung hiermit zusammenhängt, wird an späterer Stelle vertieft erörtert.⁸¹

Hinsichtlich des konkreten *Umfangs* der Sperrwirkung wird in Anlehnung an die amerikanische *pre-emption*-Doktrin⁸² zwischen drei verschiedenen Kategorien der Sperrwirkung unterschieden: Sperrung eines ganzen

tigkeitsdogma bei einem Verstoß einer Norm gegen Verfassungsrecht *J. Ipsen*, Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt.

⁷⁸ C. Böckenförde, Die sogenannte Nichtigkeit verfassungswidriger Gesetze, S. 61–63; Heckmann, Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen, S. 293–298.

⁷⁹ Zum Ganzen BVerfGE 37, 271 (280); Calliess, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 24 Abs. 1 Rn. 38–40; Hobe, Der offene Verfassungsstaat, S. 143 f.; D. König, Die Übertragung von Hoheitsrechten, S. 59–80; Krüis, Anwendungsvorrang, S. 28 f.; Proelß, Bundesverfassungsgericht und überstaatliche Gerichtsbarkeit, S. 61–65; Schorkopf, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, § 1 Rn. 61 f., 88.

⁸⁰ Hierfür kann auch der Wortlaut des Art. 2 Abs. 2 AEUV angeführt werden, der davon spricht, dass die Mitgliedstaaten „ihre Zuständigkeit“ „wahrnehmen“, was denklogisch voraussetzt, dass sie überhaupt eine eigene Kompetenz „haben“, vgl. Bauerschmidt, EuR 2014, 277 (289). In diesem Sinne können auch die anderen Sprachfassungen verstanden werden, siehe etwa „exercise their competence“ (Englisch), „ejercerán su competencia“ (Spanisch).

⁸¹ Siehe hierzu A. II. 2. c).

⁸² Hierzu zusammenfassend *Crosby v. National Foreign Trade Council*, 530 U.S. 363 (372 f.) (2000); *Nelson*, Va. L. Rev. 86 (2000), 225 ff.; C. Schroeder, in: Buzbee, Preemption

Feldes (*field pre-emption*), Sperrung von Hindernissen (*obstacle pre-emption*) und Sperrung einzelner Normen (*rule pre-emption*).⁸³ Bei der Sperrung eines ganzen Feldes als stärkste Form der Sperrwirkung ist *jegliche* mitgliedstaatliche Rechtsetzung durch die Mitgliedstaaten in dem durch die Union besetzten Feld untersagt. Eine Sperrung von Hindernissen unterbindet nationale Rechtsetzung nur insoweit, als diese dahingehend mit dem unionalen Recht konfligiert, dass sie den *Zielen* des Unionsrechts widerspricht bzw. diese beeinträchtigt; im Übrigen bleibt nationale Rechtsetzung neben dem Unionsrecht zulässig. Die Sperrung einzelner Normen tritt dann ein, wenn sich zwei *konkrete Normen* der unterschiedlichen Ebenen (Union, Mitgliedstaaten) derart widersprechen, dass die Befolgung beider Normen unmöglich ist.⁸⁴ Übertragen auf das hier zugrunde gelegte Verständnis des Begriffs der Normkollision⁸⁵ erfasst das Konzept der Sperrwirkung mithin sowohl die Vermeidung direkter (*rule pre-emption*) als auch indirekter Kollisionen (*obstacle pre-emption*) zwischen Unionsrecht und nationalem Recht. Die Sperrwirkung kann dabei ausdrücklich (*express pre-emption*) oder implizit (*implied pre-emption*) angeordnet⁸⁶ oder explizit ausgeschlossen (*express saving*)⁸⁷ sein. Für die ausschließliche Zuständigkeit der Union dürfte die Sperrwirkung stets explizit aus Art. 2 Abs. 1 AEUV folgen, während Art. 2

Choice, 119ff.; D. Schweitzer, The Law of Preemption; Sykes/Vanatko, Federal Preemption: A Legal Primer.

⁸³ Arena, The Doctrine of Union Preemption, S. 29–33; Bauerschmidt, EuR 2014, 277 (291–296); Gömann, Binnenkollisionsrecht der DS-GVO, S. 67f.; Schütze, European Constitutional Law, S. 364–367; ders., in: Garben/Govaere, Division of Competences, 33 (47), auch zum Folgenden. Die beiden letzteren Formen der Sperrwirkung werden mitunter – wie auch im Rahmen der amerikanischen *pre-emption*-Doktrin üblich – zusammenfassend als „conflict pre-emption“ behandelt, siehe etwa Cross, CML Rev. 29 (1992), 447 (458–466); Soares, E.L. Rev. 23 (1998), 132f.

⁸⁴ In der englischsprachigen Literatur zur US-amerikanischen *pre-emption*-Doktrin wird diese Form der Sperrwirkung daher häufig als „impossibility pre-emption“ bezeichnet, siehe etwa Dickinson, Admin L. Rev. 63 (2011), 667 (671f.); Leske/Schweitzer, N.Y.U. Ann. Surv. Am. L. 65 (2010), 585 (589f.); Marley, Fordham L. Rev. 89 (2020), 265 (270); D. Schweitzer, The Law of Preemption, S. 4; Sharkey, NYU J.L. & Liberty 5 (2010) 63 (84, 86); Young, Sup. Ct. Rev. 2011, 253 (273).

⁸⁵ Siehe oben A. II. 1.

⁸⁶ Schütze, European Constitutional Law, S. 367f. weist zutreffend darauf hin, dass es sich hierbei nur um unterschiedliche Modi und nicht um zwei unterschiedliche Arten/Kategorien der Sperrwirkung handelt. Anders wohl Cross, CML Rev. 29 (1992), 447ff. und auch die herkömmliche Auffassung zur US-amerikanischen *pre-emption*-Doktrin (siehe die Nachw. in Teil 3, Fn. 82), die eine nähere Ausdifferenzierung des Umfangs der Sperrwirkung (*field pre-emption*, *obstacle pre-emption*, *rule pre-emption*) nur für die implizite Sperrwirkung vornehmen.

⁸⁷ Cross, CML Rev. 29 (1992), 447 (456f.); Soares, E.L. Rev. 23 (1998), 132.

Abs. 2 Satz 2 AEUV Raum sowohl für explizite als auch implizite Sperrwirkungsanordnungen in entsprechenden Sekundärrechtsakten lässt. Auch hinsichtlich der Relevanz der Kategorisierung der Sperrwirkung bestehen Unterschiede zwischen ausschließlichen und geteilten Unionszuständigkeiten. So ist gem. Art. 2 Abs. 1 AEUV den Mitgliedstaaten die Rechtsetzung grundsätzlich im gesamten „Bereich“ verschlossen, ohne dass es auf eine Auslegung des Sekundärrechts ankäme⁸⁸; es handelt sich also regelmäßig um die Sperrung eines ganzen Feldes (*field pre-emption*). Daher überrascht es nicht, dass die Literatur die verschiedenen Kategorien der Sperrwirkung regelmäßig nur im Rahmen geteilter Zuständigkeiten thematisiert.⁸⁹

Insgesamt ist der dargestellten Kategorisierung der Formen der Sperrwirkung nach hiesiger Auffassung nicht die Bedeutung beizumessen, die ihr in der Literatur für die Ermittlung des Umfangs der Sperrwirkung mitunter zugeschrieben wird. Vielmehr ist die Sperrwirkung durch Auslegung der normativen Kriterien des Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV – etwa des Begriffs der „Durchführung“ – zu bestimmen und nicht durch die Einordnung in etwaige Sperrwirkungskategorien ohne Anknüpfungspunkt in Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV.⁹⁰

Verstößt das von der Union in einem Bereich geteilter Zuständigkeiten erlassene Sekundärrecht selbst gegen primärrechtliche Vorgaben (z. B. das Subsidiaritäts- oder Verhältnismäßigkeitsprinzips), vermag es – jedenfalls nach entsprechender Feststellung durch den EuGH – keine Sperrwirkung gegenüber nationalem Recht auszulösen.⁹¹

bb) Unionsrechtskonforme Auslegung

Ein weiterer Mechanismus zur Vermeidung der Entstehung von Normkollisionen ist das – überwiegend aus Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV abgeleitete⁹² –

⁸⁸ Siehe zur Ausnahme der „Durchführung“ gem. Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 1 AEUV noch nachfolgend B. III.

⁸⁹ *Arena*, The Doctrine of Union Preemption, S. 12, 29–33; *Bauerschmidt*, EuR 2014, 277 (291–296); *Schütze*, CML Rev. 43 (2006), 1023 (1024 ff.).

⁹⁰ Siehe hierzu noch nachfolgend B. III.

⁹¹ Vgl. *Ehlers/Pünder*, in: dies., Allg. VerwR, § 2 Rn. 117; *Schlösser*, Sperrwirkung, S. 41. Entsprechendes wird auch für verfassungswidriges Bundesrecht im deutschen Bundesstaat vertreten, siehe *Oeter*, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 72 Rn. 72; *Uhle*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 72 Rn. 80 f.; *Wittreck*, in: Dreier, GG, Art. 72 Rn. 31. Da EU-Befugnisnormen regelmäßig primärrechtskonform, insbesondere kompetenzgemäß sind (siehe ausführlich oben Teil 2), ist dieser Aspekt im Rahmen der hiesigen Untersuchung nicht weiter zu vertiefen.

⁹² Zur umstrittenen dogmatischen Grundlage der unionsrechtskonformen Auslegung *Gänswein*, Unionsrechtskonforme Auslegung, S. 240–278; *Höpfner*, Die systemkonforme Auslegung, S. 236–245; *Kruis*, Anwendungsvorrang, S. 155–159. Siehe zum Zusam-

Gebot unionsrechtskonformer Auslegung.⁹³ Im hiesigen Kontext des Aufeinandertreffens von nationalem Recht und Unionsrecht⁹⁴ verlangt es, „das nationale Recht so weit wie möglich in Übereinstimmung mit den Anforderungen des Unionsrechts auszulegen“⁹⁵. Kann also einer nationalen Bestimmung im Wege der Auslegung ein Bedeutungsgehalt beigemessen werden, der mit dem Unionsrecht – gleich welcher „Rangstufe“ (Primärrecht, Sekundärrecht)⁹⁶ – in Einklang steht, so ist diese Auslegung zu wählen, auch wenn andere Auslegungsmethoden ggf. eine andere – nicht unionsrechtskonforme – Interpretation nahelegen.⁹⁷ Hierdurch wird ein durch die Heranziehung einer Kollisionsentscheidungsnorm aufzulösender Kollisionsfall zwischen den Rechtsordnungen vermieden, die nationale Norm also in ihrer Geltungskraft und Anwendbarkeit möglichst umfassend erhalten, während gleichzeitig dem Unionsrecht in vollem Umfang zur Durchsetzung verholten wird.⁹⁸ Insoweit besteht eine gewisse Funktionsäquivalenz zur verfas-

menhang vom Vorrang des Unionsrechts und dem Gebot unionsrechtskonformer Auslegung noch nachfolgend A. II. 2. c).

⁹³ Hierzu umfassend *Gänswein*, Unionsrechtskonforme Auslegung; *Knaupe*, Unionsrechtskonforme Auslegung; S. 166–471; *Krieger*, Gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung; *Metallinos*, Die europarechtskonforme Auslegung. Zur Einordnung der unionsrechtskonformen Auslegung als Kollisionsvermeidungsnorm *Berger*, Anwendungsvorrang, S. 18 f.; *Ehricke*, *RabelsZ* 59 (1995), 598 (630); *Hahn*, Staatszielbestimmungen, S. 190 f.; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, *EuropaR*, Rn. 179; *Lenaerts/Van Nuffel*, *EU Law*, Rn. 21–007; *Weiß*, in: *Niedobitek*, *Europarecht*, § 5 Rn. 221; *Zuleeg*, *VVDStRL* 53 (1994), 154 (165).

⁹⁴ Teilweise ist auch bei der Auslegung des Sekundärrechts im Lichte des Primärrechts von „unionsrechtskonformer Auslegung“ die Rede, vgl. *Höpfner*, *Die systemkonforme Auslegung*, S. 217.

⁹⁵ EuGH Urt. v. 21.1.2021 – C-308/19, *ECLI:EU:C:2021:47* Rn. 61 (*Whiteland Import Export*); Urt. v. 14.5.2020 – C-615/18, *ECLI:EU:C:2020:376* Rn. 69 (*Staatsanwaltschaft Offenburg*); Urt. v. 18.12.2019 – C-666/18, *ECLI:EU:C:2019:1099* Rn. 48 (*IT Development*).

⁹⁶ Zu Unrecht die unionsrechtskonforme auf die „primärrechtskonforme“ Auslegung beschränkend *Leibe/Domröse*, in: *Riesenhuber*, *Europäische Methodenlehre*, § 8 Rn. 38 ff. Wie hier *Gänswein*, Unionsrechtskonforme Auslegung, S. 13–111; *Höpfner*, *Die systemkonforme Auslegung*, S. 218 f.

⁹⁷ *Canaris*, in: *FS Bydlinki*, 47 (67–73) (zur richtlinienkonformen Auslegung); *Ehlers*, in: *Schulze/Janssen/Kadelbach*, *Hdb Europarecht*, § 11 Rn. 50; *Kruis*, *Anwendungsvorrang*, S. 162; *Metallinos*, *Die europarechtskonforme Auslegung*, S. 173 f.; *Nettesheim*, *AöR* 119 (1994), 261 (274 f.). Freilich ist bei Divergenzen innerhalb der unionalen Rechtsordnung jeweils der „ranghöchste“ Maßstab zu wählen. Weicht mithin etwa das Sekundärrecht vom Primärrecht ab, hat sich die unionsrechtskonforme Auslegung nationalen Rechts am Primärrecht zu orientieren.

⁹⁸ *Ehlers*, in: *Schulze/Janssen/Kadelbach*, *Hdb Europarecht*, § 11 Rn. 46; *Höpfner*, *Die systemkonforme Auslegung*, S. 218.

sungskonformen bzw. – genauer – bundesrechtskonformen Auslegung von Landesrecht im deutschen Bundesstaat.⁹⁹

Voraussetzung der unionsrechtskonformen Auslegung ist indes, dass die auszulegende nationale Norm in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt.¹⁰⁰ Handelt es sich um einen allein nach nationalen Vorschriften zu entscheidenden Sachverhalt, kommt eine unionsrechtskonforme Auslegung nicht in Betracht. Zudem stößt die unionsrechtskonforme Auslegung dort an ihre Grenzen, wo sie zu einer Auslegung *contra legem* führen würde¹⁰¹, also den äußeren Rahmen interpretatorisch und methodisch vertretbarer Auslegungsspielräume verlässt und phänomenologisch keine „Auslegung“ mehr ist, sondern ein grundsätzlich der Legislative vorbehalten Akt der Rechtsschöpfung.¹⁰² Wann die Schwelle zur unzulässigen Rechtsschöpfung überschritten ist, ist freilich stets eine Frage des Einzelfalls, zumal schon generell einige Unsicherheiten darüber bestehen, was überhaupt unter „Konformität“ zu verstehen ist, inwieweit das nationale Recht also konkret mit dem Unionsrecht übereinstimmen muss.¹⁰³

⁹⁹ Ehlers, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 11 Rn. 46; Höpfner, Die systemkonforme Auslegung, S. 216 f.; Jarass, EuR 1991, 211 (215 f.); Kadelbach, Europäischer Einfluß, S. 107 f.; Leible/Domröse, in: Riesenhuber, Europäische Methodenlehre, § 8 Rn. 2 f.; Wegener, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 19 EUV Rn. 54. Zum Gebot bundesrechtskonformer Auslegung von Landesrecht BVerwG NVwZ 2004, 347 (348); NdsOVG NVwZ 2021, 577 Rn. 47; Barczak, JuS 2015, 969 (974); Hahn, Staatszielbestimmungen, S. 208; Jutzi, Landesverfassungsrecht und Bundesrecht, S. 29; Wank, Juristische Methodenlehre, § 9 Rn. 169 f.

¹⁰⁰ Höpfner, Die systemkonforme Auslegung, S. 254; Weiß, in: Niedobitek, Europarecht, § 5 Rn. 221.

¹⁰¹ St. Rspr., siehe etwa EuGH Urt. v. 13.10.2022 – C-397/21, ECLI:EU:C:2022:790 Rn. 43 (HUMDA); Urt. v. 12.5.2021 – C-844/19, ECLI:EU:C:2021:378 Rn. 54 (Techno-Rent International u. a.); aus der Lit. Borchardt, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 15 Rn. 85; Franzius, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 4 EUV Rn. 146; Hatje, in: Schwarze, EU-Kommentar, EUV Art. 4 Rn. 53; Weiß, in: Niedobitek, Europarecht, § 5 Rn. 221.

¹⁰² Gänswein, Unionsrechtskonforme Auslegung, S. 9 f. Ob das Gebot unionsrechtskonformer Auslegung auch die richterliche Rechtsfortbildung beinhaltet, ist umstritten, dafür etwa BGHZ 179, 29 ff.; Canaris, in: FS Bydlinski, 47 (81 f.); Herresthal, Rechtsfortbildung im europarechtlichen Bezugsrahmen, passim; Herrmann, Richtlinienumsetzung, S. 143–152; Kruis, Anwendungsvorrang, S. 164 f.; dagegen Ehlers, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 11 Rn. 50; skeptisch auch Franzius, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 4 EUV Rn. 146.

¹⁰³ Siehe hierzu Nettesheim, AöR 119 (1994), 261 (270–274).

Adressaten der Pflicht zur unionsrechtskonformen Auslegung sind alle Träger öffentlicher Gewalt in den Mitgliedstaaten, also z.B. Gerichte, aber auch Verwaltungsbehörden.¹⁰⁴

cc) Normwiederholungsverbot (Art. 288 UAbs. 2 AEUV)

In Anlehnung an die überwiegende Auffassung im Schrifttum könnte man speziell für das Verhältnis von EU-*Verordnungen* und nationalem Recht von der Existenz einer weiteren (eigenständigen) Kollisionsvermeidungsnorm ausgehen, dem sog. Normwiederholungsverbot. Dem nationalen Gesetzgeber ist es hiernach – unabhängig vom Vorliegen einer Normkollision bzw. gerade trotz deren Fehlens – regelmäßig untersagt, Bestimmungen einer EU-Verordnung wortgleich oder sinngemäß in nationales Recht zu überführen, da andernfalls eine Beeinträchtigung der unmittelbaren Wirkung zu befürchten sei.¹⁰⁵ Gestützt wird dies auf Art. 288 UAbs. 2 AEUV als spezielle Bestimmung zu den Rechtswirkungen von EU-Verordnungen in den Mitgliedstaaten.

Dieser Gedanke eines – freilich nicht ausnahmslos geltenden¹⁰⁶ – Normwiederholungsverbots in Bezug auf die „Umsetzung“ von EU-Verordnungen durch nationales Recht ist zwar zutreffend. Er findet seine dogmatische Grundlage aber seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon richtigerweise bereits in der allgemeinen Vorschrift des Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV und lässt sich – wie an späterer Stelle ausführlich dargelegt wird¹⁰⁷ – vollständig in den dortigen Begriff der „Durchführung“ integrieren, ohne dass es daneben der Konstruktion einer eigenen Kollisionsvermeidungsnorm bedarf. Systematisch ist es stimmiger, das Verbot der Normwiederholung für nationale Gesetzgebung dort zu verorten, wo insgesamt die Fragen zu verbleibenden Regelungsspielräumen des nationalen Rechts im Kontext des Unionsrechts behandelt werden (Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV) und nicht nur eine

¹⁰⁴ Haratsch/Koenig/Pechstein, EuropaR, Rn. 179; Nettesheim, AöR 119 (1994), 261 (277); Wegener, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 19 EUV Rn. 54; Weiß, in: Niedobitek, Europarecht, § 5 Rn. 225.

¹⁰⁵ Böhringer/Maurauhn, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 7 Rn. 44; Gola/Heckmann, in: dies, DSGVO/BDSG, Einleitung Rn. 72; Greve, NVwZ 2017, 737 (743); J. Groß, HFSt 18 (2022), 59 (60); Kahl, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 4 EUV Rn. 165; Kühling/Martini et. al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 6 f.; Sosnitza, in: ders./Meisterernst, Lebensmittelrecht, LFGB § 12 Rn. 7; W. Schroeder, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 288 AEUV Rn. 43; Selmayr/Ehmann, in: Ehmann/Selmayr, DSGVO, Einführung Rn. 80; Sydow, in: ders./Marsch, DSGVO/BDSG, Einleitung Rn. 76; H. A. Wolff, in: Schantz/Wolff, Das neue Datenschutzrecht, Rn. 217.

¹⁰⁶ Siehe nachfolgend C. II. 3.

¹⁰⁷ B. III. 1. und C. II. 3.

knappe Beschreibung der Rechtswirkungen einer einzelnen Kategorie von EU-Rechtsakten (Art. 288 UAbs. 2 AEUV) erfolgt.

Das sog. Normwiederholungsverbot ist somit keine eigenständige Kollisionsvermeidungsnorm, sondern geht in der zuvor beschriebenen Kollisionsvermeidungsnorm der aus Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV abzuleitenden Sperrwirkung auf.

b) Kollisionsentscheidungsnormen

Im Zentrum der Kollisionsnormen im Verhältnis von Unionsrecht und nationalem Recht steht der *Vorrang des Unionsrechts*.¹⁰⁸ Terminologisch ist insoweit zwischen dem Vorrang im engeren und im weiteren Sinne zu unterscheiden.¹⁰⁹ Der *Vorrang im engeren Sinne* bewirkt, dass sich im Falle einer Kollision spezifischer Rechtsnormen der unterschiedlichen Rechtsordnungen (Union, Mitgliedstaaten) das Unionsrecht gegenüber dem nationalen Recht durchsetzt (*Rechtsnormvorrang*). Der *Vorrang im weiteren Sinne* hingegen beschreibt eine generelle hierarchische Überordnung der unionalen gegenüber der nationalen Rechtsordnung (*Rechtsordnungsvorrang*).¹¹⁰ Die Unterscheidung kann mit den englischen Begriffen *primacy* (Vorrang im engeren Sinne) und *supremacy* (Vorrang im weiteren Sinne) besser erfasst werden.¹¹¹ Hinsichtlich des Vorrangs im weiteren Sinne ist indes zu bezwei-

¹⁰⁸ Grundlegend EuGH Urt. v. 15.7.1964 – 6/64, Slg. 1964, 1259 (1269f.) (Costa/ E.N.E.L.). Aus der kaum mehr überschaubaren Literatur in neuerer Zeit etwa Kruis, Der Anwendungsvorrang des EU-Rechts in Theorie und Praxis; Berger, Anwendungsvorrang und nationale Verfassungsgerichte; Dougan, CML Rev. 56 (2019), 1459 ff.; V. Skouris, EuR 2021, 3 ff.; Dougan, CML Rev. 59 (2022), 1301 ff.; Preßlein, EuR 2022, 688 ff.; Beutel, in: Beck u. a., Vollzugstaugliche Rechtsetzung, 213 ff.; T. v. Danwitz, in: FS Streinz, 41 ff.; Obwexer, in: FS Streinz, 321 ff.; Leloup/Spieker, CML Rev. 61 (2024), 913 ff.; Soremski, Der Vorrang des Europarechts und die verfassungsrechtlichen Grenzen der Integration.

¹⁰⁹ Bauerschmidt, EuR 2014, 277 (279f.); Beljin, EuR 2002, 351 (355); Jarass/Beljin, NVwZ 2004, 1 (2f.); Niedobitek, in: ders./Zemánek, Continuing the European Constitutional Debate, 63 (74–97); auch zum Folgenden. Vgl. auch Besselink, E.L. Rev. 39 (2014), 531 (542f.) („narrower and broader notion of primacy“); Fremuth, Supranationalität, S. 146 f. Abweichende Terminologie bei Schulze Velmede, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 91, die zwischen dem Anwendungsvorrang (entspricht dem Vorrang im weiteren Sinne) und der hieraus folgenden Nichtanwendungsregel (entspricht dem Vorrang im engeren Sinne) differenziert.

¹¹⁰ Diese Unterscheidung liegt auch der Untersuchung von Burchardt zugrunde, die die Rangfrage gesondert für *Rechtsordnungs-* als auch für *Normenrelationen* aufwirft, siehe Burchardt, Rangfrage, S. 23–26, 65 ff., 185 ff.

¹¹¹ Hierzu Avbelj, ELJ 17 (2011), 744 ff.; Klamert, ALJ 2022, 82 (88); Ravlušević, R. Fac. Dir. Univ. São Paulo 112 (2017), 303 (310); Tuominen, Legal Issues of Economic Integration 47 (2020), 245 ff. Siehe auch die Differenzierung zwischen *primacia* und *supre-*

feln, dass es sich hierbei überhaupt um eine echte Kollisionsentscheidungsnorm handelt. Denn Kollisionsentscheidungsnormen zeichnen sich dadurch aus, dass sie einen Derogationsbefehl enthalten, also eine konkrete Rechtsfolge dahingehend anordnen, dass eine an sich einschlägige Rechtsvorschrift zugunsten einer anderen Rechtsvorschrift unberücksichtigt bleibt.¹¹² Allein aus einer Hierarchie zwischen Rechtsnormen folgt jedoch noch kein Derogationsbefehl, dieser ist vielmehr einer konkreten Kollisionsnorm – wie Art. 31 GG im deutschen Bundesstaat – zu entnehmen.¹¹³ Der Vorrang im *weiteren Sinne* (*supremacy*) scheidet somit als Kollisionsentscheidungsnorm aus.¹¹⁴ Diese ergibt sich für eine Kollision zwischen nationalem Recht und Unionsrecht allein aus dem Vorrang im *engeren Sinne* (*primacy*).¹¹⁵

macía im Gutachten des spanischen Verfassungsgerichtshofs zum Vertrag über eine Verfassung für Europa (Az.: DTC 1/2004), abgedruckt (mit deutscher Übersetzung) in EuR 2005, 339 ff. In anderen EU-Amtssprachen besteht ebenfalls die Möglichkeit der trennscharfen begrifflichen Differenzierung, siehe z. B. *primauté* vs. *suprématie* (Französisch); *primato/primazia* vs. *supremazia* (Italienisch). Umgekehrte Begriffsverwendung (*supremacy* als Vorrang im engeren Sinne, *primacy* als Vorrang im weiteren Sinne) bei *Bauerschmidt*, EuR 2014, 277 (279 f.); *Krislov/Ehlermann/Weiler*, in: Cappelletti/Secombe/Weiler, Integration Through Law, Vol. 1, Book 2, 3 (90).

¹¹² Hier wird ein weiter Derogationsbegriff zugrunde gelegt, der ein „unberücksichtigt-Bleiben“ sowohl in Gestalt der Nichtigkeit als auch der Unanwendbarkeit erfasst, siehe *Sauer*, Rechtstheorie 44 (2013), 503 (526–529), vgl. auch *Grabitz*, in: Kruse, Zölle, Verbrauchsteuern, europäisches Marktordnungsrecht, 33 (43 f.). Die überwiegende Auffassung versteht unter dem Begriff der Derogation hingegen nur die Aufhebung der Geltung einer Norm im Sinne einer Nichtigkeit, siehe stellvertretend *Wiederin*, Bundesrecht bricht Landesrecht, S. 51 m. w. N. Vgl. zur Ambivalenz des Begriffs der Derogation bereits *R. Walter*, Der Aufbau der Rechtsordnung, S. 57 f.

¹¹³ *Burchardt*, Rangfrage, S. 47–50; *Sauer*, Rechtstheorie 44 (2013), 503 (510–513). So der Sache nach auch *Klamert*, ALJ 2022, 82 (88) („In this light, the foremost purpose of supremacy is not to resolve a conflict between legal orders“); *Knaupe*, Unionsrechtskonforme Auslegung, S. 159 (Unterscheidung zwischen „Vorrang des Unionsrechts“ und der „Kollisionsregel des Anwendungsvorrangs“); *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 91 (Unterscheidung zwischen „Anwendungsvorrang“ und „Nichtanwendungsregel“).

¹¹⁴ Unabhängig davon wird von der überwiegenden Auffassung ein derartiger Vorrang der unionalen vor der nationalen Rechtsordnung schon im Grundsatz nicht anerkannt, siehe *v. Bogdandy/Schill*, ZaöRV 2010, 701 (731); *Büdenbender*, Das Verhältnis des EuGH zum BVerfG, S. 16; *Funke*, DÖV 2007, 733 (736); *Nettesheim*, AöR 119 (1994), 261 (267 f.); *Sydow/Wittreck*, Deutsches und Europäisches VerfR I, Kap. 4 Rn. 6; *Wahl*, Der Staat 48 (2009), 587 (602 f.). Freilich etabliert der Rechtsnormvorrang im Ergebnis auch eine „Quasi-Hierarchie“ der Rechtsordnungen, siehe *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 99 f.

¹¹⁵ Tendenziell andere Auffassung bei *Sauer*, Rechtstheorie 44 (2013), 503 (521–532), der zwischen Bindungs- und Derogationsnormen und Kollisionsnormen unterscheidet und den Wirkungsmechanismus des Vorrangs des Unionsrechts (im engeren Sinne) erste-

In der Frage nach dem Geltungsgrund des Rechtsnormvorrangs setzt sich die Kontroverse um die Begründung der unmittelbaren Geltung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten fort.¹¹⁶ Auch hier wird zwischen einer *nationalen* und *unionalen* Sichtweise differenziert¹¹⁷, im Ergebnis jedoch nach beiden Sichtweisen unstreitig der Vorrang des Unionsrechts (im engeren Sinne) zumindest vor *unterverfassungsrechtlichem* mitgliedstaatlichem Recht akzeptiert.¹¹⁸ Voraussetzung für das Eingreifen des Rechtsnormvorrangs ist – neben einer Normkollision zwischen nationalem Recht und Unionsrecht¹¹⁹ – nach überwiegender Auffassung die *unmittelbare Wirkung* der im

ren zuordnet, da er nicht lediglich eine Präferenzentscheidung des Rechtsanwenders im Einzelfall darstelle, sondern eine gegen Unionsrecht verstoßende nationale Regelung bereits im Vorfeld der Heranziehung von Kollisionsnormen rechtswidrig und unanwendbar mache. Da sich bei Zugrundelegung dieser Auffassung nichts am Ergebnis ändert (Durchsetzung des Unionsrechts gegenüber dem nationalen Recht im Falle einer konkreten Normkollision), ist auf diese lediglich rechtstechnische Differenzierung im Folgenden nicht näher einzugehen.

¹¹⁶ Vgl. oben A. I.

¹¹⁷ Siehe etwa *Baummann*, Vorrang von Gemeinschaftsrecht, S. 21–37; *Burchardt*, Rangfrage, S. 66–148; *T. v. Danwitz*, in: FS Streinz, 41 (43 ff., 48–51); *Ehlers*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 11 Rn. 13–40; *Kahl*, in: ders./Ludwigs, HdbVerwR II, § 37 Rn. 28–41; *Weiß*, in: Niedobitek, Europarecht, § 5 Rn. 85–140; 153–210 und die unterschiedlichen Beiträge in *Schwarze*, Das Verhältnis von nationalem Recht und Europarecht im Wandel der Zeit, Bd. I, unter B. und C. Zur neueren Tendenz des EuGH, den Anwendungsvorrang des Unionsrechts (auch) mit der Gleichheit der Mitgliedstaaten (Art. 4 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 EUV) zu begründen EuGH Urt. v. 21.12.2021 – verb. Rs. C-357/19, C-379/19 u. a., ECLI:EU:C:2021:1034 Rn. 249 (Euro Box Promotion u. a.); Urt. v. 22.2.2022 – C-430/21, ECLI:EU:C:2022:99 Rn. 55 (RS); *Preßlein*, EuR 2022, 688 ff.; *F. Weber*, JZ 2022, 292 (298 ff.).

¹¹⁸ Zur grundsätzlichen Akzeptanz des Vorrangs des Unionsrechts vor unterverfassungsrechtlichem innerstaatlichem Recht in den EU-Mitgliedstaaten *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 104 f.; *Wendel*, Permeabilität, S. 416–428. Zu den viel diskutierten national-verfassungsrechtlichen Grenzen des Anwendungsvorrangs in einigen Mitgliedstaaten, auf die im Rahmen dieser Untersuchung nicht näher eingegangen wird, siehe ausführlich *Grabenwarter*, in: v. Bogdandy/Bast, Europäisches VerfR, 121 (124–133); *Kruis*, Anwendungsvorrang, S. 54–56, 60–71; *Weiß*, in: Niedobitek, Europarecht, § 5 Rn. 153–210; speziell zu den vom Bundesverfassungsgericht zum Grundgesetz postulierten verfassungsrechtlichen Integrationsgrenzen *Gundel*, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR I, § 18 Rn. 34–76; *Huber*, in: FS Streinz, 129 (137–145).

¹¹⁹ Prägnant *Avbelj*, ELJ 17 (2011), 744 (751): „Primacy is a rule of conflict resolution, which is in the absence of conflict redundant.“ Kontrovers diskutiert wird, ob der Rechtsnormvorrang nur bei *direkten* Kollisionen oder auch bei *indirekten* Kollisionen zwischen nationalem Recht und Unionsrecht ohne Weiteres greift. Für die Möglichkeit einer Heranziehung des Rechtsnormvorrangs als Rechtsregel auch bei indirekten Kollisionen *Ebers*, Unionsprivatrecht, S. 212 f.; *Ehlers*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 11 Rn. 45; *Kruis*, Anwendungsvorrang, S. 101 f.; *Schlösser*, Sperrwirkung, S. 40;

Konflikt mit nationalem Recht befindlichen unionsrechtlichen Vorschrift.¹²⁰ Dies leuchtet für die Konstellation der sog. *Ersetzungswirkung* unmittelbar ein.¹²¹ Denn diese ist dadurch gekennzeichnet, dass in einem konkreten Fall eine unionale anstelle einer nationalen Norm zur Anwendung gebracht wird.¹²² Dies ist nur möglich, wenn die unionale Norm strukturell überhaupt in der Lage ist, unmittelbare Rechtswirkungen in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zu erzeugen. Bei der *Ausschlusswirkung* hingegen, bei der es nur darum geht, eine nationale Norm wegen eines Verstoßes gegen Unionsrecht unangewendet zu lassen, ohne positiv eine unionale Bestimmung an ihre Stelle treten zu lassen¹²³, greift diese Erwägung nicht gleichermaßen.¹²⁴ Dennoch überzeugt es, auch insoweit die unmittelbare Wirkung

Schulze Velmede, Europäisches Verordnungsrecht, S. 122–125; dagegen *v Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System, S. 115 f.; *Hatje*, Gemeinschaftsrechtliche Steuerung, S. 55–57; *Huthmacher*, Vorrang des Gemeinschaftsrechts, S. 142 f., 167–202; *Krönke*, Verfahrensaufonomie, S. 222 f.; *Streinz*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR X, § 218 Rn. 21; *Wedemeyer*, Europäische Verwaltung, S. 72; *Weiß*, in: Niedobitek, Europarecht, § 5 Rn. 148, 152. Jedenfalls für die hier ebenfalls unter den Begriff der indirekten Kollisionen gefassten Systemkonflikte (siehe oben A. II. 1.) ist klar, dass deren „Auflösung“ nicht im Sinne einer schlichten Rechtsnormvorrang-Regel erfolgen kann. Denn systembedingte Unterschiede zwischen der innerstaatlichen und der unionalen Rechtsordnung lassen sich nicht durch eine auf den Einzelfall bezogene Nicht-Berücksichtigung des nationalen Rechts, sondern nur durch legislative Maßnahmen lösen. Siehe hierzu *Kadelbach*, Europäischer Einfluß, S. 32–35.

¹²⁰ EuGH Urt. v. 24.6.2019 – C-573/17, ECLI:EU:C:2019:530 Rn. 50 ff. (Popławski II) m. Anm. *Miąsik/Szwarc*, CML Rev. 58 (2021), 571 ff.; *Dougan*, CML Rev. 56 (2019), 1459 (1463); *Frank*, ZÖR 2000, 1 (21); *Hestermeyer*, Eigenständigkeit und Homogenität in föderalen Systemen, S. 258; *H. P. Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 259; *Jarass*, Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts, S. 4; *Kahl*, in: ders./Ludwigs, HdbVerwR II, § 37 Rn. 21; *Kruis*, Anwendungsvorrang, S. 115–122; *Niedobitek*, VerwArch 92 (2001), 58 (66–68); *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 111; *Seyller*, EuR 2024, 433 (437 f.). Ausführlich zu diesem Problemkreis *Breitler*, EuR 2023, 270 (282–285); *Dougan*, CML Rev. 44 (2007), 931 ff.; *Gallo*, ELO 1 (2022), 576 (590–593). Den Mitgliedstaaten steht es indes frei, eine Unanwendbarkeit nationalen Rechts auch für den Fall vorzusehen, dass das kollidierende Unionsrecht keine unmittelbare Wirkung aufweist, vgl. EuGH Urt. v. 18.1.2022 – C-261/20, ECLI:EU:C:2022:33 Rn. 33 (Thelen Technopark Berlin).

¹²¹ Grundlegend zur – v.a. dem französischen Schrifttum entstammenden – Unterscheidung zwischen Ersetzungs- und Ausschlusswirkung („*invocabilité d’substitution*“ vs. „*invocabilité d’exclusion*“) Generalanwalt *Léger*, Schlussanträge v. 11.1.2000 – C-287/98, Slg. 2000, I-6917 Rn. 57 ff. (Linster); *Galmot/Bonichot*, RFDA 1988, 1 (2, 10–20); *Figuerola Regueiro*, Invocability of Substitution and Invocability of Exclusion; *D. Simon*, La directive européenne, S. 66; kritisch *Ludwigs*, in: FS Streinz, 263 (267 f.).

¹²² v. *Kielmansegg*, EuR 2014, 30 (41); *Kruis*, Anwendungsvorrang, S. 117.

¹²³ v. *Kielmansegg*, EuR 2014, 30 (41); *Kruis*, Anwendungsvorrang, S. 117.

¹²⁴ Gegen die Anforderung der unmittelbaren Wirkung in der Konstellation der Aus-

der unionsrechtlichen Vorschrift zu verlangen.¹²⁵ Die zweifellos bestehenden Unterschiede zwischen den beiden Konstellationen¹²⁶ können im Rahmen der hinreichend flexiblen Voraussetzungen der unmittelbaren Wirkung berücksichtigt werden.¹²⁷ So sind an die unmittelbare Wirkung einer Vorschrift im Rahmen der Ausschlusswirkungs-Konstellation geringere Anforderungen zu stellen, als in der Ersetzungswirkungs-Konstellation. Es genügt, dass sich einer unionalen Vorschrift hinreichend genau entnehmen lässt, dass sie einer nationalen Vorschrift widerspricht.¹²⁸

Nachdem im Nachgang zum Urteil des EuGH in der Rechtssache *Simmenthal II*¹²⁹ angesichts uneindeutiger Passagen in der Entscheidungsgründung¹³⁰ noch einige Unsicherheit dahingehend bestand, ob der Vorrang des Unionsrechts – entsprechend der allgemeinen Lesart des Art. 31 GG¹³¹ – einen *Geltungsvorrang* etabliert, also konfligierendes nationales Recht (*ipso iure*) nichtig/ungültig ist¹³², entspricht es inzwischen nahezu einhelliger

schlusswirkung daher Generalanwalt Bot, Schlussanträge v. 15.2.2017 – C-579/15, ECLI:EU:C:2017:116 Rn. 88 (Popławski I); Schlussanträge v. 6.2.2018 – C-390/16, ECLI:EU:C:2018:65 Rn. 118 (Lada); Generalanwalt Saggio, Schlussanträge v. 16.12.1999 – verb. Rs. C-240/98 bis C-244/98, Slg. 2000, I-4941 Rn. 30 (Océano); Generalanwalt Szpunar, Schlussanträge v. 6.11.2018 – C-492/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:875 Rn. 81 (TC); *Lenaerts/Corthaut*, E.L. Rev. 31 (2006), 287 (291); *Lenz*, E.L. Rev. 25 (2000), 509 (518).

¹²⁵ So auch EuGH Urt. v. 24.6.2019 – C-573/17, ECLI:EU:C:2019:530 Rn. 62 f. (Popławski II); *Kabl*, in: ders./Ludwigs, HdbVerwR II, § 37 Rn. 21; *Kruis*, Anwendungsvorrang, S. 118–120; *W. Schroeder*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 288 AEUV Rn. 104.

¹²⁶ Hierzu ausführlich Generalanwalt Léger, Schlussanträge v. 11.1.2000 – C-287/98, Slg. 2000, I-6917 Rn. 57–80 (Linster). Freilich kann es Fälle geben, in denen sich Ausschluss- und Ersetzungswirkung nur schwer voneinander unterscheiden lassen, siehe *Hestermeyer*, Eigenständigkeit und Homogenität in föderalen Systemen, S. 258; *Kruis*, Anwendungsvorrang, S. 118 f.

¹²⁷ *Dougan*, CML Rev. 44 (2007), 931 (942); v. *Kielmansegg*, EuR 2014, 30 (42); *Kruis*, Anwendungsvorrang, S. 119 f. Vgl. zur Flexibilität der Voraussetzungen der unmittelbaren Wirkung bereits oben Teil 1, B. II. 3. m. Fn. 75. Im hiesigen Zusammenhang wird insoweit auch von der positiven (Ersetzungswirkung) und negativen (Ausschlusswirkung) unmittelbaren Wirkung gesprochen, siehe etwa *Herrmann*, Richtlinienumsetzung, S. 58 f.; *Herrmann/Michl*, JuS 2009, 1065 (1066); *Jarass/Beljin*, EuR 2004, 714 (717 f.).

¹²⁸ *Kruis*, Anwendungsvorrang, S. 120 m. Fn. 561; ähnlich v. *Kielmansegg*, EuR 2014, 30 (43) („Operabilität bzw. Justiziabilität“ der unionsrechtlichen Vorschrift).

¹²⁹ EuGH Urt. v. 9.3.1978 – 106/77, Slg. 1978, 629 (Simmenthal II).

¹³⁰ Siehe hierzu nur *Berger*, Anwendungsvorrang, S. 16 f.

¹³¹ Zum Geltungsvorrang als Rechtsfolge des Art. 31 GG BVerfGE 29, 11 (17); *Dreier*, in: ders., GG, Art. 31 Rn. 42 f.; *Gubelt/Hanschel*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 41; *Kment*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 31 Rn. 5; *Terhechte*, JuS 2008, 403 f.

¹³² Siehe zur damaligen Diskussion *H. P. Ipsen*, EuR 1979, 223 (235–237). Deziert für einen Geltungsvorrang in Anlehnung an Art. 31 GG bereits *Grabitz*, Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht, der diese Auffassung jedoch später explizit aufgegeben hat, siehe

Auffassung, dass der Vorrang des Unionsrechts sich in einem *Anwendungsvorrang* niederschlägt¹³³. Damit ist gemeint, dass nationales Recht im Falle einer Kollision mit Unionsrecht in dessen Anwendungsbereich zugunsten der – unmittelbare Wirkung entfaltenden (s. o.) – unionalen Vorschrift unangewendet bleibt, jedoch in rein nationalen Sachverhalten weiterhin geltendes und anwendbares Recht ist. Es sind indes – für die hiesige Untersuchung keine Rolle spielende – Ausnahmekonstellationen denkbar, in denen das Unionsrecht nicht nur die Nicht-Anwendung, sondern die Nichtigkeit nationaler Maßnahmen fordert.¹³⁴

Die *Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung* als solche ist hingegen keine eigene Kollisionsentscheidungsnorm, vielmehr stellt sie nur den teleologischen Hintergrund des generellen Bedürfnisses nach Kollisionsvermeidung und -entscheidung dar.¹³⁵

c) Verhältnis der Kollisionsnormen zueinander

Im Verhältnis der Kollisionsnormen gehen Kollisionsvermeidungs- den Kollisionsentscheidungsnormen grundsätzlich vor, schließlich setzen erstere strukturell bereits vor dem Eintritt einer Normkollision ein und sollen

Grabitz, in: Kruse, Zölle, Verbrauchsteuern, europäisches Marktordnungsrecht, 33 (43 f.) m. Fn. 38. In neuerer Zeit einen Geltungsvorrang favorisierend *Hwang*, EuR 2016, 355 ff.

¹³³ EuGH Urt. v. 7.2.1991 – C-184/89, Slg. 1991, I-297 Rn. 19–21 (Nimz); Urt. v. 22.10.1998 – verb. Rs. C-10/97 bis C-22/97, Slg. 1998, I-6307 Rn. 21 (IN. CO. GE'90 u. a.); BVerfGE 75, 223 (244); 85, 191 (204); 158, 1 Rn. 38; *Bieber/Kotzur*, in: Bieber u. a., Die Europäische Union, § 3 Rn. 38; *Gärditz*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, EU-Rechtsschutz, § 35 Rn. 7; *Hatje*, in: Schwarze, EU-Kommentar, EUV Art. 4 Rn. 45; *Herdegen*, EuropaR, § 10 Rn. 3; *Isensee*, in: FS Stern, 1997, 1239 (1242); *Kahl*, in: ders./Ludwigs, HdbVerwR II, § 37 Rn. 51; *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 221; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 1 EUV Rn. 18; *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 99 f.; *Streinz*, EuropaR, Rn. 227; *Terbechte*, in: ders., EU-VerwR, § 1 Rn. 24; *Zu-leeg*, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften, S. 136–157.

¹³⁴ Siehe neben der Möglichkeit der expliziten Anordnung einer Nichtigkeitsfolge im Unionsrecht (z. B. Art. 101 Abs. 2 AEUV) etwa EuGH Urt. v. 19.12.2018 – C-219/17, ECLI:EU:C:2018:1023 (Berlusconi und Fininvest); Urt. v. 26.2.2019 – verb. Rs. C-202/18 und C-238/18, ECLI:EU:C:2019:139 (Rimšēvičs); Urt. v. 6.10.2021 – C-487/19, ECLI:EU:C:2021:798 (W.Ž.). Diese neueren Entscheidungen können jedoch nach hiesiger Auffassung nicht als allgemeiner Trend hin zu einem Geltungs- statt einem Anwendungsvorrang begriffen werden. Einerseits betreffen sie sehr spezielle Sachverhaltskonstellationen (etwa die Anwendung nationalen Rechts durch Unionsorgane in *Rimšēvičs*), andererseits beschränkte sich die Forderung nach der Nichtigkeit bislang auf Einzelfallmaßnahmen, ohne eine Aussage zur etwaigen Nichtigkeit von Rechtsnormen zu treffen. Kritisch bzgl. einer Verallgemeinerung auch *Dougan*, CML Rev. 59 (2022), 1301 (1321–1331).

¹³⁵ H. A. Wolff, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR I, § 15 Rn. 256 f. Vgl. auch bereits oben A. II. 2.

deren Entstehen und Auflösungsbedürftigkeit verhindern.¹³⁶ Nicht selten wird jedoch die eigenständige Bedeutung der Kollisionsvermeidungsnormen dadurch relativiert oder gar in Abrede gestellt, dass sie auf den Vorrang des Unionsrechts zurückgeführt bzw. mit diesem in Verbindung gebracht werden.¹³⁷

So wird die Funktion der *Sperrwirkung* verbreitet lediglich darin erblickt, festzustellen, ob überhaupt eine Normkollision vorliegt. Ist dies der Fall, erfolge die Bewältigung dieser Kollision im Wege der Kollisionsentscheidungsnorm des Anwendungsvorrangs.¹³⁸ Die Figur der Sperrwirkung zeitigt bei diesem Verständnis keine eigenen Rechtsfolgen, sondern ist nur eine Umschreibung der Prüfung, ob ein Verstoß nationalen Rechts gegen Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV vorliegt. Die Rechtsfolge „Unanwendbarkeit“¹³⁹ im Falle eines Verstoßes folgt also nicht direkt aus Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV, sondern aus der Heranziehung des Rechtsnormvorrangs des Unionsrechts. Aus deutscher Perspektive erscheint ein derartiges Verständnis fragwürdig. Denn für den deutschen Bundesstaat wird überwiegend vertreten, dass die Kollisionsentscheidungsnorm des Art. 31 GG im Falle kompetenzwidrig erlassenen Landesrechts nicht zur Anwendung kommt.¹⁴⁰ Die Rechtsfolge der

¹³⁶ Zur Kompetenzordnung etwa *Schorkopf*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, § 1 Rn. 87 („Vorfrage der Normkollision“); zur unionsrechtskonformen Auslegung z. B. *Berger*, Anwendungsvorrang, S. 19.

¹³⁷ Bzgl. der Kompetenzordnung/Sperrwirkung *Folz*, in: Fastenrath/Nowak, Der Lisabonner Reformvertrag, 65 (67); *Furrer*, Sperrwirkung, S. 91 f.; *Garben/Govaere*, in: dies., Division of Competences, 3 (9); *Hestermeyer*, Eigenständigkeit und Homogenität in föderalen Systemen, S. 253 f.; *Nehl*, Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 462; *Kruis*, Anwendungsvorrang, S. 106–109 m. Fn. 495; *Ritzer*, Europäische Kompetenzordnung, S. 55, 166; *W. Schroeder*, Gemeinschaftsrechtssystem, S. 409 f.; *Streinz*, in: ders., EUV/AEUV, Art. 2 Rn. 11; *Streinz/Ohler/Herrmann*, Vertrag von Lissabon, S. 107; *Waelbroeck*, in: Sandalow/Stein, Courts and Free Markets, Vol. II, 548 (551); bzgl. der unionsrechtskonformen Auslegung *Haratsch/Koenig/Pechstein*, EuropaR, Rn. 186; *Höpfner*, Die systemkonforme Auslegung, S. 239 f.; *Öhlinger/Eberhard/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht, S. 102; *Weiß*, in: Niedobitek, Europarecht, § 5 Rn. 218–224. Bezeichnend insoweit Generalanwalt *Bobek*, Schlussanträge v. 7.3.2019 – C-2/18, ECLI:EU:C:2019:180 Rn. 19 ff. (Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė); der dort im englischsprachigen Original vielfach verwendete Begriff „pre-emption“ wird in der deutschen Sprachfassung ausnahmslos mit „Vorrang (des Unionsrechts)“ übersetzt.

¹³⁸ Grundlegend *Waelbroeck*, in: Sandalow/Stein, Courts and Free Markets, Vol. II, 548 (551). Im Anschluss hieran etwa *Nehl*, Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 462; *W. Schroeder*, Gemeinschaftsrechtssystem, S. 409; *Schütze*, CML Rev. 43 (2006), 1023 f.

¹³⁹ Zur Rechtsfolge der Unanwendbarkeit anstatt der Nichtigkeit bei entgegen der unionsrechtlichen Sperrwirkung erlassenen mitgliedstaatlichem Recht siehe oben A. II. 2. a) aa).

¹⁴⁰ BVerfGE 36, 342 (364 f.); 121, 233 (239); *Brünig*, NVwZ 2002, 33 (34); *Dreier*, in:

Nichtigkeit des kompetenzwidrigen Landesrechts ergebe sich vielmehr bereits unmittelbar aus dem Verstoß gegen Art. 71 GG bzw. Art. 72 Abs. 1 GG.¹⁴¹ Übertragen auf das gleichermaßen föderale System der Europäischen Union, liegt es vor diesem Hintergrund näher, die Unanwendbarkeit des kompetenzwidrigen nationalen Rechts unmittelbar aus dem Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 bzw. Abs. 2 AEUV (also der Sperrwirkung) herzuleiten und nicht erst aus der Heranziehung der Kollisionsentscheidungsnorm des Anwendungsvorrangs (im engeren Sinne)¹⁴², mit anderen Worten also die Anwendung des Anwendungsvorrangs auf kompetenzgemäß erlassenes (mitgliedstaatliches) Recht zu beschränken.

Es sprechen jedoch gewichtige Argumente gegen einen solchen Gleichlauf des Verhältnisses von (kompetenzieller) Sperrwirkung und Rechtsnormvorrang im deutschen Bundesstaat und der Europäischen Union. Der Grund für die *ipso iure*-Nichtigkeit von gegen die Kompetenzordnung verstoßenden landesrechtlichen Normen im deutschen Bundesstaat im Sinne der herrschenden Auffassung¹⁴³ liegt darin, dass es sich bei der Einhaltung der Kompetenzordnung um eine sog. positive Geltungsbedingung handelt, den Ländern also aufgrund der verbindlichen grundgesetzlichen Kompetenzverteilung von vornherein die Rechtsmacht zum Erlass wirksamen

ders., GG, Art. 31 Rn. 23; *Gubelt/Hanschel*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 34; *Hanschel*, Konfliktlösung im Bundesstaat, S. 72; *Hestermeyer*, Eigenständigkeit und Homogenität in föderalen Systemen, S. 225; *Huber*, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 15; *Lindner*, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR I, § 16 Rn. 120; *Uerpmann*, Der Staat 35 (1996), 428 (434f.).

¹⁴¹ *Sanwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 31 Rn. 6f.; *Wittreck*, in: Dreier, GG, Vorb. zu Art. 70–74 Rn. 53; zu Art. 71 GG *Broemel*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 71 Rn. 8; *Degenhart*, in: Sachs, GG, Art. 71 Rn. 5; *Heintzen*, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 71 Rn. 30; *Herbst*, in: BerlKomm GG, Art. 71 Rn. 17; *Uhle*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 71 Rn. 43; zu Art. 72 Abs. 1 GG BVerfGE 77, 288 (289, 298); 78, 132 (133, 144); 85, 134f.; 87, 68 (69); 138, 261 Rn. 50; *Degenhart*, in: Sachs, GG, Art. 72 Rn. 38; *Oeter/Krönke*, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 72 Rn. 90; *Uhle*, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR II, § 42 Rn. 81; *Wittreck*, in: Dreier, GG, Art. 72 Rn. 31; a. A. *Hestermeyer*, Eigenständigkeit und Homogenität in föderalen Systemen, S. 254; *H. A. Wolff*, in: Hömig/Wolff, GG, Art. 31 Rn. 2.

¹⁴² So *Gömann*, Binnenkollisionsrecht der DS-GVO, S. 102–105; *Häde*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 2 AEUV Rn. 39; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 2 Rn. 27; *Obwexer*, in: v. der Groeben/Hatje/Schwarze, AEUV Art. 2 Rn. 29; *Sydow/Wittreck*, Deutsches und Europäisches VerFR I, Kap. 4 Rn. 50–52; wohl auch *Kahl*, in: ders./Ludwigs, HdbVerwR II, § 37 Rn. 20 (Unanwendbarkeit unabhängig von einem inhaltlichen Widerspruch im Einzelnen). Gegen die Anwendung der Kollisionsentscheidungsnorm des Anwendungsvorrangs bei Kompetenzkonflikten auch *Soares*, E.L. Rev. 23 (1998), 132 (135f.).

¹⁴³ Siehe zur Kritik hieran bereits oben Teil 3, Fn. 78.

Rechts in den entsprechenden Bereichen fehlt. Mangels Kompetenz kommt das Landesrecht mithin bereits gar nicht zur Entstehung, ohne dass es eines Derogationsbefehls – der sich nur darauf bezieht, dass *entstandenes* Recht aus bestimmten Gründen nichtig oder unanwendbar ist – bedürfe.¹⁴⁴ Auf das Unionsrecht lässt sich diese Argumentation nicht übertragen, schließlich findet nach einhelliger Auffassung gerade keine echte „Übertragung“ von Hoheitsrechten der Mitgliedstaaten in Form einer „dinglichen“ Aufgabe eigener Rechtsmacht statt.¹⁴⁵ Die Kompetenzordnung ist vielmehr rein obligatorischer Natur.¹⁴⁶ Eine von vornherein fehlende Rechtsmacht der Mitgliedstaaten zum Erlass von Rechtsakten kann mithin nicht angenommen werden, sie sind lediglich dazu *verpflichtet*, kompetenzwidriges Handeln zu unterlassen. Damit bleibt für das Verhältnis Unionsrecht/mitgliedstaatliches Recht für den Fall eines Verstoßes nationalen Rechts gegen Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV ein außerhalb der Kompetenzordnung selbst stehender Derogationsbefehl erforderlich. Dieser folgt aus der Kollisionsentscheidungsregel „Rechtsnormvorrang des Unionsrechts“. Dessen Voraussetzungen (Vorliegen einer Normkollision, unmittelbare Wirkung des Unionsrechts)¹⁴⁷ sind für den Fall von entgegen Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV erlassenen nationalem Recht erfüllt. Eine (direkte) Normkollision besteht darin, dass sich zwei gegenseitig ausschließende Normen gegenüberstehen: Einerseits die aus Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV folgende Unterlassungspflicht der Mitgliedstaaten, Rechtsakte zu erlassen¹⁴⁸ und andererseits eine tatsächlich erfolgte nationale Regelung. Eine Befolgung der unionsrechtlichen Unterlassungspflicht ist im Fal-

¹⁴⁴ März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 44.

¹⁴⁵ Vgl. oben A. II. 2. a) aa).

¹⁴⁶ Härtel, in: Niedobitek, Europarecht, § 6 Rn. 52; Kruis, Anwendungsvorrang, S. 108 m. Fn. 495; Nettesheim, in: v. Bogdandy/Bast, Europäisches VerfR, 389 (424, 429). Mit dem Begriff „obligatorisch“ ist freilich an dieser Stelle nicht gemeint, dass es sich bei der Kompetenzordnung nur um eine bloße *Obliegenheit* – als Gegensatz zu einer durchsetzbaren *Rechtspflicht* – handelt. Vielmehr kommt ihr rechtliche Verbindlichkeit zu und sie kann nötigenfalls – etwa im Wege eines Vertragsverletzungsverfahrens (Art. 258 AEUV) – gerichtlich durchgesetzt werden.

¹⁴⁷ Siehe hierzu oben A. II. 2. b).

¹⁴⁸ Anders Kruis, Anwendungsvorrang, S. 108 m. Fn. 495 und im Zusammenhang mit dem sog. Normwiederholungsverbot auch Böhringer/Maurauhn, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 7 Rn. 44; Kahl, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 4 EUV Rn. 165, die diese Unterlassungspflicht ohne Auseinandersetzung mit Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV – bzw. Literatur nach Inkrafttreten dieser Vorschrift mit dem Vertrag von Lissabon – aus Art. 4 Abs. 3 EUV herleiten. Zwar ist dieser Auffassung darin zuzustimmen, dass Kompetenzkonflikte nicht per se auch Normkollisionen enthalten und demnach eine „Verbindungsnorm“ erforderlich ist, die einen Kompetenzkonflikt zugleich zu einer Normkollision macht. Eine solche – gegenüber Art. 4 Abs. 3 EUV sogar speziellere –

le des Erlasses einer nationalen Regelung ausgeschlossen; ein zeitgleiches *Unterlassen* und *Erlassen* ist für die Mitgliedstaaten logisch unmöglich.¹⁴⁹ Auch die Voraussetzungen der unmittelbaren Wirkung sind erfüllt. Da es in der Konstellation der Unanwendbarkeit einer nationalen Regelung wegen eines Verstoßes gegen Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV nur um die sog. *Ausschluss-* und nicht die *Ersetzungswirkung* geht, sind insoweit keine strengen Anforderungen zu stellen.¹⁵⁰ Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV erfüllt diese Anforderungen.¹⁵¹ Der Vorschrift lässt sich hinreichend entnehmen, dass sie nationalen Vorschriften widerspricht, nämlich solchen, die entgegen der statuierten Sperrwirkung erlassen wurden. Dass die Sperrwirkung dabei selbst gewissen Vorbehalten unterliegt¹⁵², ist insoweit unschädlich, da sich diese Vorbehalte hinreichend konkretisieren lassen.¹⁵³

Für das Verhältnis von Sperrwirkung und Rechtsnormvorrang lässt sich demnach im Ergebnis Folgendes feststellen: Die Sperrwirkung als Kollisionsvermeidungsregel soll den Erlass kompetenzwidrigen nationalen Rechts von vornherein verhindern, regelt also das Vorfeld einer Normkollision. Kommt es gleichwohl zu einer Normkollision, beinhaltet die Sperrwirkung für sich genommen keine eigene Rechtsfolge bzgl. des Umgangs mit dem kompetenzwidrig erlassenen nationalen Recht. Die Folge der Unanwendbarkeit des nationalen Rechts ergibt sich stattdessen aus dem allgemeinen Rechtsnormvorrang. Sperrwirkung und Anwendungsvorrang stehen mithin nicht unverbunden nebeneinander, sondern sind eng miteinander verzahnt.¹⁵⁴

Ein solcher enger Zusammenhang wird auch zwischen der *unionsrechtskonformen Auslegung* und dem Vorrang des Unionsrechts angenommen.¹⁵⁵ Im Gegensatz zur Sperrwirkung beinhaltet die unionsrechtskonforme Aus-

Norm stellt indes Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV dar, vgl. *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 109, 119.

¹⁴⁹ Siehe zum Begriff der direkten Kollision bereits oben A. II. 1.

¹⁵⁰ Vgl. oben A. II. 2. b).

¹⁵¹ Für die unmittelbare Wirkung von Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV im Ergebnis auch *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 108.

¹⁵² Siehe vor allem Art. 2 Abs. 1 Hs. 2, Abs. 2 Sätze 2 und 3 AEUV.

¹⁵³ Siehe zur Konkretisierung der Reichweite der Sperrwirkung nachfolgend B. II. und III.

¹⁵⁴ Dies liegt auf einer Linie mit dem Verständnis im US-amerikanischen Verfassungsrecht als gedanklicher Ursprung des Konzepts der Sperrwirkung im Unionsrecht. Auch dort wird regelmäßig der Zusammenhang der *pre-emption*-Doktrin mit der *supremacy clause* gem. Art. VI Abs. 2 der US-Verfassung betont, siehe *Babich*, Admin. L. Rev. 64 (2012), 1 (7); *Dickinson*, Admin L. Rev. 63 (2011), 667 (671); *Elengold/Glater*, Stan. L. Rev. 73 (2021), 969 (981); *Marley*, Fordham L. Rev. 89 (2020), 265 (269 f.); *Meltzer*, Mich. L. Rev. 112 (2013), 1 (5); *Young*, Sup. Ct. Rev. 2011, 253 (254).

¹⁵⁵ *Haratsch/Koenig/Pechstein*, EuropaR, Rn. 186; *Öhlinger/Eberhard/Potacs*, EU-

legung indes eine eigenständige Rechtsfolgenanordnung. Diese besteht aber nicht – wie beim Anwendungsvorrang (im engeren Sinne) – im Außer-Acht-Lassen einer nationalen Norm, sondern in deren inhaltlicher Präzisierung bzw. Modifikation. Die nationale Norm bleibt mithin maßgeblich für die Anwendung auf einen konkreten Fall. Angesichts dieses wesentlichen Unterschieds in der Rechtsfolge greift es zu kurz, den Geltungsgrund für die unionsrechtskonforme Auslegung im Vorrang des Unionsrechts (im engeren Sinne) zu erblicken¹⁵⁶, sie stellt vielmehr eine eigenständige Form der Kollisionsbewältigung dar. Sie ist jedoch insoweit „Vorstufe“ des Rechtsnormvorrangs, als das Scheitern der unionsrechtskonformen Auslegung¹⁵⁷ zu einer Normkollision führt, die mithilfe der Kollisionsentscheidungsnorm des Vorrangs aufzulösen ist.¹⁵⁸

III. Zwischenergebnis

Das allgemeine Verhältnis von unionaler und nationaler Rechtsordnung lässt sich nach alledem dadurch charakterisieren, dass sich das Unionsrecht im Kollisionsfall gegenüber dem nationalen Recht durchsetzt.¹⁵⁹ Um dieses „Durchsetzen“ zu erreichen, hält das Unionsrecht mehrere Mechanismen bereit, die sich teils gegenseitig ergänzen (Sperrwirkung/Anwendungsvorrang), teils aber auch in ihrer Wirkungsweise unterscheiden (unionsrechtskonforme Auslegung).

Angesichts des Untersuchungsgegenstands besonders hervorzuheben ist dabei, dass das Unionsrecht durch das mit dem Vertrag von Lissabon neu eingeführte primärrechtliche Konzept der Sperrwirkung bereits die Reichweite des zulässigen *Erlasses* nationalen Rechts beschränkt. Nationale Rechtsetzung mit Bezug zu Zuständigkeiten der Union ist mithin ungeachtet etwaiger konkreter inhaltlicher Divergenzen zu Unionsrechtsakten an Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV zu messen und im Falle der Unvereinbarkeit aufgrund des allgemeinen Rechtsnormvorrangs des Unionsrechts allein wegen der Kompetenzwidrigkeit unanwendbar.

Recht und staatliches Recht, S. 102; *Proelß*, Bundesverfassungsgericht und überstaatliche Gerichtsbarkeit, S. 87 f. („strukturelle Verwandtschaft“).

¹⁵⁶ So zu Recht *Höpfner*, Die systemkonforme Auslegung, S. 240; *Kruis*, Anwendungsvorrang, S. 156 f.

¹⁵⁷ Siehe zu den Grenzen der unionsrechtskonformen Auslegung oben A. II. 2. a) bb).

¹⁵⁸ *Berger*, Anwendungsvorrang, S. 18; *Proelß*, Bundesverfassungsgericht und überstaatliche Gerichtsbarkeit, S. 88.

¹⁵⁹ Siehe zur Ausklammerung der Kollision von Unionsrecht mit mitgliedstaatlichem Verfassungsrecht an dieser Stelle bereits oben Teil 3, A. II. 2. b) m. Fn. 118.

B. Mitgliedstaatliche Regelungsbefugnisse im Lichte der Sperrwirkung des Unionsrechts

Anknüpfend an die obigen Ausführungen kann die Bedeutung der Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV für die Ermittlung der neben unionalen Rechtsakten bestehenden nationalen Regelungsbefugnisse kaum überschätzt werden. Schließlich befasst sich die Vorschrift des Art. 2 AEUV spezifisch mit der Frage, unter welchen Bedingungen mitgliedstaatliche Rechtsetzung im Bereich unionaler Gesetzgebungszuständigkeiten zulässig bzw. ausgeschlossen ist und setzt hiermit den verbindlichen primärrechtlichen Rahmen für den nationalen Gesetzgeber. Wird mithin in der Literatur zu Recht moniert, dass hinsichtlich der Sperrwirkung von EU-Befugnisnormen für den nationalen Gesetzgeber „derzeit völlige Unsicherheit“ herrsche¹⁶⁰, ist dies auf die bisher mangelnde rechtswissenschaftliche Befassung mit Art. 2 AEUV zurückzuführen.¹⁶¹ Diese Lücke sollen die nachfolgenden Ausführungen – die an das zuerst von Gömann erarbeitete „Stufenmodell“¹⁶² anknüpfen – schließen. Hierzu ist es zunächst erforderlich, den Anwendungsbereich des Art. 2 AEUV abzustecken (dazu I.), um im Anschluss zwischen den nationalen Regelungsbefugnissen bei „Nicht-Regelung“ durch die Union im Bereich geteilter Zuständigkeiten (dazu II.) und Regelungsbefugnissen zur „Durchführung“ des Unionsrechts zu differenzieren (dazu III.). Eine Zusammenfassung (dazu IV.) rundet die Darstellung dieses Abschnitts ab.

I. Anwendungsbereich von Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV

Die neben dem Unionsrecht verbleibenden nationalen Regelungsbefugnisse ergeben sich nicht ausschließlich aus Art. 2 AEUV. Vielmehr bestehen sie bereits dort, wo die Union nach dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1, 2 EUV)¹⁶³ keine Gesetzgebungszuständigkeit besitzt. Denn gem. Art. 5 Abs. 2 Satz 2 EUV ist die Kehrseite einer mangelnden Kompetenz der Union eine – ausschließliche – Kompetenz der Mitgliedstaaten.

¹⁶⁰ Möstl, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (51).

¹⁶¹ Siehe zum Fehlen einer spezifischen Auseinandersetzung mit dem Durchführungsbegriff des Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV bereits oben Teil 2, A. II. 1. a). Auch die allgemeine Untersuchung von Schulze Velmede, Europäisches Verordnungsrecht, beschäftigt sich lediglich an vereinzelt Stellen (z. B. S. 108 f., 119) mit Art. 2 AEUV und den hieraus resultierenden Konsequenzen für mitgliedstaatliche Rechtsetzung.

¹⁶² Gömann, Binnenkollisionsrecht der DS-GVO, S. 56–74.

¹⁶³ Siehe hierzu oben Teil 2, A. I.

Die Ermittlung verbleibender nationaler Regelungsmöglichkeiten gem. Art. 2 AEUV ist daher von der grundsätzlichen Unzuständigkeit der Union zu unterscheiden. Art. 2 AEUV und die hierin (Abs. 1, 2) geregelte Sperrwirkung kommt erst dann zum Tragen, wenn der Union überhaupt eine Gesetzgebungskompetenz zusteht.¹⁶⁴ Mit Gömann kann man daher das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung als die „1. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse“ bezeichnen.¹⁶⁵ Für die Bestimmung der gesamten Tragweite der nationalen Regelungsbefugnisse – zumal im Kontext von EU-Befugnisnormen – spielt diese erste Stufe indes nur eine geringe Rolle. Denn aufgrund der in den Verträgen zumeist funktional erfolgenden Kompetenzzuweisung an die Union inkl. der hiermit verbundenen Auslegungsspielräume¹⁶⁶ fällt es schwer, einzelne Arten von Regelungen aus dem Zuständigkeitsbereich der Union gänzlich auszuschneiden. So ist die Union bei Vorliegen eines entsprechenden inhaltlichen Kompetenztitels – und derartige Kompetenztitel existieren für sämtliche der hier genannten Beispiele von EU-Befugnisnormen¹⁶⁷ – grundsätzlich annexweise auch zu bereichsspezifischen Regelungen befugt, die etwa das Verfahrens-/Organisationsrecht betreffen oder die Einräumung einer Eingriffsbefugnis beinhalten.¹⁶⁸ Aus dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung folgen mithin für den hiesigen Untersuchungsgegenstand der EU-Befugnisnormen allenfalls in Ausnahmefällen signifikante verbleibende Regelungsbefugnisse der Mitgliedstaaten.

Im Anwendungsbereich des Art. 2 AEUV finden sich hingegen gleich mehrere ergiebigere Ansatzpunkte für neben der unionalen Zuständigkeit bestehende nationale Regelungsbefugnisse. Einerseits ordnet Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV an, dass die Mitgliedstaaten ihre (mit der Union geteilte) Zuständigkeit wahrnehmen, sofern und soweit die Union ihre Zuständigkeit *nicht ausgeübt* hat. Andererseits können die Mitgliedstaaten auch nach Erlass eines entsprechenden EU-Rechtsakts weiterhin gem. Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV tätig werden, um Rechtsakte der Union *durchzuführen*. Diese 2. und 3. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse in Anlehnung an das Stufenmodell Gömanns¹⁶⁹ werden im Folgenden einer eingehenden Untersuchung unterzogen.

¹⁶⁴ Dies folgt bereits aus dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV: „Übertragen die Verträge der Union für einen bestimmten Bereich eine [...] Zuständigkeit“.

¹⁶⁵ Gömann, Binnenkollisionsrecht der DS-GVO, S. 58.

¹⁶⁶ Siehe hierzu bereits Teil 2, A. I.

¹⁶⁷ Siehe bereits Teil 2, A. III.

¹⁶⁸ Siehe hierzu oben A. II. 2., III.

¹⁶⁹ Vgl. Gömann, Binnenkollisionsrecht der DS-GVO, S. 59, 61.

II. Mitgliedstaatliche Regelungsbefugnisse bei „Nicht-Regelung“ durch die Union im Bereich geteilter Zuständigkeiten

Macht die Union von ihren in den Verträgen eingeräumten, mit den Mitgliedstaaten *geteilten Kompetenzen* keinen Gebrauch, greift die bedingte Sperrwirkung des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV nicht ein und die Mitgliedstaaten bleiben zu nationaler Rechtsetzung befugt. Diese an sich simple Erkenntnis weist in zweierlei Hinsicht Konkretisierungsbedarf auf. Einerseits ist zu klären, unter welchen Bedingungen von einer „Nicht-Regelung“ von Seiten der Union ausgegangen werden kann (dazu 1.). Andererseits ist auch der *konkrete Umfang* der nationalen Regelungsbefugnisse im Falle einer „Nicht-Regelung“ allein aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV – der lediglich davon spricht, dass die Mitgliedstaaten „ihre Zuständigkeit wahrnehmen“ – nicht ohne Weiteres ersichtlich (dazu 2.).

1. Voraussetzungen für eine „Nicht-Regelung“

„Sofern und soweit“ die Union von einer ihr in den Verträgen eingeräumten, mit den Mitgliedstaaten geteilten Kompetenz *keinen* Gebrauch gemacht hat, besteht *keine* Sperrwirkung gegenüber nationalem Recht nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV. Klar ist insoweit, dass eine solche „Nicht-Regelung“ jedenfalls dann vorliegt, wenn die Union zwar für einen bestimmten Regelungsbereich eine Kompetenz besitzt, jedoch schlicht *jegliche* Rechtsetzungstätigkeit unterlässt. Derartige Fälle sind selten, schließlich ist in föderalen Zusammenschlüssen die generelle Tendenz zu beobachten, dass die „Zentraleinheit“ von ihr eingeräumten geteilten Zuständigkeiten auch in irgendeiner Weise Gebrauch macht.¹⁷⁰

Eine „Nicht-Regelung“ durch die Union liegt jedoch nicht nur dann vor, wenn sie *insgesamt* untätig bleibt, sondern auch, wenn sie zwar an sich rechtsetzend tätig wird, aber nicht alle Teilelemente eines ihr zugewiesenen Kompetenzbereichs erschöpfend normiert, sondern sich auf eine *Teilregelung* beschränkt. Dies geht aus dem – gem. Art. 51 EUV mit Primärrechtsrang ausgestatteten – Protokoll (Nr. 25) über die Ausübung der geteilten Zuständigkeit hervor, in dem bestimmt ist, dass sich die Ausübung der Zuständigkeit nur auf die durch den entsprechenden Rechtsakt der Union geregelten *Elemente* und nicht auf den gesamten *Bereich* erstreckt.¹⁷¹ Für die

¹⁷⁰ Häde, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 2 AEUV Rn. 37; Křepelka, in: Niedobitek/Zemánek, Continuing the European Constitutional Debate, 257 (268).

¹⁷¹ Z. B. sperrt eine punktuelle EU-Verordnung beispielsweise über mikrobiologische Kriterien für Lebensmittel (VO [EG] Nr. 2073/2005) nicht insgesamt den Bereich „Lebensmittel“ für nationale Rechtsetzung.

Ermittlung der Regelungsbefugnisse der Mitgliedstaaten ist folglich eine Analyse bzw. Auslegung des Sekundärrechts hinsichtlich der hierin (nicht) geregelten Elemente erforderlich.¹⁷² Naturgemäß kann es im Einzelfall erhebliche Schwierigkeiten bereiten, die genaue gegenständliche Reichweite eines unionalen Sekundärrechtsakts – und damit umgekehrt die Reichweite der „Nicht-Regelung“ mit der Folge verbleibender nationaler Regelungsbefugnisse – zu bestimmen.¹⁷³ Dies zumal deswegen, da eine Ausübung unionaler Zuständigkeiten gem. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV auch darin zu sehen sein kann, dass eine Rechtsfolge explizit nur bei Vorliegen bestimmter Tatbestandsvoraussetzungen angeordnet wird, aber damit implizit „mitgeregelt“ ist, dass an sich nicht vom Unionsrecht erfasste Konstellationen, in denen die genannten Tatbestandsvoraussetzungen nicht sämtlich erfüllt sind, *kraft des Unionsrechts* nicht zur gleichen Rechtsfolge führen dürfen.¹⁷⁴

Ungeachtet dieser Schwierigkeiten im Detail können einige Orientierungspunkte für eine „Nicht-Regelung“ durch die Union ausgemacht werden. So enthalten EU-Sekundärrechtsakte nicht selten ausdrückliche Bestimmungen zu ihrem Geltungs-/Anwendungsbereich.¹⁷⁵ Dies geht mitunter sogar so weit, dass auch der *negative* Anwendungsbereich – und damit der Umfang der „Nicht-Regelung“ – zumindest teilweise explizit herausgestellt wird.¹⁷⁶ Ebenfalls als ausdrückliche „Nicht-Regelungen“ einzuordnen sind sog. Öffnungsklauseln¹⁷⁷ in unionalen Sekundärrechtsakten.¹⁷⁸ Dies

¹⁷² *Bauerschmidt*, EuR 2014, 277 (286 f.); *Härtel*, in: Niedobitek, Europarecht, § 6 Rn. 65; *Obrwexer*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV Art. 2 Rn. 25; *Pelka*, in: Schwarze, EU-Kommentar, AEUV Art. 2 Rn. 15; *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 128; *Streinz*, in: ders., EUV/AEUV, Art. 2 AEUV Rn. 9.

¹⁷³ *Gömann*, Binnenkollisionsrecht der DS-GVO, S. 74 f.; *Gsell/Schellhase*, JZ 2009, 20 (22).

¹⁷⁴ *Gömann*, Binnenkollisionsrecht der DS-GVO, S. 74 f.; *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 129 („Regelung durch Nicht-Regelung“).

¹⁷⁵ Siehe etwa Art. 1 Abs. 3 BasisVO; Art. 2 DSGVO; Art. 2 der VO (EU) 2021/782.

¹⁷⁶ Exemplarisch Art. 1 Abs. 3 Satz 2 BasisVO: „Sie [die BasisVO] gilt nicht für die Primärproduktion für den privaten häuslichen Gebrauch oder für die häusliche Verarbeitung, Handhabung oder Lagerung von Lebensmitteln zum häuslichen privaten Gebrauch.“

¹⁷⁷ Im englisch- und spanischsprachigen Schrifttum ist begriffsidentisch von „opening clauses“ bzw. „cláusulas de apertura“ die Rede, siehe *Chakarova*, GDPR Challenges, S. 6 ff.; *Medina Guerrero*, Teoría y Realidad Constitucional 49 (2022), 141 (145); *Mišćenić/Hoffmann*, ECLIC 2020, 44 ff. Inzwischen hat der Begriff auch Eingang in die Rechtsprechung des EuGH gefunden, siehe EuGH Ur. v. 28.4.2022 – C-319/20, ECLI:EU:C:2022:322 Rn. 57 (Meta Platforms Ireland); Ur. v. 30.3.2023 – C-34/21, ECLI:EU:C:2023:270 Rn. 51 (Hauptpersonalrat der Lehrerinnen und Lehrer). Kritisch zum Begriff der „Öffnungsklausel“ hingegen *Selmayr/Ehmann*, in: Ehmann/Selmayr, DSGVO, Einführung Rn. 89.

¹⁷⁸ Vgl. *Dürwell/Brink*, NZA 2016, 665 (666) (nicht abschließende Kodifikation als

sind nach hiesiger Auffassung Bestimmungen, die den Mitgliedstaaten ausdrücklich die Möglichkeit einräumen, zusätzliche, strengere oder einschränkende nationale Regelungen in Bezug auf einzelne Elemente zu erlassen, die an sich vom Anwendungsbereich des Sekundärrechtsakts (und damit von der Sperrwirkung gem. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV) erfasst wären.¹⁷⁹ So ordnet beispielsweise Art. 9 Abs. 4 DSGVO an:¹⁸⁰

„Die Mitgliedstaaten können zusätzliche Bedingungen, einschließlich Beschränkungen, einführen oder aufrechterhalten, soweit die Verarbeitung von genetischen, biometrischen oder Gesundheitsdaten betroffen ist.“

Zwar liegt in diesen Fällen *pro forma* eine Regelung durch die Union vor, weswegen Gömann Öffnungsklauseln erst der 3. („Durchführung“) und nicht bereits der 2. Stufe („Nicht-Regelung“) mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse zuordnen will.¹⁸¹ Da sich die Regelung der Union jedoch lediglich darauf beschränkt, den (begrenzten) Umfang der beabsichtigten Normierung und daraus gem. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV resultierenden Sperrwirkung explizit hervorzuheben, ist keine andere Bewertung als bei Regelungen zum (negativen) Anwendungsbereich von unionalen Sekundärrechtsakten bzw. dem gänzlichen Untätig-Bleiben der Union gerechtfertigt. Ein derartiges, rein formales „Tätigwerden“ ist noch keine „Ausübung“ unionaler Zuständigkeiten, wie bereits die systematische Gegenüberstellung von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 AEUV nahelegt. Diese Einordnung von Öffnungsklauseln als „Nicht-Regelung“ liegt auch auf einer Linie mit dem Schrifttum zum deutschen Bundesstaat. Sieht ein auf einer konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz beruhendes Bundesgesetz eine Öffnungsklausel zugunsten der Landesgesetzgebung vor¹⁸², wird dies nach überwiegender Auffassung lediglich als bloßer bundesgesetzlicher Hinweis darauf verstanden, dass hinsichtlich der in der Öffnungsklausel angesprochenen Elemente

Rechtsfolge von Öffnungsklauseln); a. A. Gömann, Binnenkollisionsrecht der DS-GVO, S. 66, 81.

¹⁷⁹ Ähnlich EuGH Urt. v. 28.4.2022 – C-319/20, ECLI:EU:C:2022:322 Rn. 57 (Meta Platforms Ireland); Urt. v. 30.3.2023 – C-34/21, ECLI:EU:C:2023:270 Rn. 51 (Hauptpersonalrat der Lehrerinnen und Lehrer); M. Müller, Die Öffnungsklauseln der DSGVO, S. 58–60. Siehe zu den terminologischen Unsicherheiten im Schrifttum Veit, Einheit und Vielfalt im europäischen Datenschutzrecht, S. 202–205 m. w. N.

¹⁸⁰ Siehe zu zahlreichen weiteren Beispielen in der DSGVO Benecke/Wagner, DVBl. 2016, 600 (600–604); Feiler/Forgó, EU-DSGVO und DSG, S. 7; Kühling/Martini et. al., Die DSGVO und das nationale Recht, S. 14–300 (mit Übersichtstabelle auf den Seiten 14–20).

¹⁸¹ Gömann, Binnenkollisionsrecht der DS-GVO, S. 66, 81.

¹⁸² Siehe z. B. § 10 Abs. 5 Satz 2, § 65 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG; § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Alt. 2 VwGO.

kein erschöpfendes „Gebrauchmachen“ von einer konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit i.S.d. Art. 72 Abs. 1 GG vorliegt und nicht etwa als eine „Ermächtigung“ des Landesgesetzgebers in entsprechender Anwendung des Art. 71 GG.¹⁸³ Für das Unionsrecht kann insoweit angesichts der weitgehenden Vergleichbarkeit von Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV und Art. 71, 72 Abs. 1 GG nichts anderes gelten.¹⁸⁴

Fehlt es an den soeben dargestellten ausdrücklichen Bestimmungen, ist im Wege der Auslegung zu ermitteln, inwiefern die Union durch ihre Normierung bestimmte Regelungsbereiche positiv bzw. negativ „besetzt“.¹⁸⁵ Anhaltspunkte können insofern die Erwägungsgründe entsprechender EU-Sekundärrechtsakte liefern. Geht aus diesen hervor, dass der unionale Gesetzgeber eine Materie möglichst erschöpfend ohne jede Einflussmöglichkeit der Mitgliedstaaten regeln wollte, spricht dies für einen entsprechend enger umgrenzten Bereich unionaler „Nicht-Regelung“. Generell lässt sich sagen, dass jedenfalls (nach herkömmlichem deutschem Verständnis¹⁸⁶) verfahrens- und organisationsrechtliche Regelungen für den sog. indirekten Vollzug durch die Mitgliedstaaten regelmäßig von der Union nicht erlassen werden¹⁸⁷, obwohl sie hierzu annexweise zu ihren Sachkompetenzen befugt wäre¹⁸⁸, so dass insoweit zumeist von einer „Nicht-Regelung“ auszugehen ist.

2. Umfang und Grenzen mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse

Liegt eine „Nicht-Regelung“ der Union trotz Bestehens einer geteilten Gesetzgebungszuständigkeit vor, können gem. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV die Mitgliedstaaten „ihre Zuständigkeit wahrnehmen“. Damit ist grundsätzlich

¹⁸³ *Kment*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 72 Rn. 10; *Oeter/Krönke*, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 72 Rn. 64; *Rengeling*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR VI, § 135 Rn. 158; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 72 Rn. 39 f.; *Uhle*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 72 Rn. 91.

¹⁸⁴ Siehe zur strukturellen Parallelität dieser Vorschriften statt aller *Sydow/Wittreck*, Deutsches und Europäisches VerfR I, Kap. 15 Rn. 45.

¹⁸⁵ Vgl. *Gömann*, Binnenkollisionsrecht der DS-GVO, S. 75.

¹⁸⁶ Zu den – insbesondere im Unionsrecht bestehenden – Schwierigkeiten hinsichtlich der Trennbarkeit von materiellem Recht und Verfahrens-/Organisationsrecht siehe oben Teil 2, A. II. 2. b).

¹⁸⁷ *Brito Bastos/Palka*, EUConst 19 (2023), 487 (507); *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 31; *Oppermann/Classen/Nettesheim*, EuropaR, § 12 Rn. 35; *Potacs*, in: Hummer/Obwexer, 10 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs, 241 (242 f.); *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 55; vgl. auch *Ziller*, in: FS Siedentopf, 173 (181) (nationales Recht als „Hauptquelle“ der für die nationale Verwaltung anwendbaren Regeln und Grundsätze).

¹⁸⁸ Siehe oben Teil 2, A. II. 2. b).

gemeint, dass die Mitgliedstaaten von ihrer originär bestehenden Gesetzgebungskompetenz ohne eine durch das Unionsrecht ausgelöste Sperrwirkung Gebrauch machen dürfen. Umfang und Grenzen dessen, was die Mitgliedstaaten in diesen nicht unional besetzten Bereichen regeln dürfen, werden durch Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV nicht vorgegeben, so dass es *prima facie* nahe liegt, schlichtweg davon auszugehen, dass die Mitgliedstaaten in diesen Bereichen keinerlei unionsrechtlichen Bindungen unterliegen, also zu gänzlich *autonom* Rechtsetzung befugt sind.¹⁸⁹ Dies greift jedoch zu kurz. Selbst in den Bereichen, in denen es der Union mangels Einräumung einer Einzelermächtigung im Sinne der 1. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse schon gänzlich an einer Kompetenz fehlt¹⁹⁰, wird angenommen, dass hiermit kein „grünes Licht“ der Mitgliedstaaten einhergeht, komplett frei von unionsrechtlichen Bindungen zu legislieren.¹⁹¹ Daher kann für Fälle, in denen der Union an sich eine Kompetenz zusteht, sie jedoch von dieser (teilweise) keinen Gebrauch gemacht hat, *erst recht* nicht angenommen werden, dass die Mitgliedstaaten zu völlig autonomer Rechtsetzung befugt sind. Vielmehr unterliegen sie auch im Falle der „Nicht-Regelung“ durch die Union zumindest einem Mindestmaß an unionsrechtlicher Bindung. Die Reichweite dieser Bindung ist freilich in ihrer Intensität nicht vergleichbar mit der Konstellation einer durch die Union *getroffenen* Regelung gem. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV, die mitgliedstaatliche Rechtsetzung dem Gesetzeswortlaut nach gänzlich ausschließt.¹⁹² Den Mitgliedstaaten ist es lediglich untersagt, Regelungen zu erlassen, die gegen grundlegende Vorschriften des Primärrechts, wie etwa die Grundfreiheiten (Art. 34 ff., 45 ff. AEUV)¹⁹³, das

¹⁸⁹ So Gömann, Binnenkollisionsrecht der DS-GVO, S. 59, 74; Häde, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 2 AEUV Rn. 41 („völlig frei“).

¹⁹⁰ Siehe oben B. I.

¹⁹¹ Siehe de Witte, in: Garben/Govaere, Division of Competences, 59 (60): „the silence of the Treaties does not imply a green light for the Member States; the fact that the European Union is not entrusted with competences in a given policy domain does not imply that the Member States can freely act in this domain“. In diesem Sinne auch EuGH Urt. v. 25.7.1991 – C-221/89, Slg. 1991, I-3905 Rn. 17 (Factortame u. a.); Urt. v. 2.10.2003 – C-148/02, Slg. 2003, I-11613 Rn. 25 (Garcia Avello); Urt. v. 11.9.2007 – C-76/05, Slg. 2007, I-6849 Rn. 69 f. (Schwarz und Gootjes-Schwarz); Urt. v. 21.6.2012 – C-84/11, ECLI:EU:C:2012:374 Rn. 26 f. (Susisalo u. a.); Urt. v. 7.9.2022 – C-391/20, ECLI:EU:C:2022:638 Rn. 59 (Cilevičs u. a.); Obwexer, in: ders. u. a., EU-Mitgliedschaft und Südtirols Autonomie, 1 (24 f.).

¹⁹² Siehe zu den in diesem Fall dennoch bestehenden mitgliedstaatlichen Regelungsbefugnissen B. III.

¹⁹³ EuGH Urt. v. 11.9.2007 – C-76/05, Slg. 2007, I-6849 Rn. 69 f. (Schwarz und Gootjes-Schwarz) (Dienstleistungsfreiheit); Urt. v. 21.6.2012 – C-84/11, ECLI:EU:C:2012:374 Rn. 26 f. (Susisalo u. a.); Urt. v. 7.9.2022 – C-391/20, ECLI:EU:C:2022:638 Rn. 59 (Cile-

Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (Art. 21 AEUV)¹⁹⁴ oder den Grundsatz der Nichtdiskriminierung (Art. 18 AEUV)¹⁹⁵ verstoßen.¹⁹⁶

Diese weiterhin bestehende Bindung der Mitgliedstaaten auch in Bereichen, in denen die Union keine Kompetenz besitzt oder von ihrer Rechtssetzungskompetenz keinen Gebrauch gemacht hat, lässt sich damit begründen, dass es gerade der Sinn und Zweck und Ausfluss der unmittelbaren Wirkung der genannten primärrechtlichen Vorschriften – insbesondere der Grundfreiheiten – ist, in *nicht harmonisierten* Bereichen unionsrechtliche Bindungen für die Mitgliedstaaten zu erzeugen.¹⁹⁷ So finden etwa die Grundfreiheiten in vollständig sekundärrechtlich harmonisierten Bereichen gerade keine Anwendung.¹⁹⁸

Beruhet die „Nicht-Regelung“ auf einer in einem EU-Sekundärrechtsakt enthaltenen *Öffnungsklausel* zugunsten der Mitgliedstaaten¹⁹⁹, gehen die unionsrechtlichen Bindungen sogar noch über die aufgezeigten grundlegenden primärrechtlichen Gewährleistungen hinaus. So hat sich die mitgliedstaatliche Rechtsetzung stets innerhalb des durch die Öffnungsklausel selbst gesetzten Gestaltungsspielraums zu bewegen.²⁰⁰ In den Worten des EuGH können die Mitgliedstaaten von ihren durch die Öffnungsklauseln eingeräumten Regelungsbefugnissen nur „unter den Voraussetzungen und innerhalb der Grenzen der Bestimmungen [des die Öffnungsklausel beinhaltenden EU-Sekundärrechtsakts] Gebrauch machen und müssen daher

vičs u. a.) (Niederlassungsfreiheit); *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 36 AEUV Rn. 17.

¹⁹⁴ EuGH Urt. v. 2.10.2003 – C-148/02, Slg. 2003, I-11613 Rn. 25 (Garcia Avello); Urt. v. 2.6.2016 – C-438/14, ECLI:EU:C:2016:401 Rn. 32 (Bogendorff von Wolffersdorff).

¹⁹⁵ EuGH Urt. v. 1.4.2008 – C-267/06, Slg. 2008, I-1757 Rn. 59 (Maruko); Urt. v. 24.11.2016 – C-443/15, ECLI:EU:C:2016:897 Rn. 58 (Parris).

¹⁹⁶ Problematisch ist hingegen, ob bei einer unionalen „Nicht-Regelung“ auch eine Bindung der Mitgliedstaaten an die EU-Grundrechtecharta gem. Art. 51 Abs. 1 Alt. 2 GRCh besteht, siehe hierzu noch nachfolgend Teil 4, B. V. 1.

¹⁹⁷ Generalanwältin *Kokott*, Schlussanträge v. 30.3.2006 – C-192/05, Slg. 2006, I-10451 Rn. 36 (Tas-Hagen). Hierzu auch *Boucon*, in: Azoulai, The Question of Competence, 168 (174 f.).

¹⁹⁸ St. Rspr., siehe nur EuGH Urt. v. 1.7.2014 – C-573/12, ECLI:EU:C:2014:2037 Rn. 57 (Ålands Vindkraft AB); Urt. v. 2.3.2023 – C-394/21, ECLI:EU:C:2023:146 Rn. 46 (Bursa Română de Mărfuri SA). Aus der Lit. *Ehlers/Germelmann*, in: dies., EuGR, § 12 Rn. 13; *Frenz*, Hdb Europarecht I, Rn. 382; *Kingreen*, Die Struktur der Grundfreiheiten, S. 151 f.; *Lippert*, EuR 2007, 631 (632 f.); *Lorenzen*, JURA 2021, 607 (610); *Petersen*, Deutsches und Europäisches VerfR II, § 7 Rn. 6.

¹⁹⁹ Siehe hierzu zuvor B. II. 1.

²⁰⁰ *M. Müller*, Die Öffnungsklauseln der DSGVO, S. 58.

Rechtsvorschriften erlassen, die nicht gegen Inhalt und die Ziele [dieses EU-Sekundärrechtsakts] verstoßen“²⁰¹. Neben die stets auch bei einer „Nicht-Regelung“ bestehende Bindung an das Primärrecht tritt also eine Bindung an den jeweiligen Sekundärrechtsakt und insbesondere den konkreten Inhalt der Öffnungsklausel. So dürfen anknüpfend an das obige Beispiel des Art. 9 Abs. 4 DSGVO die Mitgliedstaaten – ungeachtet einer etwaigen Primärrechtskonformität einer derartigen nationalen Regelung – die Voraussetzungen der Verarbeitung von genetischen, biometrischen oder Gesundheitsdaten zwar verschärfen, nicht jedoch erleichtern.²⁰² Denn bereits der Wortlaut des Art. 9 Abs. 4 DSGVO erlaubt nur die Einführung bzw. Aufrechterhaltung zusätzlicher *Bedingungen*, einschließlich Beschränkungen, der Datenverarbeitung, nicht jedoch weitere *Ausnahmen* vom bzgl. dieser Daten grundsätzlich bestehenden Verarbeitungsverbot (siehe Art. 9 Abs. 1 DSGVO), die abschließend in Art. 9 Abs. 2 DSGVO geregelt sind.²⁰³

Im Übrigen bestehen auch im Bereich der einzelfallbezogenen Rechtsanwendung durch nationale Behörden unionsrechtliche Bindungen, deren Konturen jedoch an anderer Stelle ausführlich dargestellt werden.²⁰⁴

III. „Durchführung“ des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten

Hat die Union eine ihr zustehende geteilte Kompetenz gem. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV ausgeübt oder liegt von vornherein eine ausschließliche Zuständigkeit der Union gem. Art. 2 Abs. 1 AEUV vor, sind die nationalen Regelungsbefugnisse zwangsläufig anders bemessen als bei einer „Nicht-Regelung“ im Bereich geteilter Zuständigkeiten.

Jedoch ist den Mitgliedstaaten auch in diesen Fällen nicht jede Rechtsetzung untersagt. Einerseits kann sich im Anschluss an die *pre-emption*-Doktrin der Umfang der Sperrwirkung gegenüber nationaler Rechtsetzung bei einer unionalen Regelung auf eine bloße Sperrung von Hindernissen (*obstacle pre-emption*) oder eine Sperrung einzelner Normen (*rule pre-emp-*

²⁰¹ EuGH Urt. v. 28.4.2022 – C-319/20, ECLI:EU:C:2022:322 Rn. 60 (Meta Platforms Ireland); Urt. v. 30.3.2023 – C-34/21, ECLI:EU:C:2023:270 Rn. 79 (Hauptpersonalrat der Lehrerinnen und Lehrer).

²⁰² Albers/Veit, in: BeckOK DatenschutzR, Art. 9 DSGVO Rn. 110; Mester, in: Taeger/Gabel, DSGVO/BDSG/TTDSG, Art. 9 DSGVO Rn. 37; Petri, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Datenschutzrecht, Art. 9 DSGVO Rn. 101; Schiff, in: Ehmann/Selmayr, DSGVO, Art. 9 Rn. 64; Schulz, in: Gola/Heckmann, DSGVO/BDSG, Art. 9 DSGVO Rn. 49; a. A. Weichert, in: Kühling/Buchner, DSGVO/BDSG, Art. 9 DSGVO Rn. 150.

²⁰³ Schiff, in: Ehmann/Selmayr, DSGVO, Art. 9 Rn. 64.

²⁰⁴ Siehe hierzu nachfolgend Teil 4.

tion) beschränken²⁰⁵, so dass nationale Rechtsetzung, die im Einzelnen kein Hindernis für die unionale Regelung darstellt bzw. keinen konkreten Normwiderspruch zu einzelnen sekundärrechtlichen Normen hervorruft, zulässig bleibt. Andererseits – und dies ist für die hiesige Untersuchung ungleich bedeutsamer – normiert Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV, der ungeachtet seiner systematischen Stellung sowohl für ausschließliche als auch geteilte Zuständigkeiten gilt²⁰⁶, dass eine Sperrwirkung zulasten mitgliedstaatlicher Rechtsetzung unabhängig von der konkreten Sperrwirkungsintensität im Sinne der *pre-emption*-Kategorien ohnehin stets ausscheidet, wenn die Mitgliedstaaten tätig werden, „um Rechtsakte der Union durchzuführen“. Mit anderen Worten ändert auch die Sperrung eines ganzen Feldes (*field pre-emption*) nichts an der Zulässigkeit nationaler Rechtsetzung zur Durchführung von Rechtsakten der Union.²⁰⁷ Angesichts dessen werden die verbleibenden mitgliedstaatlichen Regelungsbefugnisse im Kontext des Unionsrechts vordergründig vom Verständnis des Begriffs der „Durchführung“ in Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV geprägt und weniger durch die – ohnehin nicht im Normtext des AEUV verankerte – Ermittlung der Sperrwirkungsintensität von EU-Sekundärrechtsakten im Einzelfall.²⁰⁸ Dies zumal deswegen, da allgemeine Aussagen zu den mitgliedstaatlichen Regelungsbefugnissen unabhängig von der Art der unionalen Zuständigkeit (ausschließlich bzw. geteilt) nur in Bezug auf die „Durchführung“ möglich sind, während die Sperrwirkungsintensität durch die Unterscheidung zwischen ausschließlichen und geteilten Zuständigkeiten maßgeblich geprägt wird und daher in ihrer Aussagekraft begrenzt ist.²⁰⁹

²⁰⁵ Siehe zu den verschiedenen Formen der Sperrwirkung oben A. II. 2. a) aa).

²⁰⁶ Siehe bereits oben Teil 2, A. II. 1.

²⁰⁷ Dies kommt schon dadurch zum Ausdruck, dass der Durchführungsvorbehalt des Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV systematisch originär im Absatz zur ausschließlichen Zuständigkeit der Union geregelt ist und diese quasi zwangsläufig und ungeachtet der Auslegung einer sekundärrechtlichen Normierung zur Sperrung eines ganzen Feldes (*field pre-emption*) führt, vgl. oben A. II. 2. a) aa).

²⁰⁸ Anders Gömann, Binnenkollisionsrecht der DS-GVO, S. 67–72, der die Bestimmung der Reichweite der Sperrwirkungsintensität zur „Kardinalfrage für die Ermittlung verbleibender mitgliedstaatlicher Regelungsspielräume“ erhebt (S. 70), dabei jedoch Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV als explizite primärrechtliche Regelung zu neben dem Unionsrecht verbleibenden mitgliedstaatlichen Regelungsbefugnissen vollständig außer Acht lässt. Freilich kommt eine Konturierung des Begriffs der „Durchführung“ ihrerseits nicht gänzlich ohne eine Analyse des zugrundeliegenden EU-Sekundärrechtsakts aus (siehe noch nachfolgend B. III. 2.), so dass häufig ähnliche Ergebnisse hinsichtlich der verbleibenden Regelungsbefugnisse der Mitgliedstaaten erzielt werden dürften.

²⁰⁹ Siehe dazu, dass die Kategorisierung der verschiedenen Formen der Sperrwirkung grundsätzlich nur für die geteilten Zuständigkeiten relevant ist, oben A. II. 2. a) aa).

Mithin ist es für die Ermittlung der neben unionalen Zuständigkeiten verbleibenden mitgliedstaatlichen Regelungsbefugnisse zentral, zu klären, wann die Mitgliedstaaten handeln, „um Rechtsakte der Union durchzuführen“. An anderer Stelle wurde bereits herausgearbeitet, dass der Begriff der „Durchführung“ im Kontext der vertikalen Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten nur *abstrakt-generelles* Tätigwerden der Mitgliedstaaten erfasst und grundsätzlich vor allem *formeller/akzessorischer* Natur ist, indem er voraussetzt, dass sich das mitgliedstaatliche Tätigwerden an einen bestehenden unionalen Basisrechtsakt anschließt und diesem zu vollumfänglicher nationaler Geltung und praktischer Wirksamkeit verhilft.²¹⁰

Diese Akzessorietät zum Basisrechtsakt erschwert – neben den generellen Unsicherheiten hinsichtlich des Begriffs der „Durchführung“²¹¹ – die abstrakte inhaltliche Konkretisierung möglicher Durchführungsrechtsetzung durch die Mitgliedstaaten. Es erscheint daher sinnvoll, sich der Konturierung zulässiger mitgliedstaatlicher Durchführungsrechtsetzung zunächst über eine Negativabgrenzung zu nähern, also diejenige mitgliedstaatliche Rechtsetzungstätigkeit auszuschneiden, die *nicht* als Durchführung von Rechtsakten der Union angesehen werden kann (dazu 1.). Im Anschluss hieran werden einige Leitplanken für die *positive* Bestimmung des Durchführungsbegriffs im Rahmen der vertikalen Kompetenzverteilung des AEUV umrissen (dazu 2.).

1. Negativabgrenzung

Schon aus normsystematischen Gründen ist die „Durchführung des Unionsrechts“ – jedenfalls für den Bereich *ausschließlicher* Unionskompetenzen – von *Ermächtigungen* der Mitgliedstaaten gem. Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 1 AEUV zu unterscheiden. Eine solche Ermächtigung der Mitgliedstaaten setzt einen unionalen Sekundärrechtsakt voraus, der es den Mitgliedstaaten gestattet, trotz einer bestehenden ausschließlichen Zuständigkeit der Union gesetzgeberisch tätig zu werden.²¹² Ein Beispiel hierfür stellt Art. 10 der VO (EU) 2015/479 dar, wonach auch im grundsätzlich der ausschließlichen Zuständigkeit der Union unterfallenden Bereich der Ausfuhrkontrolle

²¹⁰ Siehe hierzu Teil 2, A. II. 1.

²¹¹ Siehe hierzu Teil 2, A. II. 1.

²¹² *Häde*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 2 AEUV Rn. 30; *Härtel*, in: Niedobitek, Europarecht, § 6 Rn. 53; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 2 Rn. 21; *Obwexer*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV Art. 2 Rn. 19; *Pelka*, in: Schwarze, EU-Kommentar, AEUV Art. 2 Rn. 10; *Streinz*, in: ders., EUV/AEUV, Art. 2 AEUV Rn. 7.

(vgl. Art. 207 AEUV i. V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. e AEUV) nationale Ausführbeschränkungen unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sind. „Ermächtigungen“ gem. Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 1 AEUV sind funktionsäquivalent zu Öffnungsklauseln im Rahmen von Sekundärrechtsakten in Bereichen geteilter Zuständigkeit. Den Mitgliedstaaten soll die – ihnen wegen Art. 2 Abs. 1 Hs. 1 bzw. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV grundsätzlich nicht zustehende – Möglichkeit eingeräumt werden, im Anwendungsbereich des Unionsrechts im durch die Union vorgegebenen Rahmen eigenes nationales Recht zu erlassen. Obwohl sich der Normtext des Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 1 AEUV – im Gegensatz zu Art. 71 GG – diesbezüglich enthält und auch im Rahmen des Abschlussberichts des Europäischen Konvents zur inhaltsgleichen (beabsichtigten) Vorgängervorschrift des Art. I–11 Abs. 1 des Vertrags über eine Verfassung für Europa festgehalten wurde, dass der Union hinsichtlich „Form und Inhalt der Ermächtigung“ ein Spielraum belassen werden soll²¹³, hat eine „Ermächtigung“ richtigerweise stets *ausdrücklich* zu erfolgen.²¹⁴ Fasst man nämlich bereits implizite Regelungsbefugnisse für die Mitgliedstaaten stets als „Ermächtigung“ i. S. d. Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 1 AEUV auf, besteht kein Raum mehr für die „Durchführung“ durch die Mitgliedstaaten, obwohl Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV diese explizit als *eigenständige* Ausnahme von der Sperrwirkung vorsieht.

Weitere aus dem Durchführungsbegriff auszuschneidende Elemente ergeben sich aus Wortlaut und Sinn und Zweck des Durchführungsvorbehalts in Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV. So kann schon begrifflich nicht von einem Handeln „zur Durchführung“ verbindlicher Rechtsakte der Union die Rede sein, wenn Mitgliedstaaten Normen erlassen, die ebendiesen unionalen Rechtsakten widersprechen bzw. diese ändern.²¹⁵ Das gleichzeitige Vorliegen einer zulässigen mitgliedstaatlichen „Durchführung“ und einer durch die mitgliedstaatliche Rechtsetzung hervorgerufenen (direkten) Normkollisions-

²¹³ CONV 724//1/203 REV 1, S. 67.

²¹⁴ So auch *Klamert*, in: Kellerbauer/Klamert/Tomkin, EU Treaties, Art. 2 TFEU Rn. 6; *König/Kleinlein*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 2 Rn. 20; *Kotzur*, in: Geiger u. a., EUV/AEUV, Art. 2 AEUV Rn. 3; *Lenaerts/Van Nuffel*, EU Law, Rn. 7–22; *Paal/Kieß*, NZKart 2022, 678 (682); *Scharf*, Die Kompetenzordnung im Vertrag von Lissabon, S. 13.

²¹⁵ *Häde*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 2 AEUV Rn. 36; ähnlich *Biervert*, in: Schwarze, EU-Kommentar, AEUV Art. 288 Rn. 21. Vgl. auch EuGH Urt. v. 15.11.2012 – verb. Rs. C-539/10 P und C-550/10 P, ECLI:EU:C:2012:711 Rn. 86 (Al-Aqsa/Rat und Niederlande) und oben Teil 2, A. II. 1. b). Siehe zu einem Beispielsfall, in dem ein derartiger Widerspruch nationalen Rechts zu den EU-sekundärrechtlichen Vorgaben festgestellt wurde, EuGH Urt. v. 7.8.2018 – C-120/17, ECLI:EU:C:2018:638 Rn. 30–46 (Ministru kabinets).

sion zwischen Unionsrecht und mitgliedstaatlichem Recht ist damit von vornherein ausgeschlossen.²¹⁶ „Durchführung“ gestattet mit anderen Worten keine *negative Rechtsetzung*, andernfalls würde der mit dem Erlass verbindlichen unionalen Sekundärrechts verfolgte Zweck, eine Harmonisierung mitgliedstaatlicher Rechtsvorschriften herbeizuführen, vollends konterkariert. Ebenfalls nicht zur zulässigen „Durchführung“ gehören daher nationale Rechtsakte, die die unmittelbare Wirkung des Unionsrechts vereiteln, indem sie insbesondere den unionalen Hintergrund einer Regelung verbergen.²¹⁷ Dies ist etwa dann der Fall, wenn ein nationaler Rechtsakt eine – unmittelbare Wirkung entfaltende – Vorschrift in einer EU-Verordnung vollständig identisch im nationalen Recht wiederholt, ohne auf den unionsrechtlichen Hintergrund in Gestalt der EU-Verordnung hinzuweisen.²¹⁸ So ermächtigt etwa § 202 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 TKG inhaltsgleich mit Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EU-NNVO dazu, die erforderlichen Maßnahmen anzuordnen, um die Einhaltung der Verpflichtungen nach der EU-NNVO sicherzustellen, ohne auf die EU-Befugnisnorm zu verweisen.²¹⁹

²¹⁶ Dies führt umgekehrt nicht dazu, dass die durch Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV ausgelöste Sperrwirkung entgegen den obigen Ausführungen (siehe A. II. 2. a) aa), c) zwingend eine Normkollision voraussetzt. Denn eine „Durchführung“ als Ausnahme zur Sperrwirkung kann auch ohne Vorliegen einer Normkollision scheitern, etwa wenn es dem EU-Sekundärrechtsakt an einer Konkretisierungsoffenheit für mitgliedstaatliches Recht fehlt, siehe nachfolgend B. III. 2.

²¹⁷ St. Rspr., siehe aus neuerer Zeit etwa EuGH Urt. v. 12.4.2018 – C-541/16, ECLI:EU:C:2018:251 Rn. 28 (Kommission/Dänemark); Urt. v. 7.8.2018 – C-120/17, ECLI:EU:C:2018:638 Rn. 31 (Ministru kabinets); Urt. v. 22.1.2020 – C-814/18, ECLI:EU:C:2020:27 Rn. 34 (Ursa Major Services); Urt. v. 7.4.2022 – verb. Rs. C-447/20 und C-448/20, ECLI:EU:C:2022:265 Rn. 97 (IFAP). Siehe auch Gömann, Binnenkollisionsrecht der DSGVO, S. 65 m. w. N. aus der Rspr. Eine derartige Vereitelung der unmittelbaren Wirkung liegt des Weiteren dann vor, wenn ein nationaler Rechtsakt verbindliche Auslegungsregeln für unionale Rechtsakte vorsieht, siehe Biervert, in: Schwarze, EU-Kommentar, AEUV Art. 288 Rn. 21; Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 288 Rn. 101; Streinz, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR X, § 218 Rn. 27; Sydow, in: ders./Marsch, DSGVO/BDSG, Einleitung Rn. 76. Solche verbindlichen Auslegungsregeln können jedoch Gegenstand der Durchführungsrechtsetzung durch die *Union* sein, da hierdurch die Autonomie des Unionsrechts und dessen unmittelbare Wirkung in den nationalen Rechtsordnungen nicht berührt wird, vgl. Haselmann, Delegation und Durchführung, S. 213 f.

²¹⁸ Siehe zu dieser im Schrifttum unter dem Stichwort „Normwiederholungsverbot“ behandelten Konstellation z. B. Gola/Heckmann, in: dies, DSGVO/BDSG, Einleitung Rn. 72–74; Greve, NVwZ 2017, 737 (743); Selmayr/Ehmann, in: Ehmann/Selmayr, DSGVO, Einführung Rn. 80; Sydow, in: ders./Marsch, DSGVO/BDSG, Einleitung Rn. 76. Vgl. auch bereits A. II. 2. a) cc) und nachfolgend C. II. 3.

²¹⁹ Zu diesem und weiteren Beispielen nachfolgend D.

2. Konturen mitgliedstaatlichen „Durchführungsrechts“

Versucht man sich nach dieser Negativabgrenzung an der positiven Determinierung des Begriffs der „Durchführung“ in Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV, ergibt sich schon aus der vorherigen Gegenüberstellung, dass allein *positive* Rechtsetzung der Mitgliedstaaten erfasst ist. Zulässig sind (nur) nationale Regelungen, die dem Basisrechtsakt zu vollumfänglicher Geltung und praktischer Wirksamkeit in der Rechtsordnung des jeweiligen Mitgliedstaats verhelfen.²²⁰ Diese Regelungen können vielfältiger Natur sein und sind – angesichts der Akzessorietät der „Durchführung“ folgerichtig – vor allem von der Art des Basisrechtsakts abhängig. Diese Sekundärrechtsakzeszessorietät bedeutet außerdem, dass es dem unionalen Gesetzgeber ungeachtet der im Folgenden dargestellten allgemeinen Konkretisierung freisteht, den Begriff der „Durchführung“ und damit Inhalt und Ausmaß zulässiger nationaler Rechtsetzung selbst vorzugeben.²²¹

a) „Durchführung“ von EU-Richtlinien und „hinkenden“ EU-Verordnungen

Den Standardfall der „Durchführung“ stellt die nationale Umsetzung von *EU-Richtlinien* dar, da diese grundsätzlich für ihre Geltung und Wirkung innerhalb der Mitgliedstaaten eines nationalen Transformationsaktes bedürfen.²²² Aber auch sofern *EU-Verordnungen* (ausnahmsweise) zur Entfaltung unmittelbarer Wirkung ergänzender nationaler Rechtsetzung bedürfen (sog. *hinkende Verordnungen*)²²³, handelt es sich bei den entsprechenden nationalen Vorschriften um eine „Durchführung“ der Rechtsakte der Union²²⁴,

²²⁰ Siehe bereits oben Teil 2, A. II. 1. b).

²²¹ Siehe zum Beispiel des Art. 23 Dual-Use-VO nachfolgend C. II. 1.

²²² Entsprechend wird die Umsetzung von EU-Richtlinien im Allgemeinen auch der „Durchführung des Rechts der Union“ i. S. d. Art. 51 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GRCh zugeordnet, siehe EuGH Urt. v. 26.9.2013 – C-418/11, ECLI:EU:C:2013:588 Rn. 74–76 (Texdata Software); Urt. v. 17.4.2018 – C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257 Rn. 49 (Egenberger); *Hatje*, in: Schwarze, EU-Kommentar, GRCh Art. 51 Rn. 16; *Holoubek/Lechner/Oswald*, in: Holoubek/Lienbacher, GRC, Art. 51 Rn. 20; *Jarass*, GRCh, Art. 51 Rn. 29; *Kugelman*, in: Niedobitek, Europarecht, § 4 Rn. 66; *Nowak*, in: Heselhaus/Nowak, EU-Grundrechte-HdB, § 9 Rn. 28–30; *Terhechte*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, GRCh Art. 51 Rn. 10. Trotz der wegen des unterschiedlichen Regelungsstandorts gebotenen autonomen Auslegung des Begriffs der „Durchführung“ (siehe oben Teil 2, A. II. 1. a)) sind keine Gründe für eine unterschiedliche Einordnung der nationalen Richtlinienumsetzung in Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV und Art. 51 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GRCh ersichtlich.

²²³ Siehe hierzu bereits Teil 1, B. II. 1.

²²⁴ Siehe wiederum zur entsprechenden Vorschrift des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GRCh *Hatje*, in: Schwarze, EU-Kommentar, GRCh Art. 51 Rn. 16; *Pache*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 51 GRC Rn. 21. Vgl. auch *Gömann*, Binnenkol-

wenn der „hinkende“ Charakter der EU-Verordnung nicht bereits darauf beruht, dass sie *ausdrücklich* eine „Ermächtigung“ i. S. d. Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 1 AEUV (bei ausschließlichen Zuständigkeiten) bzw. Öffnungsklausel (bei geteilten Zuständigkeiten)²²⁵ zugunsten mitgliedstaatlicher Rechtsetzung enthält.²²⁶ So ist es etwa als „Durchführung“ der Art. 28 Abs. 2 i. V. m. Art. 2 lit. n Dublin III-VO anzusehen, wenn der nationale Normgeber gesetzliche Kriterien für das Vorliegen von Fluchtgefahr statuiert (§ 2 Abs. 14 i. V. m. § 62 Abs. 3a, 3b AufenthG), schließlich kann Art. 28 Abs. 2 i. V. m. Art. 2 lit. n Dublin III-VO wegen des Verlangens nach „objektiven gesetzlich festgelegten Kriterien“ (Art. 2 lit. n Dublin III-VO) ohne eine entsprechende normative Konkretisierung des Begriffs der Fluchtgefahr – die auf Unionsebene fehlt – nicht unmittelbar angewendet werden.²²⁷

b) „Durchführung“ von sonstigen konkretisierungsoffenen EU-Verordnungen

Die mitgliedstaatliche „Durchführung“ ist jedoch nach hiesiger Auffassung nicht auf Fälle beschränkt, in denen die nationale Rechtsetzung für die Gewährleistung unmittelbarer Wirkung eines EU-Sekundärrechtsakts *uner-*

lisionsrecht der DS-GVO, S. 97 f.; *Johannes*, in: Roßnagel, Das neue Datenschutzrecht, § 2 Rn. 71; *Schneeberger*, Die neue EU-Datenschutzreform, S. 15 zur nationalen Ergänzung der DSGVO. A. A. wohl *H. A. Wolff*, in: Schantz/Wolff, Das neue Datenschutzrecht, Rn. 214–216, der eine nationale Rechtsetzungskompetenz auch dann verneint, wenn die Vorschriften in einer EU-Verordnung auf eine Konkretisierung *angewiesen* (Hervorhebung des Verf.) sind.

²²⁵ Siehe dazu, dass bei unionalen Öffnungsklauseln von einer „Nicht-Regelung“ auf Ebene des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV auszugehen ist und sich mitgliedstaatliche Regelungsbefugnisse in diesen Fällen nicht erst aufgrund einer „Durchführung“ des Unionsrechts ergeben, bereits oben B. II. 1.

²²⁶ Die letztgenannten nationalen Regelungsbefugnisse kraft ausdrücklichen Vorbehalts zugunsten des nationalen Rechts dürften den Regelfall „hinkender Verordnungen“ darstellen, siehe nur *Kral*, E.L. Rev. 33 (2008), 243 ff. mit zahlreichen Beispielen. Vgl. auch *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 288 AEUV Rn. 22, der den Begriff der „hinkenden Verordnung“ nur für ausdrückliche Verpflichtungen der Mitgliedstaaten zum Erlass von Durchführungsmaßnahmen verwendet. Die Möglichkeit nationaler Durchführungsrechtsetzung zu Unrecht allein auf derartige ausdrückliche Ermächtigungen der Mitgliedstaaten in der entsprechenden EU-Verordnung beschränkend BVerwG NVwZ 2019, 473 Rn. 25; Generalanwalt *Bobek*, Schlussanträge v. 19.12.2018 – C-40/17, ECLI:EU:C:2018:1039 Rn. 47 (Fashion ID); wie hier dagegen EuGH Urt. v. 12.4.2018 – C-541/16, ECLI:EU:C:2018:251 Rn. 31 (Kommission/Dänemark) („die Mitgliedstaaten [können] jedoch innerstaatliche Maßnahmen zur Durchführung einer Verordnung erlassen, auch wenn diese Verordnung sie dazu nicht ausdrücklich ermächtigt“); *Oppermann/Classen/Nettesheim*, EuropaR, § 9 Rn. 80.

²²⁷ Vgl. zu diesem Beispiel in anderem Kontext bereits oben Teil 1, C. V.

lässlich ist.²²⁸ Vielmehr können EU-Sekundärrechtsakte auch Vorschriften beinhalten, denen zwar für sich genommen unmittelbare Wirkung zukommt, die aber wegen ihrer inhaltlichen Formulierung oder aufgrund sonstiger, im Wege der Auslegung zu entnehmender Anhaltspunkte gleichwohl offen für mitgliedstaatliches Konkretisierungsrecht sind.²²⁹ Dies kommt in den Ausführungen des EuGH in der Rechtssache *Danske Svineproducenter* in den aufeinanderfolgenden Randnummern 40 und 41 zum Ausdruck, wo es heißt:²³⁰

„Dennoch kann es vorkommen, dass manche Verordnungsbestimmungen zu ihrer Durchführung des Erlasses von Durchführungsmaßnahmen durch die Mitgliedstaaten *bedürfen*.“

„Nach ständiger Rechtsprechung können die Mitgliedstaaten *ferner* Maßnahmen zur Durchführung einer Verordnung dann erlassen, wenn sie [...] die Ausübung des durch die betreffende Verordnung verliehenen Ermessens innerhalb der Grenzen dieser Vorschriften konkretisieren.“

Es genügt mithin für die Zulässigkeit mitgliedstaatlichen „Durchführungsrechts“, dass die entsprechende EU-Verordnung zwar keine mitgliedstaatliche Konkretisierung für die Entfaltung unmittelbarer Wirkung *voraussetzt*, einer solchen aber zumindest *zugänglich* ist. An einer derartigen Zugänglichkeit von EU-Verordnungen für mitgliedstaatliche Rechtsetzung kann man indes aus mehreren Gründen schon grundsätzlich zweifeln. Einerseits ordnet Art. 288 UAbs. 2 Satz 2 AEUV explizit die *unmittelbare* Geltung von EU-Verordnungen an und scheint damit mitgliedstaatliche „Umsetzungsakte“ vergleichbar mit der Richtlinienumsetzung gerade regelmäßig unterbinden zu wollen.

²²⁸ So aber *Häde*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 2 AEUV Rn. 36; *Klamert*, in: Kellerbauer/Klamert/Tomkin, EU Treaties, Art. 288 TFEU Rn. 10; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 288 Rn. 101, die für das Vorliegen zulässigen nationalen „Durchführungsrechts“ jeweils die Erforderlichkeit bzw. Unerlässlichkeit der Durchführung verlangen. Wie hier hingegen *Möstl*, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (61 f.); *Stelkens*, in: Beck u. a., Vollzugstaugliche Rechtsetzung, 47 (62).

²²⁹ Siehe dazu, dass die unmittelbare Wirkung von EU-Verordnungen nicht zwingend deren vollständige inhaltliche, insbesondere rechtsfolgenseitige Determinierung voraussetzt, oben Teil 1, B. II. 3. c).

²³⁰ EuGH Urt. v. 21.12.2011 – C-316/10, Slg. 2011, I-13721 Rn. 40 f. (*Danske Svineproducenter*); Hervorhebungen des Verf. Der Sache nach ebenso EuGH Urt. v. 25.10.2012 – C-592/11, ECLI:EU:C:2012:673 Rn. 35–37 (*Ketelä*); Beschl. v. 16.1.2014 – C-24/13, ECLI:EU:C:2014:40 Rn. 14–16 (*Dél-Zempléni*); *Gömann*, Binnenkollisionsrecht der DSGVO, S. 97 f. (EU-Verordnung muss mitgliedstaatliches Recht voraussetzen *oder* zulassen).

Andererseits kommt die Aufgabe der Konkretisierung von EU-Verordnungen nach dem System der Unionsverträge grundsätzlich dem EuGH zu (vgl. Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EUV, Art. 267 UAbs. 1 AEUV), wozu eine Normkonkretisierung durch den nationalen Gesetzgeber in gewissem Widerspruch steht.

Beide Einwände greifen jedoch im Ergebnis nicht durch. Art. 288 UAbs. 2 AEUV regelt unmittelbar nur die *Geltung*, also die Existenz einer EU-Verordnung als Rechtsquelle, nicht bzw. lediglich im Sinne einer widerlegbaren Vermutung²³¹ aber die norminhaltliche Frage, ob diese EU-Verordnung ohne weiteren Konkretisierungsakt auch für die Entscheidung eines Einzelfalls herangezogen werden kann²³², und verbietet damit auch nicht grundsätzlich konkretisierende Rechtsetzung. Was die Normkonkretisierungskompetenz für EU-Verordnungen anbelangt, gebieten Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EUV, Art. 267 UAbs. 1 AEUV allenfalls, dass die verbindliche *Letztinterpretation* von EU-Verordnungen dem EuGH obliegen muss.²³³ Auch bei mitgliedstaatlichem Konkretisierungsrecht ist dies indes stets der Fall, da die letztverbindliche Entscheidung darüber, ob eine vom mitgliedstaatlichen Normgeber gewählte Konkretisierung einer EU-Verordnung mit dieser in Einklang steht, weiterhin dem EuGH obliegt. Mitgliedstaatliches Konkretisierungsrecht bzgl. EU-Verordnungen widerspricht somit ebenfalls nicht grundsätzlich der Normkonkretisierungskompetenz des EuGH.

Auch im Übrigen überzeugt es, mit dem EuGH mitgliedstaatliches Konkretisierungsrecht über den Fall sog. hinkender Verordnungen hinaus schon dann zuzulassen, wenn die entsprechenden EU-Verordnungen für eine Konkretisierung des mitgliedstaatlichen Normgebers trotz grundsätzlicher unmittelbarer Wirkung zumindest offen sind. Denn die unmittelbare Wirkung unionsrechtlicher Vorschriften ändert nichts daran, dass bei der Auslegung bestimmter Begriffe Spielräume bestehen können.²³⁴ Diese Spielräume weisen (teilweise starke) Ähnlichkeiten zu den Regelungsspielräumen auf, die dadurch entstehen, dass Vorschriften in EU-Verordnungen mangels inhaltlicher Unbedingtheit und/oder hinreichender Bestimmtheit keine un-

²³¹ Siehe hierzu oben Teil 1, B. II. 3.

²³² Siehe bereits oben A. I.

²³³ Vgl. Röhrl, in: Riesenhuber, Europäische Methodenlehre, § 11 Rn. 12, 17; Schillig, Konkretisierungskompetenz, S. 183, 206 f. Hierfür spricht auch Art. 267 UAbs. 3 AEUV, der eine Vorlagepflicht zum EuGH nur für letztinstanzliche mitgliedstaatliche Gerichte statuiert und demnach eine zumindest vorläufige Normkonkretisierung auch durch andere (mitgliedstaatliche) Akteure zulässt.

²³⁴ So können etwa auch Generalklauseln oder Vorschriften, die lediglich von einem Handeln der „zuständigen Behörden“ sprechen, unmittelbare Wirkung entfalten, siehe oben Teil 1, B. II. 3. b), c).

mittelbare Wirkung entfalten. Daher sollte an dieser Differenzierung zwischen „hinkenden“ und lediglich konkretisierungs-offenen EU-Verordnungen nicht die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit ergänzender mitgliedstaatlicher Rechtsetzung festgemacht werden. Gegen eine strikte Prüfung der Erforderlichkeit spricht nicht zuletzt ein Umkehrschluss zu Art. 291 Abs. 1 AEUV, der dieses Kriterium im Gegensatz zum für die hiesige Konstellation – der Frage der vertikalen Kompetenzverteilung zwischen Europäischer Union und Mitgliedstaaten – spezielleren Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 1 AEUV ausdrücklich enthält.²³⁵

c) Kriterien für die Offenheit von EU-Verordnungen für mitgliedstaatliches Konkretisierungsrecht

Kommt eine „Zugänglichkeit“ von EU-Verordnungen für nationales Konkretisierungsrecht nach alledem grundsätzlich als Anknüpfungspunkt für eine zulässige „Durchführung“ in Betracht, stellt sich die Frage, wann von einer derartigen Offenheit von EU-Verordnungen für mitgliedstaatliches Recht auszugehen ist. Dies ist grundsätzlich eine Frage der Auslegung im Einzelfall, die nach der Rechtsprechung des EuGH „im Licht der Ziele der Verordnung“ zu erfolgen hat.²³⁶ Vorwiegend anhand der einschlägigen

²³⁵ Diese Differenzierung kommt auch in anderen Sprachfassungen zum Ausdruck, siehe „for the implementation“ (Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 1 AEUV) vs. „necessary to implement“ (Art. 291 Abs. 1 AEUV) (Englisch); „para aplicar“ vs. „necesarias para la ejecución“ (Spanisch); „per dare attuazione“ vs. „necesarie per l’attuazione“ (Italienisch); „pour mettre en œuvre“ vs. „nécessaires pour la mise en œuvre“ (Französisch); „ter uitvoering“ vs. „die nodig zijn ter uitvoering“ (Niederländisch); Hervorhebungen des Verf. Erblickt man wie hier (siehe Teil 2, B. I. 2.) Art. 291 Abs. 1 AEUV lediglich als Pflicht der Mitgliedstaaten zur Rechtsetzung, ist es auch sachgerecht, diese auf Fälle zu begrenzen, in denen nationale Rechtsetzung für die Wirksamkeit des Unionsrechts unerlässlich ist. Selbst innerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 291 Abs. 1 AEUV wird trotz des Wortlauts vereinzelt angenommen, dass eine mitgliedstaatliche Rechtsetzungsbefugnis auch jenseits „hinkender“ Verordnungen besteht, siehe Möstl, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (61 f.).

²³⁶ EuGH Urt. v. 30.3.2017 – C-315/16, ECLI:EU:C:2017:244 Rn. 19 (Lingurár); Urt. v. 12.4.2018 – C-541/16, ECLI:EU:C:2018:251 Rn. 29 (Kommission/Dänemark); Urt. v. 7.8.2018 – C-120/17, ECLI:EU:C:2018:638 Rn. 32 (Ministru kabinets); Urt. v. 22.1.2020 – C-814/18, ECLI:EU:C:2020:27 Rn. 35 (Ursa Major Services). In früheren Entscheidungen betonte der EuGH noch die Auslegung „anhand objektiver Kriterien“ (siehe EuGH Urt. v. 25.10.2012 – C-592/11, ECLI:EU:C:2012:673 Rn. 37 (Ketelä); Beschl. v. 16.1.2014 – C-24/13, ECLI:EU:C:2014:40 Rn. 16 (Dél-Zempléni)), ohne dass dies einen inhaltlichen Unterschied macht, schließlich sind die Ziele einer Verordnung jedenfalls auch nach objektiven Kriterien – etwa durch eine Heranziehung der Erwägungsgründe – zu bestimmen.

Rechtsprechung soll im Folgenden versucht werden, einige generalisierende Maßstäbe zu ermitteln bzw. Fallgruppen zu bilden.

aa) Mangel an Klarheit und Genauigkeit einzelner Vorschriften

Ein wesentliches Indiz für die Offenheit von EU-Verordnungsvorschriften für mitgliedstaatliches Konkretisierungsrecht ist deren Mangel an Klarheit und Genauigkeit.²³⁷ Hiermit ist in diesem Kontext nicht die mangelnde unmittelbare Wirkung mit der Folge der Einstufung als sog. hinkende Verordnung – die unzweifelhaft zur Zulässigkeit mitgliedstaatlichen Konkretisierungsrecht führt²³⁸ – gemeint, sondern die trotz der unmittelbaren Wirkung verbleibende Inhaltsoffenheit einzelner Bestimmungen in einer EU-Verordnung. So ordnet etwa Art. 3 UAbs. 2 lit. g der VO (EG) Nr. 1/2005 an, dass Tiere beim Transport über „ausreichend“ Standhöhe verfügen müssen. Gem. Art. 2 Nr. 6 der VO (EG) Nr. 1072/2009 handelt es sich bei der Kabotage um gewerblichen innerstaatlichen Verkehr, der im Einklang mit dieser Verordnung durchgeführt wird, ohne dass insoweit Stellung bezogen wird, ob eine solche Kabotage mehrere Belade- und/oder Entladeorte umfasst. Art. 22 Abs. 1 lit. a der VO (EG) Nr. 1698/2005 fordert für eine Beihilfe im Rahmen der Förderung von Junglandwirten, dass die in Frage kommenden Personen weniger als 40 Jahre alt sind und sich erstmals in einem landwirtschaftlichen Betrieb „als Betriebsinhaber“ niederlassen.

Bei allen genannten Normen bestehen textliche Ambiguitäten, die noch nicht zwangsläufig der (vermuteten)²³⁹ unmittelbaren Wirkung entgegenstehen – schließlich ist eine Konkretisierung auch im Rahmen der Einzelfallanwendung denkbar –, die aber gleichwohl Raum für konkretisierende Rechtsetzung lassen. Hierfür wird als Indiz vom EuGH auch das tatsächliche Vorliegen von Auslegungsdivergenzen in den verschiedenen Mitgliedstaaten herangezogen.²⁴⁰

²³⁷ EuGH Urt. v. 21.12.2011 – C-316/10, Slg. 2011, I-13721 Rn. 48–50 (Danske Svineproducenter); Urt. v. 25.10.2012 – C-592/11, ECLI:EU:C:2012:673 Rn. 47–56 (Ketelä); Urt. v. 12.4.2018 – C-541/16, ECLI:EU:C:2018:251 Rn. 42, 44 (Kommission/Dänemark). Vgl. auch Möstl, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (61).

²³⁸ Siehe zuvor B. III. 2. a).

²³⁹ Siehe hierzu oben Teil 1, B. II. 3.

²⁴⁰ EuGH Urt. v. 18.1.1984 – 327/82, Slg. 1984, 107 Rn. 10–15 (Ekro); Urt. v. 12.4.2018 – C-541/16, ECLI:EU:C:2018:251 Rn. 42 (Kommission/Dänemark). Siehe etwa zu den unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Auslegungen der Kabotagebestimmungen der VO (EG) Nr. 1072/2009 die Übersicht bei Gibson *et. al.*, Ex-post evaluation of Regulation (EC) No 1071/2009 and Regulation (EC) No 1072/2009, S. 230–232.

bb) Förderlichkeit mitgliedstaatlichen Rechts für die Erreichung der unionalen Ziele

In der Rechtssache *Dél-Zempléni* hat der EuGH mitgliedstaatliches Konkretisierungsrecht als zulässige Durchführung der verbindlichen Rechtsakte der Union überdies gebilligt, wenn es „in besonders wirksamer Weise zur Erreichung [der Ziele der entsprechenden EU-Verordnung] beitragen kann“²⁴¹. Streitgegenständlich waren Art. 61, 62, insbesondere Art. 62 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 1698/2005, der hinsichtlich der sog. lokalen Aktionsgruppen im Rahmen der finanziellen Förderung gemeinsamer Projekte verschiedener Akteure zur Entwicklung der ländlichen Wirtschaft einige Anforderungen an die Organisationsstruktur der Aktionsgruppen stellt. Voraussetzung der Anerkennung als derartige (für eine finanzielle Förderung in Betracht kommende) lokale Aktionsgruppe ist demnach u. a., dass diese Aktionsgruppen „sich in einer rechtlich konstituierten Organisationsform zusammenschließen, deren Satzung das ordnungsgemäße Funktionieren der Partnerschaft und die Befähigung zur Verwaltung öffentlicher Zuschüsse gewährleistet“.

Auf nationaler Ebene (Ungarn) existierte dahingehend eine Regelung, die anordnete, dass nur *Vereine* den Status als lokale Aktionsgruppe innehaben können, womit u. a. Einrichtungen ausgeschlossen wurden, die in Form einer Handelsgesellschaft ohne Gewinnerzielungsabsicht organisiert sind.²⁴² Ausgehend von den bereits direkt in Art. 62 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 1698/2005 zum Ausdruck gebrachten Zielen der Vorschrift (ordnungsgemäßes Funktionieren der Partnerschaft, Befähigung zur Verwaltung öffentlicher Zuschüsse) ging der EuGH in seiner Entscheidung davon aus, dass die Verpflichtung, bei der Errichtung einer solchen lokalen Aktionsgruppe auf eine bestimmte Rechtsform zurückzugreifen, zu deren Erreichung besonders wirksam sei und stützte hierauf die Zulässigkeit der nationalen Regelung.²⁴³

cc) Prägung der Funktionsweise einer EU-Verordnung durch mitgliedstaatliche Zielbestimmungen

Eine weitere Konstellation der Konkretisierungsoffenheit von EU-Verordnungen für nationales Recht liegt der Rechtssache *Szatmári Malom* zugrunde.²⁴⁴ Dort ging es (unter anderem) um die Vorschrift des Art. 28 Abs. 1 lit. a

²⁴¹ EuGH Beschl. v. 16.1.2014 – C-24/13, ECLI:EU:C:2014:40 Rn. 22 (*Dél-Zempléni*).

²⁴² Siehe EuGH Beschl. v. 16.1.2014 – C-24/13, ECLI:EU:C:2014:40 Rn. 9 (*Dél-Zempléni*).

²⁴³ EuGH Beschl. v. 16.1.2014 – C-24/13, ECLI:EU:C:2014:40 Rn. 21 f. (*Dél-Zempléni*).

²⁴⁴ EuGH Urt. v. 15.5.2014 – C-135/13, ECLI:EU:C:2014:327 (*Szatmári Malom*).

der VO (EG) Nr. 1698/2005, die normiert, dass eine Beihilfe für materielle und/oder nichtmaterielle Investitionen in land- bzw. forstwirtschaftliche Betriebe gewährt wird, wenn sie die Gesamtleistung der Betriebe verbessern. Eine nationale Vorschrift bestimmte, dass die Förderung hinsichtlich bestimmter Betriebsarten (Mühlen-, Flüssigmilchverarbeitungs- und Schlachtbetriebe) auf Fälle beschränkt ist, in denen eine Modernisierung der *vorhandenen* Kapazitäten – *nicht* aber eine Kapazitätserweiterung im Sinne eines Neubaus bzw. einer Erweiterung – angestrebt ist.²⁴⁵ Angesichts der Tatsache, dass grundsätzlich auch ein Ausbau der Kapazitäten i. S. d. Art. 28 Abs. 1 lit. a der VO (EG) Nr. 1698/2005 „die Gesamtleistung eines Betriebs verbessern“ kann, stellte sich für den EuGH die Frage, ob die Etablierung zusätzlicher Fördervoraussetzungen im Wege nationaler Rechtsetzung als zulässige Durchführung des Art. 28 Abs. 1 lit. a der VO (EG) Nr. 1698/2005 anzusehen ist. Der EuGH bejahte dies unter Hinweis darauf, dass die durch die VO (EG) Nr. 1698/2005 zu schaffenden Finanzierungen gem. Art. 16, 18 dieser Vorschrift daran gebunden sind, dass die Mitgliedstaaten ihre eigenen Entwicklungsprogramme für den ländlichen Raum erstellen, die u. a. Informationen über die für jeden Schwerpunkt vorgeschlagenen Maßnahmen und deren Beschreibung zu enthalten haben und einem Prüfungs- und Annahmeverfahren zu unterziehen sind.²⁴⁶

Diese apodiktisch anmutende Passage lässt sich dahingehend verstehen, dass EU-Verordnungen dann für mitgliedstaatliches Konkretisierungsrecht offen sein sollen, wenn die Funktionsweise der Verordnung generell an mitgliedstaatliches Tätigwerden anknüpft, sie also vorwiegend der Realisierung mitgliedstaatlicher Zielbestimmungen zu dienen bestimmt ist. Dies dürfte regelmäßig dann der Fall sein, wenn im Rahmen einer finanziellen Förderung bestimmter Vorhaben der Schwerpunkt der Förderung bzw. das grundsätzliche Förderungskonzept auf die Mitgliedstaaten zurückgeht und die entsprechende EU-Verordnung nur einzelne Bedingungen für die Gewährung der Beihilfe aufstellt.

dd) Umkehrschluss aus Ermächtigungen bzw. Öffnungsklauseln

Als negatives Indiz hinsichtlich der Zulässigkeit mitgliedstaatlichen Durchführungsrechts wird in der Literatur mitunter das Vorliegen von Ermächtigungen bzw. Öffnungsklauseln in einer EU-Verordnung herangezogen. Je mehr solcher expliziter mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse eine EU-

²⁴⁵ EuGH Urt. v. 15.5.2014 – C-135/13, ECLI:EU:C:2014:327 Rn. 14 (Szatmári Malom); Hervorhebung des Verf.

²⁴⁶ EuGH Urt. v. 15.5.2014 – C-135/13, ECLI:EU:C:2014:327 Rn. 59 (Szatmári Malom).

Verordnung enthalte, desto enger umgrenzt seien die impliziten („Durchführungs-“) Regelungsbefugnisse außerhalb dieser konkreten Ermächtigungen bzw. Öffnungsklauseln.²⁴⁷ Zum Teil wird sogar generell vom Vorliegen einzelner Ermächtigungen/Öffnungsklauseln auf die fehlende Regelungsbefugnis des mitgliedstaatlichen Normgebers außerhalb dieser Ermächtigungen/Öffnungsklauseln geschlossen²⁴⁸, jedenfalls, sofern eine EU-Verordnung innerhalb einer Vorschrift in unterschiedlichen Absätzen Regelungen mit und ohne Ermächtigungen/Öffnungsklauseln beinhaltet (z.B. Art. 14 Abs. 1, 3 SGK)²⁴⁹.

ee) Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten

Besonders mitgliedstaatenfreundlich ist hingegen die zum Teil in der Literatur erwogene Zubilligung eines mitgliedstaatlichen Beurteilungsspielraums hinsichtlich der Konkretisierungs Offenheit von EU-Verordnungen.²⁵⁰ Dies hätte zur Konsequenz, dass im Ausgangspunkt zwar weiterhin die Auslegung der jeweiligen EU-Verordnung – und damit die zuvor genannten Kriterien²⁵¹ – die Reichweite zulässiger „Durchführung“ bestimmt. Indes wäre das Regel-Ausnahme-Verhältnis dahingehend umgekehrt, dass als Regel von einer zulässigen mitgliedstaatlichen „Durchführung“ auszugehen ist. Nur ausnahmsweise – nämlich, wenn unter Heranziehung der Kriterien mitgliedstaatlicher Konkretisierungs Offenheit offensichtlich und eindeutig ist, dass die entsprechende EU-Verordnung einer Konkretisierung durch nationale Rechtsetzung *nicht* zugänglich ist – wäre gleichwohl erlassenes mitgliedstaatliches Recht nicht mehr als „Durchführung“ anzusehen und damit kompetenzwidrig.

ff) Zusammenfassung und Stellungnahme

Angesichts der vorherigen Ausführungen ist im Ausgangspunkt festzuhalten, dass die Gründe für eine implizite Konkretisierungs Offenheit von EU-Verordnungen für nationales Recht durchaus vielfältig sein können. Dementsprechend kann auch die konkrete Gestalt bzw. der Inhalt mitgliedstaatlichen Verordnungs-Anpassungsrechts je nach einschlägiger EU-Verordnung variieren. Indes können nicht alle von der Rechtsprechung und

²⁴⁷ Gömann, Binnenkollisionsrecht der DS-GVO, S. 108f.; Moos/Rothkegel, ZD 2016, 561 (567f.).

²⁴⁸ Buchner, in: FS Taeger, 95 (101); v. Lewinski/Pohl, ZD 2018, 17 (18).

²⁴⁹ Vgl. Kluth, in: ders./Hornung/Koch, ZuwanderungsR-Hdb, § 3 Rn. 241.

²⁵⁰ Angedeutet bei Möstl, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (61).

²⁵¹ Zur Bewertung der einzelnen Kriterien siehe noch nachfolgend B. III. 2. c) ff).

Literatur herangezogenen Kriterien für die Konkretisierungsoffenheit von EU-Verordnungen gleichermaßen überzeugen bzw. zu einer möglichst allgemeingültigen Maßstabbildung beitragen.

Abzulehnen ist zunächst die unter dd) genannte Vorgehensweise von Teilen der Literatur, aus dem Bestehen einer Ermächtigung/Öffnungsklausel generell das Nichtbestehen von mitgliedstaatlichen Regelungsbefugnissen außerhalb dieser Bestimmung abzuleiten. Denn dies würde zu dem widersprüchlichen Ergebnis führen, den Erlass mitgliedstaatlichen Rechts auch dann für unzulässig zu befinden, wenn er für die Entfaltung unmittelbarer Wirkung einer Verordnungsbestimmung zwingend erforderlich ist²⁵², sofern nur an irgendeiner anderen Stelle der entsprechenden Verordnung eine Ermächtigung/Öffnungsklausel zugunsten der Mitgliedstaaten existiert.²⁵³ Anderes kann freilich gelten, sofern eine EU-Verordnung von einer Vielzahl an Ermächtigungen bzw. Öffnungsklauseln durchzogen ist. In diesem Fall liegt es nämlich nahe, anzunehmen, dass der Verordnungsgeber hiermit seine Intention zum Ausdruck bringt, die Zulässigkeit mitgliedstaatlichen Konkretisierungsrechts möglichst umfassend selbst steuern zu wollen.²⁵⁴

Auch die Annahme eines mitgliedstaatlichen *Beurteilungsspielraums* hinsichtlich der Konkretisierungsoffenheit überzeugt nicht. Andernfalls würde über das Vehikel der „Durchführung“ die vertikale Kompetenzverteilung in das Belieben der Mitgliedstaaten gestellt. Kompetenzielle Vorschriften – und damit auch Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV – zeichnen sich jedoch gerade durch ihre prinzipielle Unverfügbarkeit für die jeweiligen Kompetenzträger aus, schließlich sollen sie die elementare Frage der föderalen politischen Machtverteilung von vornherein möglichst klar und vorhersehbar regeln.²⁵⁵ Darü-

²⁵² Siehe zu dieser Konstellation sog. hinkender Verordnungen als klassischer Anwendungsfall mitgliedstaatlichen „Durchführungsrechts“ oben B. III. 2. a).

²⁵³ Auf dieser Linie liegt auch die Rechtsprechung des EuGH. Dieser ist in mehreren Entscheidungen zur VO (EG) Nr. 1698/2005 trotz der Existenz der Öffnungsklausel in Art. 71 Abs. 3 von der Zulässigkeit des Erlasses mitgliedstaatlichen Rechts außerhalb des Anwendungsbereichs der Öffnungsklausel ausgegangen, vgl. EuGH Urt. v. 25.10.2012 – C-592/11, ECLI:EU:C:2012:673 Rn. 38 ff. (Ketelä); EuGH Urt. v. 15.5.2014 – C-135/13, ECLI:EU:C:2014:327 Rn. 56 ff. (Szatmári Malom).

²⁵⁴ Vgl. Gömann, Binnenkollisionsrecht der DS-GVO, S. 108 f.

²⁵⁵ Zur Kompetenzordnung des Grundgesetzes BVerfGE 145, 171 Rn. 59; 157, 223 Rn. 84; 160, 1 Rn. 54; Broemel, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 70 Rn. 16; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 4; Herold, in: Chiofalo/Kohal/Linke, Staatsorganisationsrecht, § 15, S. 375; Isensee, in: ders./Kirchhof, HdbStR VI, § 133 Rn. 49, 80; Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 15; vgl. zur unionalen Kompetenzordnung bereits oben Teil 2, B. III. 2. Kritisch zur Vergleichbarkeit von bundesstaatlicher und unionaler Kompetenzordnung insoweit Isensee, in: ders./Kirchhof, HdbStR VI, § 133 Rn. 51–55 (jedoch vor Inkrafttreten der Art. 2–6 AEUV).

ber hinaus widerspricht das aus der Zugrundelegung dieser Auffassung resultierende Regel-Ausnahmeverhältnis zugunsten mitgliedstaatlicher Rechtsetzung im Anschluss an EU-Verordnungen der Wertung des Art. 288 UAbs. 2 AEUV. Selbst wenn man dieser Norm wie hier kein grundsätzliches Verbot nationaler Rechtsetzung im Kontext von EU-Verordnungen entnimmt, so wird man doch zumindest davon ausgehen müssen, dass sie – gerade in systematischer Zusammenschau mit Art. 288 UAbs. 3 AEUV – einer Auslegung entgegensteht, die die wesentlichen Charakteristika von EU-Verordnungen im Vergleich zu den übrigen unionsrechtlichen Handlungsformen – die von mitgliedstaatlichen „Umsetzungsakten“ gänzlich unabhängige allgemeine und unmittelbare Geltung und Wirkung – regelmäßig nahezu vollständig einebnet.²⁵⁶ Bleibt es dementsprechend bei der Regel der Unzulässigkeit mitgliedstaatlichen Konkretisierungsrechts im Umfeld von EU-Verordnungen, kommt den Kriterien für eine ausnahmsweise bestehende Konkretisierungsoffenheit entscheidende Bedeutung für die Bestimmung der mitgliedstaatlichen „Durchführungs-“Kompetenz zu.

Das wichtigste und zu Recht auch in der Rechtsprechung des EuGH am häufigsten bemühte Kriterium für eine derartige implizite mitgliedstaatliche Konkretisierungsoffenheit von EU-Verordnungen dürfte der – sich noch unterhalb der Schwelle des Fehlens der unmittelbaren Wirkung befindliche²⁵⁷ – Mangel an Klarheit und Genauigkeit einzelner Verordnungsbestimmungen darstellen. Jedoch ist insoweit zu betonen, dass es sich hierbei lediglich um ein zwar bedeutendes, aber widerlegbares Indiz handelt. Es sind nämlich Fälle denkbar, in denen es dem Ordnungsgeber mit dem Erlass von Normen mit einem hohen Abstraktionsniveau gerade darauf ankommt, der konkretisierenden Rechtsanwendung ein unionsweit einheitlich hohes Maß an Flexibilität zu gewähren, was gegen die Zulässigkeit konkretisierender mitgliedstaatlicher Rechtsetzung spricht.²⁵⁸ Zu nennen ist hier v. a. die Einräumung administrativer Entscheidungsspielräume, insbesondere zugunsten von mit einer besonderen fachlichen Expertise ausgestatteten Regulierungsbehörden, die gegenüber dem nationalen Gesetzgeber ein besonderes Maß an Unabhängigkeit genießen.²⁵⁹ Da mitgliedstaatliches Konkreti-

²⁵⁶ Vgl. *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 128 f., 140.

²⁵⁷ Siehe zur Abgrenzung von „hinkenden“ und lediglich konkretisierungsoffenen EU-Verordnungen bereits oben B. III. 2. a), b).

²⁵⁸ *Ebers*, Unionsprivatrecht, S. 224; *Gömann*, Binnenkollisionsrecht der DS-GVO, S. 105 f. Vgl. zur Konkretisierung von Generalklauseln in EU-Richtlinien auch *Gsell/Schellhase*, JZ 2009, 20 (24) und die dahingehende ausführliche Entwicklung von Auslegungskriterien bei *I. Wolff*, Konkretisierungskompetenz für Generalklauseln, S. 67–200.

²⁵⁹ Vgl. zum Verbot der (national-)legislativen Konkretisierung einer offen formulier-

sierungsrecht im Falle unklarer bzw. ungenauer Regelungen in EU-Verordnungen jedoch trotz etwaiger Harmonisierungseinbußen zu größerer Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit in Bezug auf die Anforderungen der EU-Verordnungen beiträgt²⁶⁰ und damit primärrechtlich bedeutsame Ziele verwirklicht²⁶¹, sind für eine Konkretisierungs Offenheit allein zugunsten der nationalen Rechtsanwendung statt Rechtsetzung besondere Anhaltspunkte erforderlich. Bei einem Mangel an Klarheit und Genauigkeit einzelner Vorschriften in EU-Verordnungen kann daher vorbehaltlich besonderer gegenteiliger Anhaltspunkte im Sinne eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses von deren Konkretisierungs Offenheit für mitgliedstaatliches Recht ausgegangen und damit (nur) insoweit doch das grundsätzliche, durch Art. 288 UAbs. 2 AEUV vorgegebene Regel-Ausnahme-Verhältnis ausnahmsweise umgekehrt werden.²⁶²

Ebenfalls zuzustimmen ist dem EuGH darin, mitgliedstaatliches Konkretisierungsrecht auch dann zuzulassen, wenn unabhängig von einem Mangel an Klarheit und Uneindeutigkeit mitgliedstaatliches Recht in besonders wirksamer Weise zur Erreichung der Ziele der EU-Verordnung beitragen kann.²⁶³ Denn es verwirklicht den Kerngedanken der „Durchführung“ des Unionsrechts, mitgliedstaatliche Rechtsetzung zuzulassen, die einen positiven Einfluss auf die Geltung und praktische Wirksamkeit eines EU-Sekundärrechtsakts hat. Freilich fehlte es in dem konkreten Referenzfall *Dél-Zempléni* an näheren Angaben dahingehend, wieso gerade die Rechtsform des „Vereins“ nach ungarischem Recht für die Anerkennung als lokale Ak-

ten, an die nationalen Regulierungsbehörden adressierten Vorschrift in einer EU-Richtlinie EuGH Urt. v. 3.12.2009 – C-424/07, Slg. 2009, I-11431 Rn. 74–99 (Kommission/Deutschland); Urt. v. 2.9.2021 – C-718/18, ECLI:EU:C:2021:662 Rn. 130 (Kommission/Deutschland). Nichts anderes kann im Falle von EU-Verordnungen gelten.

²⁶⁰ EuGH Urt. v. 21.12.2011 – C-316/10, Slg. 2011, I-13721 Rn. 49 (Danske Svineproducenter); Urt. v. 25.10.2012 – C-592/11, ECLI:EU:C:2012:673 Rn. 56 (Ketelä).

²⁶¹ Siehe zur Einordnung der Rechtssicherheit als Ausprägung der in den gemeinsamen Werten der EU (Art. 2 EUV) verankerten Rechtsstaatlichkeit COM(2019), 163 final, S. 1; *Diel-Gligor*, ZRP 2021, 63 (64); *Geiger/Kirchmair*, in: Geiger u. a., EUV/AEUV, Art. 2 EUV Rn. 3; *Payandeh*, JuS 2021, 481 (482); *Stäsche*, EuZW 2023, 301; *Terbechte*, in: ders., EU-VerwR, § 7 Rn. 23; so nun auch ausdrücklich Art. 2 lit. a der VO (EU, Euratom) 2020/2092. Vgl. zur Anerkennung der Rechtssicherheit als allgemeiner Rechtsgrundsatz in der Rechtsprechung des EuGH bereits EuGH Urt. v. 21.9.1983 – verb. Rs. 205 bis 215/82, Slg. 1983, 2633 Rn. 30 (Deutsche Milchkontor) und die Rechtsprechungsanalysen bei v. *Arnould*, Rechtssicherheit, S. 497–534; V. *Skouris*, in: FS Steiner, 779 ff.

²⁶² Generell am Ausnahmecharakter mitgliedstaatlichen Konkretisierungsrechts bzgl. Vorschriften in EU-Verordnungen festhaltend hingegen *Ebers*, Unionsprivatrecht, S. 224–232; *Schulze Velmede*, Europäisches Ordnungsrecht, S. 73–76, 140.

²⁶³ Siehe hierzu oben B. III. 2. c) bb).

tionsgruppe i. S. d. Art. 62 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 1698/2005 die Erreichung der Ziele der Verordnung besonders fördert.²⁶⁴

Als nicht verallgemeinerbare und daher im weiteren Verlauf dieser Untersuchung vernachlässigbare Einzelfallentscheidung ist das Urteil in der Rechtssache *Szatmári Malom* einzuordnen.²⁶⁵ Zwar kommt eine Konkretisierungsoffenheit der EU-Verordnung Nr. 1698/2005 grundsätzlich auch außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 71 Abs. 3 dieser Vorschrift (der eine Öffnungsklausel enthält) in Betracht.²⁶⁶ Die kryptische Begründung mit dem Gesamtkonzept der Verordnung und der hierin hervorgehobenen Rolle mitgliedstaatlichen Tätigwerdens deutet jedoch darauf hin, dass die Akzeptanz des mitgliedstaatlichen Durchführungsrechts im konkreten Fall den Besonderheiten der VO (EG) Nr. 1698/2005 und nicht einer systematischen Fortführung der eigenen Rechtsprechung durch den EuGH geschuldet war. Weitere mögliche Anwendungsfälle einer vergleichbaren systematischen Verflochtenheit mitgliedstaatlicher Zielbestimmungen und unionaler Rechtsetzung sind nicht ersichtlich.

Im Ergebnis ist also eine implizite Offenheit von EU-Verordnungen für mitgliedstaatliches Konkretisierungsrecht im Wesentlichen danach zu ermitteln, ob einzelne Vorschriften in der EU-Verordnung einen Mangel an Klarheit und Genauigkeit aufweisen oder mitgliedstaatliches Konkretisierungsrecht förderlich für die Erreichung der mit der jeweiligen Verordnung verfolgten Ziele ist. In Ausnahmefällen, für die besondere Anhaltspunkte vorliegen müssen, kann es indes gleichwohl auch in diesen Konstellationen an einer Konkretisierungsoffenheit fehlen.

d) Grenzen mitgliedstaatlichen „Durchführungsrechts“

Handelt es sich unter Zugrundelegung der soeben herausgearbeiteten Maßstäbe bei nationalem Recht um eine „Durchführung“ der verbindlichen Rechtsakte der Union, ist damit auch die *kompetenzielle* Zulässigkeit nationalen Rechts im Einklang mit Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV festgestellt. Daneben ist das nationale Recht jedoch auch an den sonstigen grundlegenden primärrechtlichen Gewährleistungen zu messen, so dass es insbesondere in Anbetracht der Ziele der „durchgeführten“ EU-Verordnung verhältnismäßig sein muss.²⁶⁷

²⁶⁴ Vgl. EuGH Beschl. v. 16.1.2014 – C-24/13, ECLI:EU:C:2014:40 Rn. 24 (Dél-Zempléni).

²⁶⁵ EuGH Urt. v. 15.5.2014 – C-135/13, ECLI:EU:C:2014:327 (*Szatmári Malom*). Siehe hierzu zuvor B. III. 2. c) cc).

²⁶⁶ Siehe zuvor.

²⁶⁷ EuGH Urt. v. 21.12.2011 – C-316/10, Slg. 2011, I-13721 Rn. 51–60 (Danske Svineproducenter); Urt. v. 12.4.2018 – C-541/16, ECLI:EU:C:2018:251 Rn. 50–61 (Kommission/

IV. Zusammenfassung

Art. 2 Abs. 1 und 2 AEUV stellen den Schlüssel für die Bestimmung der mitgliedstaatlichen Regelungsbefugnisse im Verhältnis zum Unionsrecht dar. Steht der Union grundsätzlich eine Gesetzgebungskompetenz zu, richten sich die verbleibenden mitgliedstaatlichen Regelungsbefugnisse einerseits – für den Bereich geteilter Zuständigkeiten – danach, inwiefern eine „Nicht-Regelung“ durch die Union vorliegt (vgl. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV). Andererseits verbleibt den Mitgliedstaaten stets die Regelungskompetenz zur „Durchführung“ des Unionsrechts, so dass der Auslegung dieses Begriffs im Kontext der Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV entscheidende Bedeutung für die Bestimmung der Reichweite nationaler Regelungsbefugnisse zukommt. Die Akzessorietät des Begriffs der „Durchführung“ bedingt insoweit eine Untersuchung des jeweils zugrunde liegenden unionalen Basisrechtsakts, so dass sich die Regelungsbefugnisse bei „Nicht-Regelung“ und „Durchführung“ annähern, schließlich entscheidet in beiden Fällen im Ergebnis der unionale Normgeber selbst über die verbleibenden mitgliedstaatlichen Handlungsspielräume, indem er etwa die Konkretisierung unionsrechtlicher Begriffe explizit (Öffnungsklauseln/Ermächtigungen) oder implizit (z. B. Verwendung von unklaren bzw. ungenauen Begriffen) den nationalen Gesetzgebern überlässt. Diese gebotene sekundärrechtliche Ausformung des primärrechtlichen Begriffs der „Durchführung“ steht auch in Einklang mit den übrigen Vorgaben der vertikalen Kompetenzverteilung in Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV, denn auch Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV verlangt bei der Beurteilung der Reichweite einer unionsrechtlichen Regelung nach einer Betrachtung des einschlägigen Sekundärrechts.²⁶⁸

Liegt bereits eine „Nicht-Regelung“ vor, bedarf es für die Bereiche geteilter Zuständigkeit keines Rückgriffs auf die Regelungskompetenzen der Mitgliedstaaten zur „Durchführung“ mehr. Die Ermittlung des Umfangs einer unionsrechtlichen Regelung – und damit korrespondierend der Umfang der „Nicht-Regelung“ – ist freilich nicht frei von Schwierigkeiten. Neben expliziten Regelungen in Form von Bestimmungen zum (negativen) Geltungs-/Anwendungsbereich oder Öffnungsklauseln kann vor allem die Betrachtung der Erwägungsgründe Aufschluss darüber geben, inwiefern der unionale Gesetzgeber eine Materie möglichst erschöpfend ohne jede Einflussmöglichkeit der Mitgliedstaaten regeln wollte. Darüber hinaus wird man

Dänemark). Auch insoweit bedeutet allein die kompetenzielle Zulässigkeit nationalen Rechts nicht, dass die Mitgliedstaaten völlig frei von unionsrechtlichen Bindungen legitimieren dürfen, vgl. bereits oben B. II. 2.

²⁶⁸ Vgl. oben Teil 2, A. I., und A. II. 2. a) aa), B. II. 1 (in diesem Teil).

hinsichtlich verfahrens- bzw. organisationsrechtlicher Fragen für den sog. indirekten Vollzug häufig von einer unionalen „Nicht-Regelung“ ausgehen können. Die Feststellung einer „Nicht-Regelung“ entbindet den nationalen Normgeber dabei nicht von der Einhaltung grundlegender Vorschriften des Primärrechts (z. B. Art. 18, 21, 34 ff., 45 ff. AEUV) bzw. – im Falle von Öffnungsklauseln – einer strengen Orientierung am Wortlaut der Öffnungsklausel und den Zielen des zugrundeliegenden EU-Sekundärrechtsakts.

Außerhalb dieser „Nicht-Regelung“ können mitgliedstaatliche Regelungsbefugnisse im Kontext unionaler Zuständigkeit allein dann bestehen, wenn es sich bei den nationalen Bestimmungen um eine „Durchführung“ der verbindlichen Rechtsakte der Union handelt. Im Ausgangspunkt setzt dies voraus, dass sich das mitgliedstaatliche Tätigwerden an einen bestehenden unionalen Basisrechtsakt anschließt und diesem zu vollumfänglicher nationaler Geltung und praktischer Wirksamkeit verhilft. *Keine* „Durchführung“ ist vor diesem Hintergrund – neben schon aus systematischen Gründen auszuschließenden „Ermächtigungen“ der Mitgliedstaaten i. S. d. Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 1 AEUV – der Erlass nationaler Normen, die den Bestimmungen im unionalen Basisrechtsakt widersprechen bzw. diese ändern. Hierzu zählen auch nationale Rechtsakte, die die unmittelbare Wirkung des Unionsrechts vereiteln, indem sie etwa eine – unmittelbare Wirkung entfaltende – Vorschrift in einer EU-Verordnung vollständig identisch im nationalen Recht wiederholen, ohne auf den unionsrechtlichen Hintergrund hinzuweisen. Im Übrigen ist die *positive* Konturierung des Begriffs der „Durchführung“ vor allem abhängig vom zugrundeliegenden unionalen Basisrechtsakt. Neben EU-Richtlinien können auch EU-Verordnungen durch nationale Rechtsetzung „durchgeführt“ werden. Dies ist nicht nur dann der Fall, wenn eine nationale Regelung *unerlässlich* ist, damit die entsprechende EU-Verordnung unmittelbare Wirkung entfaltet (sog. hinkende Verordnungen), sondern auch dann, wenn eine EU-Verordnung in sonstiger Weise *konkretisierungsoffen* ist. Die wichtigsten Anhaltspunkte für eine solche Konkretisierungsoffenheit von EU-Verordnungen sind der Mangel an Klarheit und Genauigkeit einzelner Vorschriften in der EU-Verordnung und die besondere Förderlichkeit des mitgliedstaatlichen Rechts zur Erreichung der mit einer EU-Verordnung verfolgten Ziele, wobei jedoch stets eine genaue Betrachtung des Einzelfalls und der Gesamtregelung der jeweiligen EU-Verordnung anzustellen ist.

Außerhalb dieser genannten mitgliedstaatlichen Regelungsbefugnisse im Hinblick auf die „Nicht-Regelung“ bzw. „Durchführung“ tritt die durch Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV angeordnete unionsrechtliche Sperrwirkung ein, die in Verbindung mit der Kollisionsentscheidungsnorm des Anwendungsvor-

rangs (im engeren Sinne) zur Unanwendbarkeit gleichwohl erlassenen mitgliedstaatlichen Rechts allein aufgrund der Kollision mit Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV führt.²⁶⁹

C. Möglichkeiten nationaler Rechtsetzung im Zusammenhang mit EU-Befugnisnormen

Wie lassen sich diese allgemeinen Grundsätze nun für mitgliedstaatliche Regelungsbefugnisse im Zusammenhang mit *EU-Befugnisnormen* konkretisieren? Hierfür ist zunächst herauszuarbeiten, inwieweit bei Existenz von EU-Befugnisnormen noch Regelungsbedürfnisse der Mitgliedstaaten bestehen können (dazu I.). Sodann werden diese spezifischen Regelungsbedürfnisse auf ihre kompetenzielle Zulässigkeit in Anbetracht von Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV untersucht, indem eine Einordnung in die dargestellten verschiedenen Kategorien mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse (v.a. „Nicht-Regelung“, „Durchführung“) samt ihren jeweiligen kompetenzrechtlichen Konsequenzen erfolgt (dazu II.). Dabei zeigt sich, dass die in der Rechtsprechung und Literatur mitunter anzutreffende pauschale Ablehnung mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse im Kontext von EU-Befugnisnormen²⁷⁰ nicht den kompetenziellen Realitäten entspricht. Vielmehr ist von nicht unerheblichen verbleibenden nationalen Regelungsmöglichkeiten auszugehen, die auch nicht allein davon abhängig sind, ob sich die getroffene nationale Regelung innerhalb oder außerhalb des Anwendungsbereichs der EU-Befugnisnorm bewegt (dazu III.).

I. EU-Befugnisnormen und nationale Regelungsbedürfnisse

Wie bereits zu Beginn dieses Teils dargestellt, zeichnet sich die deutsche Rechtspraxis – aber auch diejenige anderer EU-Mitgliedstaaten – dadurch aus, dass eine EU-Befugnisnorm regelmäßig nicht alleinstehend für die Bewältigung eines entsprechenden Einzelfalls herangezogen, sondern stets zumindest kumulativ auch auf nationale Regelungen zurückgegriffen wird. Schon an der bloßen Existenz dieser nationalen Normen lässt sich ablesen, dass der nationale Gesetzgeber offenbar von der Notwendigkeit derartigen nationalen „Begleitrechts“ zu EU-Befugnisnormen ausgeht. Doch worin

²⁶⁹ Vgl. oben A. II. 2. c).

²⁷⁰ Siehe etwa VG Berlin LMuR 2023, 306 Rn. 23; *Klement*, in: Scheurle/Mayen, TKG, § 41a aF (EU-NNVO) Rn. 111; *Westphal/Brakemeier*, NVwZ 2010, 621 (623); *Zechmeister*, ZLR 2018, 624 ff.

liegt diese Einschätzung begründet? Wirft man einen Blick in die Gesetzesbegründungen entsprechender nationaler „EU-Befugnisnorm-Umsetzungsnormen“²⁷¹, findet sich häufig der Verweis auf eine mit der nationalen Regelung intendierte *Klarstellung*.²⁷² Darüber hinaus wird auch das den mitgliedstaatlichen Behörden mit den EU-Normen an die Hand gegebene Eingriffsinstrumentarium mitunter nicht für ausreichend gehalten.²⁷³ In den meisten Fällen dürfte die nationale Regelung indes darauf beruhen, dass der nationale Gesetzgeber schon grundsätzlich die Existenz einer EU-Befugnisnorm erkennt und stattdessen fälschlicherweise von einer bloßen Rahmenvorgabe ausgeht.²⁷⁴

Auch von Teilen der Literatur wird selbst bei grundsätzlicher Anerkennung von EU-Befugnisnormen auf verbleibende nationale Regelungsbedürfnisse zur wirksamen Durchsetzung der EU-sekundärrechtlichen Vorgaben hingewiesen.²⁷⁵ Dabei werden verschiedene Kategorien von Regelungen genannt, die hinsichtlich ihrer Zulässigkeit angesichts der unionsrechtlichen Sperrwirkung einer unterschiedlichen Beurteilung unterliegen sollen. *Möstl* etwa behandelt als verschiedene Fallgruppen die Regelung von weitergehenden bzw. zusätzlichen Befugnissen *außerhalb* des Anwendungsbereichs einer EU-Befugnisnorm, die zusätzliche Flankierung um nationale Regelungen *in* deren Anwendungsbereich und die Konkretisierung/Präzisierung von EU-Befugnisnormen im nationalen Recht.²⁷⁶ Teilweise gesondert erwähnt und wie selbstverständlich als Domäne des nationalen Rechts angesehen werden mitunter auch Vorschriften zur Verwaltungsorganisation, zum Verwaltungsvorgang und -prozess.²⁷⁷

Diese verbreitete Annahme fortbestehender nationaler Regelungsbedürfnisse mag auf den ersten Blick verwundern, schließlich beruhen EU-Befugnisnormen auf EU-Verordnungen gem. Art. 288 UAbs. 2 AEUV, denen es

²⁷¹ Siehe zur ausführlichen Darstellung verschiedener Beispielsfälle noch nachfolgend D. BT-Drs. 15/420, S. 74; 18/11325, S. 88; 19/25319, S. 54; Hervorhebung des Verf.

²⁷² Vgl. BT-Drs. 19/15620, S. 147 f.; 19/25319, S. 54.

²⁷³ Siehe zur im Einzelfall schwierigen Abgrenzung von EU-Befugnisnormen und bloßen Rahmenvorgaben ausführlich oben Teil I, B. II.

²⁷⁴ *Klement*, in: Scheurle/Mayen, TKG, § 41a aF (EU-NNVO) Rn. 115; *Möstl*, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (55 ff.); *ders.*, ZLR 2019, 770 (773–776); *Ruffert/Schmidt*, in: Säcker/Körber, TKG/TTDSG, § 202 TKG Rn. 4. Ohne Problematisierung nimmt auch *Lux*, in: Dorsch, Zollrecht, Art. 7 Dual-Use-VO Rn. 11 Bezug auf „nationale Durchführungsvorschriften“.

²⁷⁵ *Möstl*, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (56 ff.).

²⁷⁶ *Möstl*, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (57); *Raschauer*, Allg. VerwR, Rn. 226; *Verhoeven*, The Costanzo Obligation, S. 233; *Verhoeven/Widderhoven*, in: Besselink/Pennings/Prechal, Legality Principle, 55 (64).

grundsätzlich immanent ist, dass sie gerade keiner nationalen „Umsetzungsakte“ bedürfen. Sie lässt sich jedoch mit den besonderen Anforderungen an die behördliche Rechtsdurchsetzung im Einzelfall erklären. Der effektive, aber zugleich in rechtsstaatlichen Bahnen verlaufende konkret-individuelle Vollzug von Befugnisnormen durch eine nationale Behörde erfordert auch schon ohne Hinzuziehung der Ebene des Unionsrechts die Berücksichtigung einer Vielzahl verschiedener Regelungen. So setzt etwa die Rechtmäßigkeit einer Gewerbeuntersagung nach § 35 Abs. 1 GewO nicht nur voraus, dass deren Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen. Vielmehr muss zudem die gem. § 155 Abs. 2 GewO i. V. m. dem jeweiligen Landesrecht sachlich und gem. § 35 Abs. 7 GewO örtlich zuständige Behörde handeln. Überdies ist das Verwaltungsverfahren nach den Landesverwaltungsverfahrensgesetzen (vgl. §§ 9 ff. VwVfG) ordnungsgemäß durchzuführen. Damit sich die zuständige Behörde vor einem Einschreiten ein zutreffendes Bild vom Sachverhalt machen kann, bestehen flankierende Befugnisse zur Mitwirkung des Betroffenen bzw. zum Betreten der jeweiligen Geschäftsräume (§ 29 Abs. 1, 2 GewO). Nicht zuletzt ist dem Betroffenen eine Rechtsschutzmöglichkeit gegen die ihn belastenden Maßnahmen einzuräumen, die sich nach der VwGO richtet. Der Vollzug von Befugnisnormen im deutschen Recht ist mithin durch ein Zusammenwirken zahlreicher sachgebietsspezifischer und allgemeiner Bestimmungen geprägt, die vor allem in ihrer Gesamtschau einen praktikablen und rechtssicheren Rahmen für den nationalen Amtswalter bereithalten. Sieht sich ein nationaler Amtswalter nun mit dem Vollzug einer EU-Befugnisnorm konfrontiert, ist es naheliegend, dass er Orientierung bei dem ihm vertrauten nationalen Recht sucht²⁷⁸, insbesondere, was typische „Begleitbefugnisse“ und allgemeine verfahrensrechtliche Vorschriften angeht, die sich dem Unionsrecht regelmäßig nicht entnehmen lassen²⁷⁹.

Angesichts dieser Orientierungsfunktion wird man das grundsätzliche Bestehen eines praktischen Bedürfnisses an nationalen Regelungen im Kontext von EU-Befugnisnormen nicht leugnen können. Damit ist jedoch noch

²⁷⁸ Siehe hierzu allgemein und in bemerkenswerter Klarheit *Hatje/Mankowski*, EuR 2014, 155 (160 f.) m. w. N.: „Nationale Rechtsanwender aber streben auf vertrauten Grund. Sie streben auf Terrain, das ihnen zumindest sprachlich vertraut ist. [...] Das heimische Recht bietet scheinbare Sicherheit. Das heimische Recht wird zum Bezugsrahmen, um subjektive Trittsicherheit zu gewinnen und sich nicht gleichsam beziehungslos im Raum zu bewegen. Diese Tendenz ist nachgerade natürlich und vollzieht sich häufig ganz ohne eigentliche Reflexion.“ Vgl. auch *Mehdi/Brosset*, in: Bonnet, *Traité des rapports entre ordres juridiques*, 669 (685) („le droit de l’Union continue à être appréhendé invariablement comme un droit second“); *Stelkens*, in: Kahl/Ludwigs, *HdbVerwR I*, § 6 Rn. 45.

²⁷⁹ Siehe zum Fehlen einer Kompetenz der Union zur Regelung eines sachbereichsübergreifenden allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts oben Teil 2, A. II. 2. a).

nicht gesagt, inwieweit die unterschiedlichen praktischen Regelungsbedürfnisse auch den kompetenziellen Anforderungen genügen, die durch Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV vorgegeben werden.²⁸⁰

II. Nationale Regelungsbedürfnisse im Lichte von Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV

Wie bereits aufgezeigt wurde, lässt die vertikale Kompetenzordnung des Unionsrechts mitgliedstaatliche Rechtsetzung generell – und damit auch, soweit sie die „Umsetzung“ von EU-Befugnisnormen betrifft – nur in drei verschiedenen Szenarien zu. Erstens in den Fällen, in denen die Union für eine bestimmte Regelung schon von vornherein keine Kompetenz besitzt (1. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse). Zweitens, wenn die Union von einer ihr eingeräumten (geteilten) Kompetenz keinen Gebrauch macht („Nicht-Regelung“, 2. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse) und drittens, soweit es sich bei dem mitgliedstaatlichen Recht um eine „Durchführung“ des Unionsrechts handelt (3. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse).²⁸¹

In diese „Stufen“ zulässigen mitgliedstaatlichen Rechts sind nun die Regelungsbedürfnisse im Kontext von EU-Befugnisnormen einzuordnen. In Anlehnung an die in der Literatur angeführten Fallgruppen²⁸² wird insofern im Folgenden zwischen vier Arten mitgliedstaatlicher Regelungsbedürfnisse unterschieden, nämlich Regelungen des Organisations-, Verfahrens- und Prozessrechts (dazu 1.), weitergehende bzw. zusätzliche Befugnisse (dazu 2.), die Flankierung von EU-Befugnisnormen durch inhaltlich entsprechende nationale Befugnisnormen inklusive begleitender Befugnisse (dazu 3.) und die Konkretisierung/Präzisierung von EU-Befugnisnormen (dazu 4.).

1. Regelungen des Organisations-, Verfahrens- und Prozessrechts

Die geringsten Zweifel werden an der neben einer unionsrechtlichen Normierung fortbestehenden Regelungskompetenz der Mitgliedstaaten im Bereich des Organisations-, Verfahrens- und Prozessrechts geäußert.²⁸³ Häufig beruht dies indes auf der falschen Annahme, dass der Union in diesen Berei-

²⁸⁰ Siehe zur elementaren Bedeutung des Art. 2 AEUV für die vertikale Kompetenzverteilung bereits oben B.

²⁸¹ Siehe ausführlich oben B.

²⁸² Vgl. zuvor C. I.

²⁸³ Siehe aber VG Berlin LMuR 2023, 306 Rn. 23, das die gesetzliche Anordnung des Entfalls der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage in § 39 Abs. 7 LFGB im Falle einer Anordnung auf Basis der EU-Befugnisnorm des Art. 138

chen als Ausfluss einer kompetenziell verstandenen „Verfahrensautonomie“ schon gar keine Kompetenz zustünde (1. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse), da es hierfür einer neben der entsprechenden Sachkompetenz bestehenden eigenständigen Kompetenzgrundlage („doppeltes Kompetenzerfordernis“) bedürfte. Richtigerweise erstrecken sich die jeweiligen Kompetenztitel der Union jedoch annexweise auch auf Regelungen, die man nach traditionellem deutschem Verständnis dem Organisations-, Verfahrens- bzw. Prozessrecht zuordnet.²⁸⁴

Was das *Verfahrens-* bzw. *Prozessrecht* für den sog. indirekten Vollzug anbelangt, schweigen die den EU-Befugnisnormen zugrunde liegenden EU-Verordnungen indes regelmäßig oder verweisen gar mittels Öffnungsklauseln explizit auf das mitgliedstaatliche Recht.²⁸⁵ Daher wird man, sofern die Zuständigkeit der Union – wie im Regelfall – eine geteilte i. S. d. Art. 2 Abs. 2, Art. 4 Abs. 1 AEUV ist, zumeist von einer „Nicht-Regelung“ i. S. d. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV ausgehen können.²⁸⁶ Im Ausnahmefall einer ausschließlichen Unionskompetenz kommt – vorbehaltlich einer expliziten Ermächtigung i. S. d. Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 1 AEUV – mitgliedstaatliches Recht allein dann in Betracht, wenn es sich hierbei um eine „Durchführung“ des Basisrechtsakts gem. Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV handelt. Dies wird man im Hinblick auf verfahrens- und prozessrechtliche Regelungen zumeist bejahen können. Die bloße Normierung von begleitenden Verfahrens- und prozessualen Vorschriften löst weder einen Widerspruch zum Basisrechtsakt aus, noch ändert sie diesen inhaltlich oder vereitelt dessen unmittelbare Wirkung – wobei Ausnahmen denkbar sind²⁸⁷. Auch abseits dieses reinen Negativkriteriums liegen die Voraussetzungen einer „Durchführung“ vor. Vor-

Abs. 1 KontrollVO für unanwendbar erachtet. Zur Kritik an dieser Entscheidung siehe noch nachfolgend D. I. 1.

²⁸⁴ Siehe zu dieser Diskussion bereits oben Teil 2, A. II. 2. b).

²⁸⁵ Siehe als Beispiel für eine solche (prozessrechtliche) Öffnungsklausel Art. 14 Abs. 3 SGK.

²⁸⁶ Vgl. hierzu bereits oben B. II. 1. Eine Ausnahme stellt die mit der Einräumung eines administrativen Entscheidungsspielraums mitgeregelte gerichtliche Kontrolldichte dar, siehe hierzu noch nachfolgend Teil 4, C. I. 2. c) bb).

²⁸⁷ So widerspricht etwa eine wortlautgetreue Anwendung von § 48 Abs. 4 VwVfG, der systematisch als verwaltungsverfahrenrechtliche Regelung ausgestaltet ist (wenngleich er über das „gewöhnliche“ Verfahrensrecht, wie etwa die Sachverhaltsermittlung oder Anhörung hinausgeht), mitunter unionsrechtlichen Regelungszielen in der Konstellation der Rückforderung unionsrechtswidriger nationaler Beihilfen. Vgl. zu diesem Beispiel bereits oben A. II. 1. Auch eine national geregelte gerichtliche Kontrolldichte löst einen Widerspruch zum jeweiligen unionalen Rechtsakt aus, sofern dieser – etwa durch Einräumung administrativer Entscheidungsspielräume – die Kontrolldichte selbst (abweichend) bestimmt.

schriften des Verfahrens- und Prozessrechts steigern die Effektivität des Vollzugs und tragen damit in besonders wirksamer Weise zur Erreichung der Ziele von EU-Befugnisnormen bei.²⁸⁸ Denn zur „Effektivität“ zählt auch die rechtliche Fehlerfreiheit und die zeitlich rasche sowie sachlich sorgfältige Handhabung durch die Verwaltung.²⁸⁹ Genau dies sind die zentralen Anliegen der allgemeinen nationalen verwaltungsverfahrens- bzw. verwaltungsprozessrechtlichen Vorschriften²⁹⁰, zumal deren Heranziehung für den zur Einzelfallentscheidung berufenen nationalen Amtswalter aufgrund seiner täglichen Konfrontation hiermit vertraut und damit grundsätzlich wenig fehleranfällig ist. Über diese sonstige Konkretisierungsoffenheit der zugrundeliegenden EU-Verordnungen hinaus lässt sich die Zuordnung von Regelungen des Verfahrens- und Prozessrechts zur „Durchführung“ mit Teilen der Literatur auch bereits damit begründen, dass es sich bei den jeweiligen EU-Verordnungen im Hinblick auf diese Aspekte um „hinkende Verordnungen“ handelt, sie also ohne die nationalen Vorschriften nicht operationabel sind.²⁹¹

Hinsichtlich des *Organisationsrechts* schweigen sich EU-Befugnisnormen im Gegensatz zum Verfahrens- bzw. Prozessrecht nicht gänzlich aus, begnügen sich aber im Regelfall damit, die „zuständigen (mitgliedstaatlichen) Behörden“ mit dem Vollzug zu betrauen.²⁹² Mitunter finden sich auch explizite Vorschriften dazu, dass die Mitgliedstaaten nach ihrem innerstaatlichen Recht die zuständigen Stellen benennen.²⁹³ Abseits dieser letztgenannten Öffnungsklauseln bzw. Ermächtigungen – je nachdem, ob der EU-Verordnung eine geteilte oder ausschließliche Zuständigkeit der Union zugrunde liegt – wird man in der bloßen Bezugnahme auf die „zuständigen“ Behörden noch keine „Regelung“ i. S. d. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV erblicken können, da über die Voraussetzungen und den Inhalt der Zuständigkeit keinerlei Aussage getroffen wird. Auch ungeachtet dessen handelt es sich bei

²⁸⁸ Siehe zur Vollzugseffektivität als wesentliches Ziel von EU-Befugnisnormen oben Teil 2, B. III. 3. a).

²⁸⁹ *Ohler*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 197 AEUV Rn. 2.

²⁹⁰ Vgl. zur „dienenden Funktion“ des Verwaltungsverfahrens für die Gewährleistung einer inhaltlich richtigen Sachentscheidung im Sinne des klassischen deutschen Verständnisses BT-Drs. 7/910, S. 65; *Burgi*, DVBl. 2011, 1317 f.; *Gurlit*, in: Kahl/Ludwigs, Hdb-VerwR IV, § 109 Rn. 1–7; *Klinsing*, Sachrichtigkeit und Verfahrensgerechtigkeit, S. 135 f.; *Knickmeier*, Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, S. 37–43.

²⁹¹ So *Raschauer*, Allg. VerwR, Rn. 226; *Verhoeven*, The Costanzo Obligation, S. 233; *Verhoeven/Widdershoven*, in: Besselink/Pennings/Prechal, Legality Principle, 55 (64); vgl. auch *Stelkens*, in: Beck u. a., Vollzugstaugliche Rechtsetzung, 47 (48).

²⁹² Siehe hierzu bereits Teil 1, B. II. 3. b).

²⁹³ Siehe z. B. Art. 4 Abs. 1 KontrollVO.

der nationalen Festlegung der behördlichen Zuständigkeit jedenfalls um eine „Durchführung“ des Unionsrechts, so dass derartiges nationales Recht stets kompetenziell zulässig ist, sofern der zugrundeliegende Unionsrechtsakt nur auf die „zuständigen (mitgliedstaatlichen) Behörden“ Bezug nimmt. Hierfür bedarf es keiner näheren Subsumtion der zuvor herausgearbeiteten negativen und positiven Merkmale der „Durchführung“ – auch wenn diese vergleichbar zu verwaltungsverfahren- und prozessrechtlichen Regelungen ohnehin regelmäßig erfüllt sind. Denn der EU-Verordnungsgeber trifft in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 lit. a Spiegelstrich 3 Dual-Use-VO selbst die verallgemeinerbare Wertung, dass es sich bei nationalen Rechtsvorschriften, in denen die zuständigen Behörden für den Vollzug von EU-Befugnisnormen bestimmt werden, um eine „Durchführung“ der entsprechenden Verordnung handelt.²⁹⁴

2. Weitergehende bzw. zusätzliche nationale Befugnisse

Schwieriger ist die Ermittlung der kompetenziellen Zulässigkeit nationaler Regelungen, die weitergehende bzw. zusätzliche Befugnisse im Vergleich zu bestehenden EU-Befugnisnormen einräumen. Gemeint sind damit im hiesigen Kontext nationale Regelungen, die einen sachlichen/inhaltlichen Bezug zu einer EU-Befugnisnorm aufweisen, den mitgliedstaatlichen Behörden aber Eingriffsbefugnisse einräumen, die nur auf Grundlage der EU-Befugnisnorm nicht bestünden.²⁹⁵ Selten wird man in diesen Konstellationen annehmen können, dass der Union im Sinne der 1. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse schon keine Rechtsetzungskompetenz zusteht, schließlich erstreckt sich die jeweilige unionale Sachgesetzgebungskompetenz auch auf zugehörige Befugnisnormen²⁹⁶, ohne den konkreten Inhalt der möglichen Befugnisnormen in spezifischer Weise zu begrenzen.

Auf der 2. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse ist jedenfalls dann von einer „Nicht-Regelung“ durch die Union auszugehen, sofern die entsprechende EU-Verordnung eine ausdrückliche Öffnungsklausel zugunsten zusätzlicher nationaler Eingriffsbefugnisse enthält.²⁹⁷ In den übrigen Fällen kommt es – sofern eine geteilte Unionszuständigkeit vorliegt – darauf an, inwiefern der EU-Verordnungsgeber mit der Regelung der EU-Befugnisnorm einen abschließenden einheitlichen Maßstab für mit-

²⁹⁴ Siehe zur Zulässigkeit einer sekundärrechtlichen Bestimmung des primärrechtlichen Begriffs der „Durchführung“ bereits oben B. III. 2.

²⁹⁵ Siehe zu konkreten Beispielen noch nachfolgend D.

²⁹⁶ Siehe oben Teil 2, A. III.

²⁹⁷ So z. B. Art. 58 Abs. 6 DSGVO.

gliedstaatliches Eingriffshandeln schaffen wollte oder die konkret geregelte EU-Befugnisnorm lediglich ein einzelnes „geregeltes“ Element des kompetenziellen Sachbereichs darstellt. Nur im letzteren Fall bleiben den Mitgliedstaaten aufgrund einer unionalen „Nicht-Regelung“ gem. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV eigene Rechtsetzungskompetenzen. Richtigerweise liegt im Falle von EU-Befugnisnormen regelmäßig keine abschließende „Regelung“ i. S. d. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV vor, so dass die Mitgliedstaaten vorbehaltlich besonderer gegenteiliger sekundärrechtlicher Anhaltspunkte zur Schaffung bzw. Beibehaltung weitergehender bzw. zusätzlicher nationaler Befugnisse berechtigt sind.²⁹⁸ Hierfür wird zu Recht angeführt, dass EU-Befugnisnormen zumeist nur eine bestimmte Mindesteffektivität des Vollzugs hinsichtlich einzelner Aspekte garantieren, die Frage der Verwaltungsbefugnisse aber nicht abschließend determinieren wollen.²⁹⁹ Diese Einschätzung lässt sich damit begründen, dass die Mitgliedstaaten aufgrund ihrer historisch gewachsenen eigenen Erfahrung mit verwaltungsrechtlicher Rechtsdurchsetzung im Vergleich zum unionalen Gesetzgeber besser einschätzen können, welcher Regelungen es für eine möglichst reibungslose und genaue Umsetzung rechtlicher Vorgaben in die jeweilige nationale Lebensrealität bedarf, so dass nicht anzunehmen ist, dass sich der unionale Normgeber durch die Regelung einzelner EU-Befugnisnormen einer solchen Expertise gänzlich verschließen wollte.³⁰⁰ Diese Vermutung der „Nicht-Regelung“ hinsichtlich weitergehender bzw. zusätzlicher mitgliedstaatlicher Befugnisse bedarf indes einer Präzisierung. Stets als durch die EU-Befugnisnorm „geregelt“ – und damit der mitgliedstaatlichen Rechtsetzungskompetenz gem. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV entzogen – anzusehen ist der in der Vorschrift zum Ausdruck kommende Konnex zwischen Eingriffsschwelle und möglichen Rechtsfolgen. Mit anderen Worten ist es den Mitgliedstaaten in Anbetracht des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV verwehrt, eine weitergehende Befugnis dahingehend einzuräumen, dass – bei identischen möglichen Rechtsfolgen und gleicher Zielrichtung des behördlichen Tätigwerdens – die tatbestandlichen Eingriffsvoraussetzungen durch eine nationale Regelung abgesenkt werden bzw. umgekehrt eine nationale Vorschrift bei mit der EU-Befugnisnorm identischen tatbestandlichen Eingriffsvoraussetzungen weitergehende Rechtsfolgen ermöglicht.

²⁹⁸ So auch Möstl, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (56 f.).

²⁹⁹ Möstl, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (56 f.). Siehe zu den Zielen von EU-Befugnisnormen ausführlich bereits oben Teil 2, B. III. 3. a).

³⁰⁰ Vielmehr stellt der Rückgriff auf die Verwaltungsstrukturen und -ressourcen der Mitgliedstaaten gar eine der „prägenden Strukturen“ der Union dar, siehe Ebers, Unionsprivatrecht, S. 200; Gundel, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 3 Rn. 101.

Die 3. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse ist vor allem für ausschließliche Unionszuständigkeiten gem. Art. 2 Abs. 1 AEUV relevant. Denn sofern der EU-Verordnungsgeber mit der EU-Befugnisnorm eine „Regelung“ der Verwaltungsbefugnisse insgesamt trifft (nur dann kommt die der „Nicht-Regelung“ nachgelagerte 3. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse in Betracht), fehlt es zugleich an der für eine „Durchführung“ nötigen Konkretisierungsoffenheit der entsprechenden Verordnung bzgl. weitergehender bzw. zusätzlicher nationaler Befugnisse. Abseits denkbarer Ermächtigungen i. S. d. Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 1 AEUV³⁰¹ scheitert eine „Durchführung“ dann, wenn die national eingeräumte Eingriffsbefugnis entweder die tatbestandlichen Eingriffsvoraussetzungen oder die möglichen Rechtsfolgen in Abweichung von dem in der EU-Befugnisnorm vorgegebenen Rahmen festlegt. Denn in diesen Fällen setzt sich die nationale Regelung in Widerspruch zum Inhalt der EU-Befugnisnorm. Solche Widersprüche ausgenommen, wird man die Einräumung weitergehender bzw. zusätzlicher nationaler Befugnisse zumeist als zulässige „Durchführung“ der jeweiligen EU-Verordnung ansehen können. Denn derartige nationale Rechtsetzungstätigkeit fördert regelmäßig in besonders wirksamer Weise die Erreichung der Ziele der die EU-Befugnisnorm beinhaltenden Verordnung. Weitergehende bzw. zusätzliche Befugnisse bewirken nämlich die Sicherstellung der maximalen Einhaltung der Vorgaben der Rechtsakte, auf denen sie basieren, was in aller Regel der Anspruch und das Ziel einer jeden EU-Verordnung ist.

3. Flankierung durch inhaltlich entsprechende nationale Befugnisnormen und begleitende Befugnisse

Eine weitere Fallgruppe möglichen mitgliedstaatlichen „Umsetzungsrechts“ im Umfeld von EU-Befugnisnormen ist deren Flankierung durch inhaltlich entsprechende nationale Befugnisnormen und begleitende Befugnisse. Im Unterschied zu den zuvor behandelten weitergehenden bzw. zusätzlichen nationalen Befugnissen geht es hier vor allem um die Frage, inwiefern es den Mitgliedstaaten erlaubt ist, EU-Befugnisnormen im nationalen Recht zu wiederholen und damit in den nationalen Rechtsrahmen einzubetten. Unter Berufung auf frühe Entscheidungen des EuGH in den 1970er-Jahren³⁰² wurde und wird auch heute noch in der Literatur von einem grundsätzlichen –

³⁰¹ Siehe z. B. Art. 7 Abs. 3 Dual-Use-VO.

³⁰² EuGH Urt. v. 17.5.1972 – 93/71, Slg. 1972, 287 Rn. 5/6 (Leonesio); Urt. v. 7.2.1973 – 39/72, Slg. 1973, 101 Rn. 17 (Kommission/Italien); Urt. v. 10.10.1973 – 34/73, Slg. 1973, 981 Rn. 9–11 (Variola); Urt. v. 31.1.1978 – 94/77, Slg. 1978, 99 Rn. 22/27 (Zerbone).

fälschlicherweise auf Art. 288 UAbs. 2 AEUV gestützten³⁰³ – „Normwiederholungsverbot“ gesprochen.³⁰⁴ Dem nationalen Gesetzgeber sei es demnach regelmäßig untersagt, Bestimmungen einer EU-Verordnung wortgleich oder sinngemäß in nationales Recht zu überführen.

Vergewissert man sich der dogmatischen Grundlagen des Normwiederholungsverbots wird klar, dass dieses nicht absolut gelten kann. Denn hinter dem Normwiederholungsverbot steht die Erwägung, dass es aufgrund des Auslegungsmonopols des EuGH und der unmittelbaren Wirkung von EU-Verordnungen unzulässig ist, den unionsrechtlichen Hintergrund einer Regelung zu *verbergen*.³⁰⁵ Ein derartiges „Verbergen“ liegt aber nur dann vor, wenn der den Inhalt des Unionsrechts wiederholende nationale Rechtsakt keinen Hinweis auf den verbindlichen unionalen Basisrechtsakt enthält.³⁰⁶ Verweist das nationale Recht – wenngleich freilich nur deklaratorisch – explizit auf die entsprechende EU-Befugnisnorm, besteht mangels Verbergens des Geltungsgrundes keine Beeinträchtigung der Auslegungshoheit des EuGH und der unmittelbaren Wirkung und damit kein Normwiederholungsverbot.³⁰⁷

³⁰³ Vgl. oben A. II. 2. a) cc).

³⁰⁴ *Böhringer/Maurauhn*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 7 Rn. 44; *Gola/Heckmann*, in: dies, DSGVO/BDSG, Einleitung Rn. 72; *Greve*, NVwZ 2017, 737 (743); *J. Groß*, HFSt 18 (2022), 59 (60); *Kahl*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 4 EUV Rn. 165; *Kühling/Martini et. al.*, Die DSGVO und das nationale Recht, S. 6 f.; *Sosnitzer*, in: ders./Meisterernst, Lebensmittelrecht, LFGB § 12 Rn. 7; *W. Schroeder*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 288 AEUV Rn. 43; *Selmayr/Ehmann*, in: Ehmann/Selmayr, DSGVO, Einführung Rn. 80; *Sydow*, in: ders./Marsch, DSGVO/BDSG, Einleitung Rn. 76; *H. A. Wolff*, in: Schantz/Wolff, Das neue Datenschutzrecht, Rn. 217.

³⁰⁵ So dem Grunde nach bereits EuGH Urt. v. 10.10.1973 – 34/73, Slg. 1973, 981 Rn. 11 (Variola) („Infolgedessen sind Praktiken unzulässig, durch die die Normadressaten über den Gemeinschaftscharakter einer Rechtsnorm im unklaren gelassen werden“); noch deutlicher Urt. v. 31.1.1978 – 94/77, Slg. 1978, 99 Rn. 22/27 (Zerbone) („Folglich dürfen die Mitgliedstaaten keine Handlungen vornehmen, durch die die gemeinschaftliche Natur einer Rechtsvorschrift und die sich daraus ergebenden Wirkungen für den einzelnen verborgen würden“); aus der Lit. *Benecke/Wagner*, DVBl. 2016, 600 (605); *Gundel*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 288 AEUV Rn. 10; *Magiera*, in: Niedobitek, Europarecht, § 7 Rn. 21; *S. Meyer*, ZD 2021, 669 (672); *W. Schroeder*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 288 AEUV Rn. 43; *Vcelouch*, in: Jaeger/Stöger, EUV/AEUV, Art. 288 AEUV Rn. 20; Hervorhebung des Verf.

³⁰⁶ Siehe zum Beispiel die österreichische Vorschrift des § 39 Abs. 1 LMSVG, die mit Art. 138 Abs. 1, 2 KontrollVO weitgehend übereinstimmende Befugnisse enthält, jedoch nicht zu erkennen gibt, dass eine entsprechende EU-Befugnisnorm existiert. Zu weiteren Beispielen (im deutschen Recht) siehe noch nachfolgend D.

³⁰⁷ So auch *Benecke/Wagner*, DVBl. 2016, 600 (608); *Brzezinski-Hofmann/Möstl*, in:

Diese Form der nationalen Einbettung des Unionsrechts ist vielmehr als zulässige „Durchführung“ im Sinne der 3. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse anzusehen. Weder widerspricht die – den unionsrechtlichen Geltungsgrund offenlegende – bloße Normwiederholung inhaltlich der zugrundeliegenden EU-Verordnung noch vereitelt sie deren unmittelbare Wirkung. Die Normwiederholung mit einem expliziten Verweis auf das EU-Verordnungsrecht führt auch zu einer Steigerung der Vollzugseffektivität und trägt damit in besonders wirksamer Weise zur Erreichung der Ziele von EU-Befugnisnormen bei. Sie sorgt nämlich dafür, dass der – grundsätzlich national-rechtlich vorgeprägte – nationale Amtswalter mit einem Blick in das nationale Recht direkt den insgesamt beim Vollzug zu beachtenden Rechtsrahmen einschließlich des zugrundeliegenden Unionsrechts vor Augen hat und sich nicht die für sein Handeln maßstäblichen Normen des unionalen und des mitgliedstaatlichen Rechts fragmentarisch „zusammensuchen“ muss.³⁰⁸ Gerade in solchen, den Vollzug von EU-Befugnisnormen kennzeichnenden besonderen Fällen des komplexen Zusammenwirkens von unionalen und nationalen Vorschriften (insbesondere solchen des Organisations-, Verfahrens- und Prozessrechts) ist eine nationale Wiederholung des Unionsrechts besonders sinnvoll und wird daher auch selbst bei Zugrundeliegung eines grundsätzlich strengen Ansatzes bzgl. des Normwiederholungsverbots in Rechtsprechung und Literatur ausdrücklich für zulässig erachtet.³⁰⁹

Im Ergebnis ist also bei der Fallgruppe der Flankierung von EU-Befugnisnormen durch inhaltlich entsprechende nationale Befugnisnormen danach zu differenzieren, ob das nationale Recht auf die Existenz der EU-Befugnisnorm hinweist. Ist dies der Fall, liegt eine zulässige „Durchführung“ vor. Fehlt es hieran hingegen, liegt eine Vereitelung der unmittelbaren Wirkung des Unionsrechts vor und die nationale Befugnisnorm verstößt gegen Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV. Der in der Rechtsprechung und Literatur zumeist

Schmidt-Kessel/Kramme, Hdb Verbraucherrecht, Kap.19 Rn.71 f.; Möstl, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (58).

³⁰⁸ Dieses mitunter schwierige Auffinden des einschlägigen Unionsrechts stellt ein grundsätzliches Effektivitätshindernis im indirekten Vollzug dar, siehe Hindelang, in: Leible/Terhechte, Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, § 39 Rn. 17; Koenig, DVBl. 1997, 581.

³⁰⁹ EuGH Ur. v. 28.3.1985 – 272/83, Slg. 1985, 1057 Rn.27 (Kommission/Italien); Geismann, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV Art.288 Rn.35; Möstl, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (58); Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art.288 AEUV Rn.21; W. Schroeder, in: Streinz, EUV/AEUV, Art.288 Rn.50. Siehe zur in neuerer Zeit generell liberaleren Tendenz des EuGH hinsichtlich nationaler Normwiederholungen Gundel, EuZW 2018, 739 (740).

allein mit Blick auf Art. 288 UAbs. 2 AEUV behandelte Topos des sog. Normwiederholungsverbots lässt sich mithin stimmig in die durch Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV vorgegebene Kompetenzverteilung einordnen, ohne dass es dadurch zu unterschiedlichen Ergebnissen kommt.

Die im Kontext der Flankierung von EU-Befugnisnormen durch inhaltlich entsprechendes nationales Recht mitunter mitgenannten *begleitenden Befugnisse*³¹⁰, womit vor allem behördliche Auskunfts- und Betretungsrechte gemeint sind, folgen den Grundsätzen zu nationalem Organisations-, Verfahrens- bzw. Prozessrecht und sind dementsprechend regelmäßig als „Nicht-Regelung“ (2. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse) oder als „Durchführung“ (3. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse) kompetenziell zulässig³¹¹. Bei ihnen handelt es sich nämlich um besondere Formen der Mitwirkungspflicht von Beteiligten i. S. d. § 26 Abs. 2 Satz 3 VwVfG³¹² und damit trotz ihrer Ausgestaltung als eigenständige Eingriffsbefugnis gleichfalls um nationales Verfahrensrecht.

4. Konkretisierung/Präzisierung

Die letzte häufige Spielart nationalen Rechts im Kontext von EU-Befugnisnormen stellt deren nationale rechtssatzförmige Konkretisierung bzw. Präzisierung dar. Diese kann vielfältige Formen annehmen. Denkbar ist zunächst die nationale Normierung von Regelbeispielen als Konkretisierung einer als Generalklausel formulierten EU-Befugnisnorm.³¹³ Aber auch die Präzisierung von offen formulierten Tatbestandsmerkmalen und rechtsfolgeentstehenden Entscheidungsspielräumen im Sinne des deutschen Verständnisses³¹⁴, insbesondere des Rechtsfolgeermessens (etwa die nationale Normierung einer „Soll“-Vorschrift im Falle eines unionalen „Kann“), gehört hierzu. Was die Einordnung in die Stufen mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse angeht, ist festzuhalten, dass derartiges konkretisierendes bzw. präzisierendes nationales Recht regelmäßig weder der 1. noch der 2. Stufe zuzuordnen ist. Denn mit dem Erlass der – ggf. konkretisierungsbedürftigen –

³¹⁰ Möstl, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (57).

³¹¹ Vgl. oben C. II. 1. Siehe zu möglichen Ausnahmen im Falle einer auf Unionsebene getroffenen Regelung noch nachfolgend D.

³¹² Kallerhoff/Fellenberg, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 26 Rn. 57; Ritgen, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 26 Rn. 111; Schenk, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 26 Rn. 96; Schneider, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 26 Rn. 28.

³¹³ Siehe dazu, dass EU-Befugnisnormen auch in Form von Generalklauseln auftreten können, oben Teil 1, B. II. 3. c).

³¹⁴ Zu den unterschiedlichen administrativen Spielraumkonzeptionen im Unionsrecht und im deutschen Recht siehe noch nachfolgend Teil 4, C. I. 2.

EU-Befugnisnorm hat der Unionsgesetzgeber von seiner bestehenden Kompetenz³¹⁵ in den jeweiligen Sachbereichen Gebrauch gemacht, sofern nicht ausnahmsweise zugleich eine Öffnungsklausel zugunsten nationalen Konkretisierungs-/Präziserungsrechts normiert wurde. Mithin muss sich das nationale Recht insoweit an den Voraussetzungen einer zulässigen „Durchführung“ i. S. d. Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV messen lassen.

a) Keine generelle Unzulässigkeit

Die Erfüllung dieser Voraussetzungen bei einer Konkretisierung bzw. Präzisierung von EU-Befugnisnormen durch den mitgliedstaatlichen Normgeber kann man indes schon grundsätzlich anzweifeln. Hiergegen spricht nämlich, dass nach häufig anzutreffender Auffassung verbindliche Auslegungsregeln für die mitgliedstaatliche Verwaltung bzgl. Vorschriften in EU-Verordnungen wegen deren Vereitelung der unmittelbaren Wirkung keine zulässige „Durchführung“ des Unionsrechts darstellen.³¹⁶ Als solche verbindlichen Auslegungsregeln könnte man auch die hier erwähnten Formen der Konkretisierung bzw. Präzisierung auffassen. Betrachtet man aber die zugrundeliegende Leitentscheidung des EuGH in der Rechtssache *Zerbone* – auf die sich die Literatur maßgeblich stützt – genauer, fällt auf, dass diese nur verbindliche Auslegungsregeln der „einzelstaatlichen Behörden“ untersagt³¹⁷ und damit keine direkte Aussage hinsichtlich der Zulässigkeit nationaler Konkretisierungsakte trifft, die vom nationalen Gesetzgeber erlassen wurden.³¹⁸ Selbst wenn man dieser Entscheidung eine derartige Aussage entnehmen möchte, dürfte sie inzwischen durch die nachfolgende Rechtsprechung

³¹⁵ Die jeweilige Sachgesetzgebungskompetenz erstreckt sich insoweit auch auf die sekundärrechtliche Einräumung von Entscheidungsspielräumen an die nationale Verwaltung, siehe *Wendel*, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 90f.

³¹⁶ EuGH Urt. v. 31.1.1978 – 94/77, Slg. 1978, 99 Rn. 22/27 (*Zerbone*); *Biervert*, in: Schwarze, EU-Kommentar, AEUV Art. 288 Rn. 21; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 288 Rn. 101; *Öhlinger/Eberhard/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht, S. 155f.; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 288 Rn. 21; *Streinz*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR X, § 218 Rn. 27; *Sydow*, in: ders./Marsch, DSGVO/BDSG, Einleitung Rn. 76.

³¹⁷ EuGH Urt. v. 31.1.1978 – 94/77, Slg. 1978, 99 Rn. 22/27 (*Zerbone*); Hervorhebung des Verf. In diesem Sinne auch *Streinz*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR X, § 218 Rn. 27.

³¹⁸ Im Schrifttum wird gleichwohl regelmäßig ohne nähere Begründung verallgemeinernd davon gesprochen, dass es den Mitgliedstaaten (insgesamt) nicht zusteht, verbindliche Auslegungsregeln zu erlassen, siehe etwa *Biervert*, in: Schwarze, EU-Kommentar, AEUV Art. 288 Rn. 21; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 288 Rn. 101; *Öhlinger/Eberhard/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht, S. 155f.; *Sydow*, in: ders./Marsch, DSGVO/BDSG, Einleitung Rn. 76.

überholt sein. Der EuGH hat nämlich in neuerer Zeit mehrfach genau solche Auslegungsregeln bzgl. unklarer bzw. ungenauer Begriffe in – von den Mitgliedstaaten zu vollziehenden – EU-Verordnungen als zulässiges nationales „Durchführungsrecht“ gebilligt.³¹⁹

Ein pauschales Verbot verbindlicher Auslegungsregeln im Bereich des indirekten Vollzugs steht in Konflikt damit, dass mitgliedstaatliches Konkretisierungsrecht im Falle unklarer bzw. ungenauer Regelungen in EU-Verordnungen zu größerer Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit beiträgt und damit primärrechtlich bedeutsame Ziele verwirklicht³²⁰, denen vor allem in der Konstellation (grundrechtsrelevanter) behördlicher Eingriffsbefugnisse besondere Bedeutung zukommt. Die hieraus folgende Regelvermutung für die Zulässigkeit mitgliedstaatlicher Konkretisierung³²¹ kann nicht allein dadurch widerlegt werden, dass eine EU-Verordnung dem indirekten Vollzug durch die nationalen Behörden überantwortet ist, denn dies stellt den rechtspraktischen Normalfall und keinen die Regelvermutung erschütternden, *besonderen* gegenteiligen Anhaltspunkt dar. Daher ist im Einklang mit der neueren Rechtsprechung des EuGH nicht jegliche Konkretisierung bzw. Präzisierung von EU-Befugnisnormen als Vereitelung der unmittelbaren Wirkung und damit kompetenzwidriges mitgliedstaatliches Recht anzusehen. Entscheidend ist vielmehr die konkrete Einordnung des jeweiligen nationalen Konkretisierungsakts in die negativen und positiven Grenzen des Begriffs der „Durchführung“ in Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV.

b) Gebundene Entscheidung statt administrativer Entscheidungsspielraum

Die negative Grenze der Inhaltsänderung bzw. des inhaltlichen Widerspruchs ist jedenfalls dann überschritten, wenn ein in der EU-Befugnisnorm bestehendes Ermessen vom nationalen Normgeber zu einer vollständig gebundenen Vorschrift ohne jeden Entscheidungsspielraum des zuständigen Amtswalters „umgedeutet“ wird.³²² Denn damit wird die der jeweiligen

³¹⁹ EuGH Urt. v. 21.12.2011 – C-316/10, Slg. 2011, I-13721 Rn. 48–50 (Danske Svineproducenter); Urt. v. 25.10.2012 – C-592/11, ECLI:EU:C:2012:673 Rn. 47–56 (Ketelä); Urt. v. 12.4.2018 – C-541/16, ECLI:EU:C:2018:251 Rn. 42, 44 (Kommission/Dänemark).

³²⁰ Siehe oben B. III. 2. c) ff).

³²¹ Vgl. wiederum oben B. III. 2. c) ff).

³²² Vgl. Möstl, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (63f.): „[Der nationale Gesetzgeber] darf andererseits den exekutiven Handlungsspielraum, der nach EU-Recht bestehen soll, nicht als solchen beschneiden oder verengen.“ Siehe auch Kegel, „Europäisches Ermessen“, S. 77: „Sieht das Unionsrecht vor, dass der nationalen Behörde ein Spielraum im indirekten Vollzug zusteht, kann der nationale Gesetzgeber bei der Umsetzung des EU-Rechts grundsätzlich keine anderen Vorgaben machen. Er kann die Be-

EU-Verordnung zugrundeliegende „Absicht des Unionsgesetzgebers, den zuständigen Behörden einen weiten Beurteilungsspielraum zu lassen“³²³, vollständig konterkariert. In diesen Fällen fehlt es angesichts der aufgezeigten Intention des unionalen Gesetzgebers trotz etwaiger Mängel an Klarheit und Genauigkeit in der Formulierung der EU-Verordnung auch zugleich an der erforderlichen Offenheit für mitgliedstaatliches Konkretisierungsrecht.

c) Fälle uneindeutiger unionaler Entscheidungsspielräume

Abseits der insoweit bereits herausgestellten unzulässigen „Umdeutung“ einer EU-Befugnisnorm, die einen behördlichen Entscheidungsspielraum enthält, in eine vollständig gebundene Entscheidung, sind auch weniger klare Konstellationen denkbar. So können EU-Befugnisnormen etwa auch eine auf eine gebundene Entscheidung hindeutende Formulierung im Indikativ Präsens enthalten, aber den zuständigen nationalen Amtswaltern dennoch ein Ermessen einräumen.³²⁴ Umgekehrt sind auch Fälle denkbar, in denen eine EU-Befugnisnorm den mitgliedstaatlichen Behörden dem Anschein nach ein Ermessen einräumt, jedoch – zumindest unter bestimmten Voraussetzungen – gleichwohl eine gebundene Entscheidung darstellt.³²⁵ Präzisiert nun der nationale Gesetzgeber die EU-Befugnisnorm im nationalen Recht

hörde insbesondere nicht zu einer bestimmten Entscheidung verpflichten, sondern muss die Norm entsprechend offen ausgestalten.“

³²³ EuGH Urt. v. 19.12.2013 – C-84/12, ECLI:EU:C:2013:862 Rn. 61 (Koushkaki).

³²⁴ Möstl, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (50 f.); *van der Meulen*, ERA Forum (2019), 624 (630) (zu Art. 137 Abs. 2 KontrollVO). Für die Vorschrift des Art. 258 UAbs. 1 AEUV, die sich freilich auf eine Konstellation des direkten und nicht des indirekten Vollzugs bezieht, entspricht es insoweit der überwiegenden Auffassung, dass der Kommission trotz des Wortlauts („gibt sie eine [...] Stellungnahme ab“) ein Ermessen bzgl. der Einleitung des Vertragsverletzungsverfahrens zusteht, siehe EuGH Urt. v. 18.11.2010 – C-458/08, Slg. 2010, I-11599 Rn. 81 (Kommission/Portugal); Urt. v. 23.5.1990 – C-72/90, Slg. 1990, I-2181 Rn. 13 (Asia Motor France); EuG Beschl. v. 12.11.1996 – T-47/96, Slg. 1996, II-1559 Rn. 42 (SDDA/Kommission); *Krönke*, in: Karpenstein/Kotzur/Vasel, EU-Rechtsschutz, § 6 Rn. 25; *Cheruvu*, EUP 23 (2022), 375 (379); *Cremer*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 258 AEUV Rn. 43; *Prete/Smulders*, CML Rev. 47 (2010), 9 (14–17); *Thiele*, Europäisches Prozessrecht, § 5 Rn. 25; *Várnay*, MJ 22 (2015), 836 ff.; *Wunderlich*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV Art. 258 Rn. 17.

³²⁵ So spricht etwa Art. 138 Abs. 2 KontrollVO davon, dass – wenn ein Verstoß gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften auf Unionsebene festgestellt wird – die zuständigen Behörden alle „ihnen geeignet erscheinenden“ Maßnahmen ergreifen, um die Einhaltung der Anforderungen des EU-Lebensmittelrechts zu gewährleisten. Liegt jedoch ein Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1, 2 BasisVO vor, „müssen“ sie das Inverkehrbringen verbieten (Art. 138 Abs. 2 lit. d KontrollVO), siehe EuGH Urt. v. 28.4.2022 – C-89/21, ECLI:EU:C:2022:313 Rn. 21 (Romega).

dahingehend, dass er ihr bzgl. des behördlichen Entscheidungsspielraums ihren „richtigen“, aber dem Wortlaut *prima facie* entgegenstehenden Inhalt zuschreibt, liegt hierin kein inhaltlicher Widerspruch bzw. keine Inhaltsänderung der EU-Befugnisnorm und eine zulässige „Durchführung“ scheitert nicht schon an deren negativen Grenzen. Im Gegenteil wird hierdurch für den – zumindest im deutschen Recht stark an den jeweiligen Formulierungen der Entscheidungsbefugnisse orientierten³²⁶ – nationalen Amtswalter das Bestehen oder Nichtbestehen eines Entscheidungsspielraums verdeutlicht, womit die zugrundeliegende EU-Verordnung passgenauer in die nationale Rechtsrealität übertragen und deren Ziele besser erreicht werden. Derartige Präzisierungen stellen mithin zulässiges mitgliedstaatliches „Durchführungsrecht“ dar. Wiederholt der mitgliedstaatliche Normgeber hingegen die entsprechende EU-Befugnisnorm – inklusive ihrer für den nationalen Amtswalter missverständlichen Formulierung bzgl. des behördlichen Entscheidungsspielraums – lediglich im nationalen Recht, könnte man geneigt sein, hierin einen Widerspruch zum Inhalt der EU-Befugnisnorm zu erblicken, schließlich hat diese in Anbetracht des behördlichen Entscheidungsspielraums einen anderen Inhalt als es in ihrem Wortlaut nach nationalem Verständnis zum Ausdruck kommt. Da eine Normwiederholung jedoch ohnehin nur in Betracht kommt, sofern die nationale Vorschrift in ihrem Normtext auf die zugrundeliegende EU-Befugnisnorm verweist³²⁷, wird hierdurch auch klargestellt, dass die behördlichen Entscheidungsspielräume sich nach der unionalen Vorschrift richten und damit ein inhaltlicher Widerspruch zwischen unionalem und nationalem Recht von vornherein vermieden.

d) Nationale „Soll“-Vorschriften

Zwischen dieser zulässigen Normwiederholung und der unzulässigen „Umdeutung“ einer Ermessensvorschrift in eine gebundene Vorschrift liegt die nationale Regelung einer „Soll“-Vorschrift in Konkretisierung einer (echten)³²⁸ unionalen „Kann“-Vorschrift. Im nationalen Recht hat die Formulierung eines „Soll“ im Rahmen einer behördlichen Entscheidungsbefugnis

³²⁶ *Jestaedt*, in: Ehlers/Pünder, Allg. VerwR, § 11 Rn. 73; *Pascher*, Umgekehrter Vollzug, S. 272. Vgl. auch *Gonsior*, Administrative Letztentscheidungsbefugnisse, S. 92; *Maurer/Waldhoff*, Allg. VerwR, § 7 Rn. 9; *H. A. Wolff*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 114 Rn. 68–70, nach denen Ermessensermächtigungen abseits des konkreten Normtexts die Ausnahme darstellen.

³²⁷ Siehe zuvor C. II. 3.

³²⁸ Siehe im Gegensatz hierzu die zuvor dargestellten Fälle, in denen zwar nach dem Wortlaut einer unionalen Vorschrift, nicht aber nach ihrer umfassenden Auslegung ein Ermessen der handelnden Amtswalter besteht.

eine klar umgrenzte, spezielle Bedeutung: Im Ausgangspunkt sind die Behörden zum Einschreiten verpflichtet, außer es liegen besondere Einzelfallumstände vor, die ein Abweichen von diesem Grundsatz rechtfertigen und daher das Bestehen eines Ermessens bedingen.³²⁹ Sofern die zugrundeliegende EU-Befugnisnorm ein „echtes“ Ermessen einräumt, also einen *a priori* bestehenden Entscheidungsspielraum der nationalen Behörde unabhängig davon vorsieht, ob ein atypischer oder ein „Normalfall“ vorliegt, stellt eine nationale Konkretisierung als „Soll“-Vorschrift durchaus eine Modifikation der behördlichen Entscheidungsspielräume dar.

Nimmt man vor diesem Hintergrund die Aussage ernst, dass der nationale Gesetzgeber zur Wahrung der negativen Grenzen der Durchführung „den exekutiven Handlungsspielraum, der nach EU-Recht bestehen soll, nicht als solchen beschneiden oder verengen“ darf³³⁰, wird man angesichts der mit einer deutschen „Soll“-Regelung verbundenen Verengung der im Vergleich zur EU-Befugnisnorm bestehenden exekutiven Handlungsspielräume (Ermessen nur als Ausnahmefall bei Vorliegen einer atypischen Konstellation) von der Unzulässigkeit entsprechenden mitgliedstaatlichen Konkretisierungsrechts ausgehen müssen.

Diese Konsequenz in Gestalt der bereits kompetenziellen Unzulässigkeit wird in Rechtsprechung und Literatur jedoch gerade nicht gezogen. In entsprechenden Konstellationen nationaler „Soll“-Regelungen trotz eines umfassenden unionalen Entscheidungsspielraums wird vielmehr allein darauf rekurriert, dass sich im Wege der *Rechtsanwendung* im Einzelfall die Vorgaben des Unionsrechts – ggf. mittels Heranziehung der unionsrechtskonformen Auslegung – durchsetzen müssen, ohne ein Problem darin zu sehen, dass sich eine Unanwendbarkeit bereits aus der Unzulässigkeit der nationalen *Rechtsetzung* in Anbetracht der unionalen Kompetenzordnung (Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV) ergeben könnte.³³¹ Die hierfür mitunter angeführte³³² Ent-

³²⁹ BVerwGE 90, 275 (278–280); 124, 326 (331); *Borowski*, DVBl. 2000, 149 (156); *Jestaedt*, in: Ehlers/Pünder, Allg. VerwR, § 11 Rn. 75; *Möstl*, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (51); *Riese*, in: Schoch/Schneider, VwGO, § 114 Rn. 25; *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 40 Rn. 26; *Schoch*, JURA 2010, 358 (359); *Schönenbroicher*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 40 Rn. 32; *Siegel*, Allg. VerwR, Rn. 219; *H. A. Wolff*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 114 Rn. 138.

³³⁰ *Möstl*, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (63 f.); in diesem Sinne auch *Kegel*, „Europäisches Ermessen“, S. 77.

³³¹ BVerwG MMR 2009, 786 Rn. 42 f.; NVwZ 2010, 1359 Rn. 15; *Eifert*, ZHR 174 (2010), 449 (466 f., 483). So tendenziell auch *Möstl*, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (59–63).

³³² Siehe etwa *Möstl*, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (62 f.).

scheidung des EuGH in der Rechtssache *ESF*³³³ stammt aus der Zeit vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon und hat daher für die heutige – im Wesentlichen durch den neuen Art. 2 AEUV und dessen kompetenziellen Schlüsselbegriff der „Durchführung“ geprägte – Rechtslage keine Aussagekraft.

Der in der Rechtsprechung und Literatur präferierten Vorgehensweise der unionsrechtskonformen Auslegung statt der Annahme der kompetenziellen Unzulässigkeit ist aber zuzugeben, dass die Bestimmung der Rolle der unionsrechtskonformen Rechtsanwendung im Konzept der „Durchführung“ einige Fragen aufwirft. Ist eine im Anschluss an eine EU-Befugnisnorm ergangene nationale Regelung noch „Durchführung“, wenn sie an sich der unionsrechtlichen Vorschrift widerspricht – wie bei einer „Soll“- statt einer „Kann“-Regelung – und dieser Widerspruch nur mittels einer – über den Wortlaut hinausgehenden – unionsrechtskonformen Auslegung beseitigt werden kann? Oder anders gewendet: Ist die Schwelle des inhaltlichen Widerspruchs im Sinne der Negativabgrenzung des Begriffs der „Durchführung“ erst dann überschritten, wenn das nationale Recht nicht unionsrechtskonform ausgelegt werden kann?

Richtigerweise ändert die Möglichkeit der unionsrechtskonformen Auslegung nichts daran, dass das nationale Recht im Ausgangspunkt in Widerspruch zum Unionsrecht steht und daher keine „Durchführung“ desselbigen mehr darstellt. Das Ziel der unionalen Kompetenzordnung im Allgemeinen besteht darin, bereits die *Gefahr* widersprechender Normen von vornherein auszuschließen³³⁴ und auch die „Durchführung“ umfasst in ihrem Kerngehalt nur mitgliedstaatliches Tätigwerden, das sich an einen unionalen Basisrechtsakt anschließt und diesem zu vollumfänglicher nationaler Geltung und praktischer Wirksamkeit verhilft³³⁵. Daher spricht einiges dafür, den Begriff der „Durchführung“ so zu verstehen, dass er auch durch unionsrechtskonforme Auslegung behebbare Widersprüche zwischen EU-Befugnisnormen und hiermit zusammenhängenden nationalen Regelungen von vornherein ausschließt. Denn diese rufen zumindest die Gefahr hervor, dass auf Ebene der Rechtsanwendung die unionsrechtlichen Wertungen wegen der bestehenden nationalen Vorschrift – auf die der nationale Amtswalter im indirekten Vollzug bevorzugt zurückgreift³³⁶ – nicht nachvollzogen wer-

³³³ EuGH Urt. v. 13.3.2008 – verb. Rs. C-383 bis C-385/06, Slg. 2008, I-1561 Rn. 59.

³³⁴ Siehe zu diesem originären Zweck vertikaler Kompetenzverteilung bereits oben A. II. 2. a) aa).

³³⁵ Siehe hierzu oben Teil 2, A. II. 1.

³³⁶ Siehe oben C. I.

den.³³⁷ Mithin verhelfen sie der EU-Befugnisnorm nicht positiv zu vollumfänglicher praktischer Wirksamkeit, sondern erschweren diese vielmehr.

Eine nationale Einengung des in einer EU-Befugnisnorm angelegten administrativen Entscheidungsspielraums dahingehend, dass ein solcher nur in atypischen Konstellationen und nicht generell vorliegt – zum Ausdruck gebracht durch eine rechtsfolgenseitige „Soll“-Vorschrift –, stellt nach alledem keine „Durchführung“ dar und verstößt daher gegen Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV.

Selbiges gilt auch für den umgekehrten Fall, dass eine vollständig gebundene Entscheidung auf Unionsebene³³⁸ in Form einer nationalen „Soll“-Vorschrift konkretisiert wird, da auch insofern eine inhaltliche Abweichung von den in der EU-Befugnisnorm (nicht) vorgesehenen exekutiven Handlungsspielräumen vorliegt, diesmal nicht in Form einer Verengung bzw. Beschneidung, sondern einer Erweiterung.

e) Regelbeispiele bei Generalklauseln

Im Vergleich zu den vorangegangenen Ausführungen weniger problematisch erscheint die Normierung von Regelbeispielen im mitgliedstaatlichen Recht im Falle einer als Generalklausel ausgestalteten EU-Befugnisnorm. Spricht eine EU-Befugnisnorm lediglich davon, dass die mitgliedstaatlichen Behörden „die notwendigen Maßnahmen“ treffen³³⁹, stellt es in negativer Hinsicht weder einen Widerspruch hierzu noch eine Inhaltsänderung dar, wenn der mitgliedstaatliche Normgeber beispielhaft derartige „notwendige Maßnahmen“ benennt. Dies ist allenfalls dann anzunehmen, wenn eine mitgliedstaatlich vorgesehene Maßnahme aus Perspektive des Unionsrechts gerade keine in Anbetracht der EU-Befugnisnorm mögliche Rechtsfolge darstellt. Ohne entsprechende Anhaltspunkte in der jeweiligen EU-Verordnung wird man hiervon jedoch regelmäßig nicht ausgehen können. Auch die positiven Kriterien zulässigen mitgliedstaatlichen „Durchführungsrechts“ sind erfüllt. Angesichts der unkonkreten Bezugnahme auf „notwendige Maßnahmen“ der mitgliedstaatlichen Behörden ist ein Mangel an Klarheit und Genauigkeit der EU-Befugnisnorm und damit eine entsprechende Konkretisierungsoffenheit anzunehmen. Darüber hinaus kann man die mitgliedstaatliche Normierung von Regelbeispielen auch als besonders förder-

³³⁷ Vgl. in anderem Kontext *Tosato*, LMCLQ 2013, 544 (565): „there is an inclination to disregard [the] European dimension and introversively retreat to the safety of domestic law“. Ein anschauliches Beispiel hierfür liefert BVerwG MMR 2009, 786 Rn. 42 f.

³³⁸ Siehe dazu, dass sich diese vollständige inhaltliche Determinierung nicht immer zweifelsfrei dem Wortlaut entnehmen lässt, bereits zuvor C. II. 4. c).

³³⁹ Siehe z. B. Art. 31 Abs. 1 Satz 2 der VO (EU) 2021/782.

lich für die Erreichung der unionalen Ziele erachten. Denn dem nationalen Amtswalter wird die Vollzugshandhabung erheblich erleichtert, wenn er sich nicht selbst sämtliche möglichen Maßnahmen „ausdenken“ muss, sondern auf einen möglichst klaren nationalen Regelbeispielkatalog zurückgreifen kann.

Wichtig ist, dass nationales Recht immer nur dann als zulässige „Durchführung“ anzusehen ist, wenn es sich bei der Konkretisierung der unionalen Generalklausel wirklich nur um *Beispiele* möglicher behördlicher Maßnahmen handelt – indiziert etwa durch ein im Normtext verankertes „insbesondere“. Denn es stellt gerade ein Wesensmerkmal von Generalklauseln dar, dass diese keine vollständige rechtsfolgende Determinierung beinhalten.³⁴⁰ Eine vollständige Festschreibung sämtlicher möglicher Maßnahmen auf nationaler Ebene widerspräche mithin dem Inhalt der EU-Befugnisnorm.

f) Tatbestandliche Konkretisierung bzw. Präzisierung

Ohne Weiteres zulässig ist zuletzt die mitgliedstaatliche Konkretisierung bzw. Präzisierung offen formulierter Tatbestandsmerkmale, sofern diese wiederum den im Einzelfall durch Auslegung zu bestimmenden unionalen Rahmen nicht verlässt. Die Präzisierung unklarer Begrifflichkeiten in EU-Verordnungen stellt gerade den Standardfall zulässigen nationalen „Durchführungsrechts“ dar.³⁴¹ Dahingehendes mitgliedstaatliches Recht ist also in aller Regel kompetenziell zulässig.³⁴²

III. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass im Zusammenhang mit EU-Befugnisnormen trotz deren unmittelbarer Wirkung aufgrund der besonderen Anforderungen an die behördliche Rechtsdurchsetzung im Einzelfall beachtliche verbleibende Regelungsbedürfnisse der Mitgliedstaaten bestehen.

Ordnet man diese in die verschiedenen Stufen mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse ein, zeigt sich, dass sie in durchaus erheblichem Umfang auch eine kompetenzrechtliche Fundierung aufweisen. Die nationalen Regelungsmöglichkeiten beschränken sich nicht lediglich auf Fälle, in denen bereits der unionale Normgeber selbst ausdrücklich die Möglichkeit mitgliedstaatlicher Rechtsetzung eröffnet. So können die Mitgliedstaaten infol-

³⁴⁰ Siehe bereits oben Teil 1, B. II. 3. c).

³⁴¹ Hierzu oben B. III. 2. c) aa).

³⁴² Zu den Ausnahmen siehe oben B. III. 2. c) ff).

ge einer unionalen „Nicht-Regelung“ (2. Stufe) oder als „Durchführung“ des Unionsrechts (3. Stufe) regelmäßig eigene Vorschriften des Organisations-, Verfahrens- und Prozessrechts erlassen, wozu auch sog. begleitende Befugnisse wie etwa Betretungsrechte oder die Befugnis zum Verlangen von Auskünften zu zählen sind. Diese regelmäßige kompetenzielle Zulässigkeit mitgliedstaatlicher Rechtsetzung gilt entsprechend auch für die Normierung weitergehender bzw. zusätzlicher nationaler Befugnisse. Sofern das nationale Recht auf die zugrundeliegende EU-Befugnisnorm verweist, ist darüber hinaus auch eine Normwiederholung als „Durchführung“ der EU-Befugnisnorm (3. Stufe) und damit zulässiges mitgliedstaatliches Recht anzusehen. Selbst eine inhaltliche Präzisierung im Anwendungsbereich einer EU-Befugnisnorm stellt nicht in jedem Fall einen Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV dar, sondern nur dann, wenn sie administrative Entscheidungsspielräume entgegen der unionalen Regelungsintention verengt oder erweitert. Die national-rechtliche Klarstellung von auf Unionsebene uneindeutig geregelten Entscheidungsspielräumen erfüllt hingegen ebenso wie die Formulierung von Regelbeispielen bei Generalklauseln und die tatbestandliche Konkretisierung bzw. Präzisierung die Voraussetzungen einer zulässigen „Durchführung“ der EU-Befugnisnorm (3. Stufe).

Im Ergebnis kann im Lichte der aufgezeigten kompetenzrechtlichen Vorgaben des Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV von einer Vermutung für die Zulässigkeit mitgliedstaatlichen „Begleitrechts“ zu EU-Befugnisnormen ausgegangen werden.

D. Beispiele

Im Folgenden wird eruiert, inwiefern sich die zuvor in diesem Teil der Arbeit dargelegte kompetenzrechtliche Ausgangslage auch in der Rechtspraxis widerspiegelt. Dafür werden die bereits zu Beginn dieser Untersuchung dargestellten Beispiele von EU-Befugnisnormen³⁴³ im Hinblick auf ihre national-rechtliche Einbettung und die Vereinbarkeit dieser Einbettung mit Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV untersucht.

I. Lebensmittelrecht

Im Lebensmittelrecht bestehen neben den EU-Befugnisnormen Art. 137, 138 KontrollVO eine Vielzahl nationaler Regelungen, die hiermit in Zusam-

³⁴³ Siehe oben Teil 1, C.

menhang stehen, allen voran § 39 LFGB (dazu 2.), aber auch organisations-, verfahrens- bzw. prozessrechtliche Regelungen (dazu 1.) sowie die allgemeine wirtschaftsverwaltungsrechtliche Befugnisnorm des § 35 Abs. 1 GewO (dazu 3.). Vorab ist hierzu festzustellen, dass sich eine komplementäre mitgliedstaatliche Rechtsetzungskompetenz im Lebensmittelrecht nicht bereits allgemein aus Art. 17 Abs. 2 BasisVO ergibt.³⁴⁴ Denn Art. 17 Abs. 2 BasisVO geht nicht über den Regelungsgehalt des Art. 291 Abs. 1 AEUV hinaus³⁴⁵, womit der Vorschrift gleichermaßen eine grundlegende kompetenzielle Wirkung zugunsten der Mitgliedstaaten abzusprechen ist³⁴⁶. Die neben Art. 137, 138 KontrollVO verbleibenden mitgliedstaatlichen Regelungskompetenzen sind somit anhand der allgemeinen Regelung des Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV und der hieraus zu entnehmenden „Stufen“ mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse zu bestimmen.

1. Organisations-, Verfahrens- und Prozessrecht

Grundsätzlich den mitgliedstaatlichen Regelungsbefugnissen auf der 2. Stufe infolge der „Nicht-Regelung“ auf unionaler Ebene zuzuordnen sind die allgemeinen organisations-, verfahrens- und prozessrechtlichen Anforderungen an eine auf Art. 137, 138 KontrollVO gestützte lebensmittelrechtliche Verfügung.

Für die Benennung der zuständigen Behörden enthält Art. 4 Abs. 1 KontrollVO eine ausdrückliche Öffnungsklausel zugunsten mitgliedstaatlicher Rechtsetzung, die durch § 38 Abs. 1 LFGB i. V. m. dem jeweiligen Landesrecht ausgefüllt wird³⁴⁷, während die allgemeinen Vorschriften etwa des § 28 Abs. 1 (L-)VwVfG und § 39 Abs. 7 Nr. 1 LFGB auch ohne derartige Öffnungsklauseln mangels Regelung im unionalen Lebensmittelrecht zulässig sind.³⁴⁸ Soweit dementsprechend das VG Berlin in einer neueren Entscheidung

³⁴⁴ In diese Richtung aber EuGH Urt. v. 11.4.2013 – C-636/11, ECLI:EU:C:2013:227 Rn. 28–37 (Berger); *Möstl*, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (57); *ders.*, ZLR 2019, 770 (773 f.); *Preuß*, in: Verein zur Förderung der Forschungsstelle für Europäisches und Deutsches Lebens- und Futtermittelrecht an der Philipps-Universität zu Marburg e.V., Standards und Kontrolle, 47 (53); *Roth*, Die allgemeine Lebensmittelüberwachung, S. 248.

³⁴⁵ Insoweit zutreffend *Möstl*, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (57) (bloße „Bekräftigung“).

³⁴⁶ Vgl. oben Teil 2, B. I. 2. So im Ergebnis auch *Becker/Merschmann*, NJW 2013, 1726.

³⁴⁷ Zur Zuständigkeitsbestimmung in anderen Mitgliedstaaten beispielhaft Art. 3(1) lit. b der European Union (Official Controls in relation to Food legislation) Regulations 2020 (S.I. No. 79 of 2020) (Irland); *A. Rossi/G. Rossi/Rosamilia/Micheli*, IJFS 9(2) (2020), 125 f. (Italien); § 3 Abs. 1 EU-QuaDG (Österreich).

³⁴⁸ Vgl. *K.-C. Fritzsche*, Innovative Lebensmittel im europäischen Verwaltungsverfahren

davon ausgeht, dass unter Anordnungen im Sinne des § 39 Abs. 7 LFGB bei systematischer Auslegung der Vorschrift nur Anordnungen nach § 39 Abs. 1 bis 6 LFGB zu verstehen sind und § 39 Abs. 7 LFGB bei Anordnungen auf Basis des Art. 138 Abs. 1, 2 KontrollVO aufgrund des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs verdrängt wird³⁴⁹, kann dem nicht zugestimmt werden. § 39 Abs. 7 LFGB enthält keinerlei Anhaltspunkte, dass er sich auf rein nationale Befugnisnormen beschränkt.³⁵⁰ Vielmehr bezieht er sich explizit und bewusst weit auch auf Anordnungen zur Durchführung von Verboten, die in EU-Verordnungen geregelt sind (Nrn. 1–3) und der deutsche Gesetzgeber erkennt in § 39 Abs. 1 LFGB selbst ausdrücklich an, dass derartige Maßnahmen auf Grundlage der Art. 137, 138 KontrollVO ergehen. § 39 Abs. 7 LFGB erfasst damit auch Anordnungen nach Art. 137, 138 KontrollVO.³⁵¹ Dem steht auch nicht der Anwendungsvorrang des Unionsrechts entgegen. Es ist schon keine für seine Heranziehung erforderliche Normkollision³⁵² ersichtlich, schließlich regelt die KontrollVO die prozessrechtlichen Folgefragen behördlicher Anordnungen im Hinblick auf die aufschiebende Wirkung überhaupt nicht³⁵³. Insbesondere verpflichtet Art. 138 Abs. 3 lit. b KontrollVO nur zur Erteilung einer Rechtsbehelfsbelehrung, schreibt aber nicht vor, dass entsprechenden Rechtsbehelfen stets aufschiebende Wirkung zukommen muss.³⁵⁴

Besonderheiten ergeben sich mit Blick auf die erforderliche *Form* behördlicher Anordnungen. So bestimmt Art. 138 Abs. 3 lit. a KontrollVO, dass die zuständigen Behörden die von einer Anordnung nach Art. 138 Abs. 1, 2 KontrollVO betroffenen Unternehmer oder ihre Vertreter *schriftlich* über die zu ergreifenden Maßnahmen und über die Gründe für diese Entschei-

rensrcht, S. 101 f.: „Wird eine deutsche Behörde [...] tätig und untersagt [auf Grundlage des Art. 138 KontrollVO] das Inverkehrbringen eines Lebensmittels [...], so richtet sich das Verwaltungsverfahren nach deutschem Recht.“

³⁴⁹ VG Berlin LMuR 2023, 306 Rn. 23.

³⁵⁰ HmbOVG LMuR 2022, 43 (44).

³⁵¹ So auch die überwiegende Auffassung in Rechtsprechung und Literatur, teilweise bereits zur Vorgängervorschrift der Art. 137, 138 KontrollVO (Art. 54 der VO [EG] Nr. 882/2004): HmbOVG NVwZ-RR 2012, 92 (93); BayVGH LMuR 2022, 149 Rn. 2; VG Hamburg LMuR 2021, 423 (424 f.); VG München PharmR 2022, 53 (57); VG Potsdam LMuR 2022, 593 Rn. 36; *Holle*, in: Streinz/Meisterernst, BasisVO/LFGB, § 39 LFGB Rn. 198; *Meisterernst*, Lebensmittelrecht, § 7 Rn. 61; *Rathke*, in: Sosnitzer/Meisterernst, Lebensmittelrecht, LFGB § 39 Rn. 56.

³⁵² Siehe hierzu oben A. II. 2. b).

³⁵³ Anders etwa Art. 14 Abs. 3 UAbs. 2 SGK, siehe nachfolgend D. IV. 2.

³⁵⁴ Vgl. HmbOVG NVwZ-RR 2012, 92 (93) (zur Vorgängervorschrift des Art. 54 der VO [EG] Nr. 882/2004).

dung unterrichten.³⁵⁵ Aufgrund dieser unionsrechtlichen „Regelung“ i. S. d. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV ist die allgemeine Formvorschrift für Verwaltungsakte in § 37 Abs. 2 (L-)VwVfG für lebensmittelrechtliche Verfügungen auf Basis des Art. 138 Abs. 1, 2 KontrollVO unanwendbar, soweit sie hierzu in Widerspruch steht.

Da Art. 138 Abs. 3 lit. a KontrollVO nur von einer irgendwie gearteten schriftlichen „Unterrichtung“ spricht, ohne hierfür einen besonderen Rahmen oder eine zeitliche Abfolge vorzusehen, steht er nicht grundsätzlich einer national-rechtlichen Ausgestaltung entgegen, nach der ein zunächst nicht schriftlich, sondern nur mündlich erlassener und begründeter Verwaltungsakt erst nachträglich schriftlich bestätigt und begründet wird (§ 37 Abs. 2 Satz 2, § 39 Abs. 1 Alt. 2 [L-]VwVfG).³⁵⁶ Ein Widerspruch zu Art. 138 Abs. 3 lit. a KontrollVO besteht nur insoweit, als die nachträgliche schriftliche Bestätigung – und damit auch die hieran geknüpfte Begründungspflicht – im deutschen Recht von besonderen Voraussetzungen (berechtigtes Interesse, unverzüglicher Antrag des Betroffenen) abhängig gemacht wird.³⁵⁷ In Gänze unanwendbar ist hingegen § 39 Abs. 2 (L-)VwVfG, da Art. 138 Abs. 3 lit. a KontrollVO eine Ausnahme von der Begründungspflicht gerade nicht vorsieht.³⁵⁸ § 39 Abs. 1 (L-)VwVfG ist demgegenüber als zulässiges mitgliedstaatliches „Durchführungsrecht“ im Sinne der 3. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse anzusehen. Art. 138 Abs. 3 lit. a KontrollVO spricht nur abstrakt – und damit konkretisierungs offen³⁵⁹ – von der Unterrichtung über die Gründe für die Entscheidung. Hierzu steht es nicht in Widerspruch, wenn der nationale Gesetzgeber dies in § 39 Abs. 1 Sätze 2 und 3 (L-)VwVfG dahingehend konkretisiert, dass die Begründung einer lebensmittelrechtlichen Verfügung die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitzuteilen hat, die die Behörde zu ihrer Entscheidung be-

³⁵⁵ Der Begriff „schriftlich“ ist in Anbetracht des Art. 13 Abs. 1 Sätze 1 und 2 KontrollVO im Rahmen der KontrollVO weit auszulegen und erfasst sowohl die klassische Papierform als auch die – im deutschen Recht üblicherweise nicht als „schriftlich“ aufgefasste – elektronische Form.

³⁵⁶ R. Lang, in: Brzezinski-Hofmann/A. Lang, Praktische Fallbeispiele zum Lebensmittelrecht, Fall 2, 23 (32); in diese Richtung auch Möstl, ZLR 2019, 770 (777).

³⁵⁷ Möstl, ZLR 2019, 770 (777); Rathke, in: Sosnitza/Meisterernst, Lebensmittelrecht, LFGB § 39 Rn. 63 (zu Art. 54 der VO [EG] Nr. 882/2004).

³⁵⁸ Dies erkennt VG Hamburg, Beschl. v. 1.11.2021 – 19 E 3914/21, BeckRS 2021, 56966 Rn. 19 (abrufbar in beck-online). Siehe als Beispiel dafür, dass dem EU-Sekundärrechtsgesetzgeber die Normierung von Ausnahmen von einer unionsrechtlichen Begründungspflicht nicht grundsätzlich fremd ist Art. 22 Abs. 6 UAbs. 2 der VO (EU) Nr. 952/2013 (Unionszollkodex).

³⁵⁹ Vgl. oben B. III. 2. c) aa).

wogen haben und sie bei der Begründung von Ermessensentscheidungen auch die Gesichtspunkte erkennen lassen soll, von denen die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist.

Verstößt eine durch eine nationale Behörde ausgesprochene Verfügung nach Art. 138 KontrollVO gegen die unionsrechtliche Begründungspflicht aus Art. 138 Abs. 3 lit. a KontrollVO, stellt sich die bislang weder in der Rechtsprechung noch im Schrifttum hinreichend erörterte Frage, inwiefern dieser Verstoß durch eine Anwendung der §§ 45, 46 (L-)VwVfG heilbar bzw. unbeachtlich sein kann.³⁶⁰ Im Allgemeinen wird die Anwendung von §§ 45, 46 (L-)VwVfG auf Verstöße gegen EU-Verfahrensrecht von der überwiegenden Auffassung davon abhängig gemacht, dass der zugrundeliegende unionale Rechtsakt überhaupt Raum für eine Heilung bzw. Unbeachtlichkeit lässt.³⁶¹ In den seltensten Fällen – und auch nicht bei Art. 138 Abs. 3 lit. a KontrollVO – kann man einem Unionsrechtsakt ausdrücklich entnehmen, ob er die Heilung von Verfahrensfehlern bzw. deren Unbeachtlichkeit zulässt. Enthält sich dieser einer dahingehenden Aussage, liegt es nahe, dem mitgliedstaatlichen Normgeber eine Regelungsbefugnis infolge einer unionalen „Nicht-Regelung“ zuzugestehen und auf die Heilungs- bzw. Unbeachtlichkeitsvorschriften nach nationalem Recht zurückzugreifen.³⁶² Die §§ 45, 46 (L-)VwVfG verstoßen auch nicht *per se* gegen grundlegende primärrechtliche Vorgaben, etwa in Form des Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatzes.³⁶³ Folglich können sie bei Verstößen gegen Art. 138 Abs. 3 lit. a KontrollVO grundsätzlich angewendet werden, sofern der unionsrechtliche

³⁶⁰ Ohne Problematisierung wendet das VG Berlin, Beschl. v. 21.2.2022 – VG 14 L 611/21, BeckRS 2022, 4997 Rn. 23 (abrufbar in beck-online) § 45 VwVfG an. Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen Art. 138 Abs. 3 KontrollVO ausdrücklich offenlassend hingegen VG Düsseldorf LMuR 2023, 195 Rn. 15.

³⁶¹ *Hindelang*, in: Leible/Terhechte, Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, § 39 Rn. 53; *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 45 Rn. 168; *Schemmer*, in: BeckOK VwVfG, § 45 Rn. 21; *Schwarz*, in: Fehling/Kastner/Störmer, VerwR, § 45 VwVfG Rn. 10.

³⁶² So im Ergebnis auch EuGH Urt. v. 16.7.2020 – C-517/17, ECLI:EU:C:2020:579 Rn. 57 (Addis); *Emmenegger*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 46 Rn. 25.

³⁶³ *Baumeister*, Beseitigungsanspruch, S. 281–289; *Burgi*, DVBl. 2011, 1317 (1320); *Emmenegger*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 45 Rn. 31, § 46 Rn. 25; *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 961, 982 f.; *Kahl*, NVwZ 2011, 449 (451); *Kleesiek*, Unterlassene Umweltverträglichkeitsprüfung, S. 120–124 (zu § 46 VwVfG); *Schmidt-Aßmann/Kaufhold*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, GVwR II, § 27 Rn. 112; *Schoch*, in: ders./Schneider, VwVfG, Einleitung Rn. 444; a. A. *Wegener*, Rechte des Einzelnen, S. 297 f. (zu § 46 VwVfG). Dies ist freilich streng genommen ohnehin keine Frage der kompetenziellen Zulässigkeit, auf deren Untersuchung sich dieser Teil der Untersuchung beschränkt. Siehe zum Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz noch nachfolgend Teil 4, B. IV.

Hintergrund im Rahmen der Rechtsanwendung entsprechend berücksichtigt wird.

In Anbetracht des Art. 15 KontrollVO könnte auch die begleitende Befugnis der behördlichen Auskunft- und Betretungsrechte, die im Ausgangspunkt der kompetenziellen Einordnung des Organisations-, Verfahrens- und Prozessrechts folgt³⁶⁴, im Kontext der Art. 137, 138 KontrollVO ausnahmsweise Gegenstand einer eigenen unionalen Regelung sein. So führt *Riemer* für den Fall der behördlichen Anordnung der Duldung des Betretens von Betriebsgrundstücken sowie der Anfertigung von Bilddokumentationen durch Behördenmitarbeiter aus, dass „sich die Rechtsgrundlage für die Duldung wegen des Vorrangs des Unionsrechts in Art. 15 VO (EU) Nr. 2017/625 [KontrollVO] findet und die entsprechenden Vorschriften im LFGB insoweit unbeachtet bleiben müssen“³⁶⁵.

Was das *Betreten von Betriebsgrundstücken* angeht, kann Art. 15 KontrollVO in der Tat eine Rechtsgrundlage für die Duldung durch den Betroffenen entnommen werden.³⁶⁶ So bestimmt Art. 15 Abs. 1 lit. a KontrollVO, dass die (Lebensmittel-)Unternehmer dem Personal der zuständigen Behörden auf deren Verlangen den Zugang zu dem Betriebsgelände ermöglichen. Nichts anderes regelt § 44 Abs. 1 i. V. m. § 42 Abs. 2 Nr. 1 LFGB, der daher aufgrund des fehlenden Verweises auf Art. 15 KontrollVO insoweit eine unzulässige Normwiederholung darstellt und unanwendbar ist. Selbiges gilt wegen der in Art. 15 Abs. 1 lit. d KontrollVO eigens unionsrechtlich geregelten Befugnis zum Verlangen von Auskünften auch für § 44 Abs. 2 Satz 1, § 42 Abs. 2 Nr. 5 LFGB.³⁶⁷ Anwendbar ist hingegen das in § 44 Abs. 2 Satz 2 LFGB eingeräumte Auskunftsverweigerungsrecht. Art. 15 Abs. 1 KontrollVO enthält keine gleichartige Vorschrift. Aufgrund der grundsätzlichen Anerkennung der Selbstbelastungsfreiheit (*nemo tenetur*) im Unionsprimärrecht³⁶⁸ wird man ohne entsprechende Anhaltspunkte im EU-Sekundärrecht

³⁶⁴ Siehe oben C. II. 3.

³⁶⁵ *Riemer*, LMuR 2022, 484 (485). So tendenziell auch *Wiemers*, GewArch 2020, 350 (353): „Auch [Art. 15 KontrollVO] wirft deshalb erneut die Frage auf, welchen Sinn ein eigenständiges nationales Lebensmittelgesetzbuch wie das LFGB noch haben kann.“

³⁶⁶ So auch *Brzezinski-Hofmann/Möstl*, in: Schmidt-Kessel/Kramme, Hdb Verbraucherrecht, Kap. 19 Rn. 65.

³⁶⁷ Vgl. *Brzezinski-Hofmann/Möstl*, in: Schmidt-Kessel/Kramme, Hdb Verbraucherrecht, Kap. 19 Rn. 65, die ebenfalls von einer unionalen Regelung der Befugnis zum Einholen von Auskünften in Art. 14 ff. KontrollVO ausgehen.

³⁶⁸ *Eser/Kubicel*, in: Meyer/Hölscheidt, GRCh, Art. 48 Rn. 12; *Gabriel*, NVwZ 2020, 19 (23); *Jarass*, GRCh, Art. 48 Rn. 27; *F. Meyer*, NZWiSt 2022, 99 (102); *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 300f.; *Spittka*, DSRITB 2019, 141 (144–148). Siehe zu deren Reichweite im Unionsrecht noch nachfolgend Teil 4, C. II. 1.

auch nicht von einer „Regelung durch Nicht-Regelung“ dergestalt ausgehen können, dass ein Auskunftsverweigerungsrecht mangels eigenständiger Normierung ausgeschlossen sein soll.³⁶⁹

2. § 39 Abs. 1–4 LFGB

Abseits dieser (allgemeinen) organisations-, verfahrens- und prozessrechtlichen Anforderungen an eine auf Art. 137, 138 KontrollVO gestützte lebensmittelrechtliche Verfügung beinhaltet § 39 LFGB noch weitere nationale Regelungen im Zusammenhang mit den EU-Befugnisnormen der Art. 137, 138 KontrollVO.

§ 39 Abs. 1 LFGB stellt im Kern eine aufgrund des Verweises auf die entsprechenden unionalen Normen als nationale „Durchführung“ (3. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse) zulässige Normwiederholung dar. Soweit die Norm jedoch auch für die Fälle auf die Möglichkeit von Anordnungen nach Art. 137, 138 KontrollVO verweist, in denen eine solche Anordnung zur Überwachung der Einhaltung der Vorschriften *dieses Gesetzes* bzw. der aufgrund *dieses Gesetzes* erlassenen Rechtsverordnungen ergeht, geht sie über Art. 137, 138 KontrollVO hinaus. Denn der für die Anwendung der Art. 137, 138 KontrollVO zentrale Begriff des „Verstoßes“ in der KontrollVO erfasst lediglich Normen auf Unionsebene oder mitgliedstaatliche Normen, die zur Anwendung von Unionsrecht erlassen wurden, nicht aber Verstöße gegen rein innerstaatliches Recht ohne unmittelbaren Unionsrechtsbezug (vgl. Art. 1 Abs. 2 KontrollVO, anders noch Art. 2 Nr. 10 der VO [EG] Nr. 882/2004).³⁷⁰ Hierin liegt jedoch kein Verstoß gegen die Sperrwirkung des Art. 2 AEUV. Denn durch die Herausnahme der Durchsetzung rein innerstaatlicher lebensmittelrechtlicher Rechtsvorschriften vom Anwendungsbereich der neu gefassten KontrollVO verzichtet die Union insoweit auf die weitere Ausübung ihrer Zuständigkeit i. S. d. Art. 2 Abs. 2 Satz 3 AEUV. Art. 137, 138 KontrollVO regelt somit im Gegensatz zur Vorgängerregelung des Art. 54 der VO (EG) Nr. 882/2004 nicht mehr die behördlichen Befugnisse im Falle von Verstößen gegen rein innerstaatliches Lebensmittelrecht, so dass es den Mitgliedstaaten als Konsequenz dieser „Nicht-Rege-

³⁶⁹ Siehe zum Spannungsverhältnis des § 44 Abs. 2 Satz 2 LFGB mit dem Effektivitätsgrundsatz aber noch nachfolgend Teil 4, C. II. 1.

³⁷⁰ Brzezinski-Hofmann/Möstl, in: Schmidt-Kessel/Kramme, Hdb Verbraucherrecht, Kap. 19 Rn. 68; Möstl, ZLR 2019, 770 (782f.); Pullner, BayZR 2023, 54 (64). Insoweit unpräzise van der Meulen, ERA Forum (2019), 623 (626), der allgemein von einem erweiterten Anwendungsbereich („widened scope“) der neuen KontrollVO spricht und nicht auf die Einschränkung des Anwendungsbereichs der Eingriffsbefugnisse auf Verstöße gegen unionsrechtlich determiniertes Lebensmittelrecht eingeht.

lung“ offensteht, eine eigene Regelung dahingehend zu treffen (2. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse). Diese kann auch – wie bei § 39 Abs. 1 LFGB – darin bestehen, dass sich der nationale Gesetzgeber für seine nationale Regelung die behördlichen Anordnungsbefugnisse der Art. 137, 138 KontrollVO zu eigen macht.

§ 39 Abs. 2 LFGB stellt eine Konkretisierung des als Generalklausel formulierten Art. 137 Abs. 2, 3 KontrollVO dar, indem er Regelbeispiele für die von den Behörden nach dieser Vorschrift getroffenen „Maßnahmen“ nennt. Derartige Konkretisierungen von Generalklauseln sind grundsätzlich als nationale „Durchführung“ (3. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse) der EU-Befugnisnorm zulässig.³⁷¹ Hier verlässt § 39 Abs. 2 LFGB auch nicht den durch Art. 137 Abs. 2, 3 KontrollVO vorgesehenen Rahmen.³⁷² Art. 137 Abs. 2, 3 KontrollVO bringt zum Ausdruck, dass auf Basis dieser Befugnisnorm im Falle des Verdachts eines Verstoßes nur Verfügungen ergehen können, die der *Gefahrerforschung* zuzuordnen sind („Untersuchungen [...], um diesen Verdacht zu erhärten oder auszuräumen“) bzw. solche, die der *vorläufigen* Gefahrenabwehr dienen (vgl. Art. 137 Abs. 3 lit. b KontrollVO).³⁷³ Die Anordnung *endgültiger* Gefahrenabwehrmaßnahmen bei Vorliegen eines bloßen Verdachts eines Verstoßes ist in systematischer Zusammenschau mit Art. 138 KontrollVO nicht erfasst und eine derartige Regelung auf nationaler Ebene wäre daher nicht mehr als „Durchführung“ des – eine solche Rechtsfolge gerade ausschließenden – Art. 137 Abs. 2, 3 KontrollVO anzusehen.³⁷⁴ § 39 Abs. 2 LFGB beschränkt sich aber zulässigerweise auf die Konkretisierung möglicher Gefahrerforschungseingriffe (Nr. 1) und vorläufiger Gefahrenabwehrmaßnahmen (Nr. 2)³⁷⁵, ohne die zuständigen Behörden zu *endgültigen* Gefahrenabwehrmaßnahmen zu ermächtigen. Zudem erhebt die Vorschrift auch keinen dem Charakter des Art. 137 Abs. 2, 3 KontrollVO als Generalklausel widersprechenden Aus-

³⁷¹ Siehe oben C. II. 4. e).

³⁷² A. A. bzgl. § 39 Abs. 2 Nr. 2 LFGB *Pullner*, BayZR 2023, 54 (59f.).

³⁷³ *Brzezinski-Hofmann/Möstl*, in: Schmidt-Kessel/Kramme, Hdb Verbraucherrecht, Kap. 19 Rn. 73; *Möstl*, ZLR 2019, 770 (779f.); *Preuß*, in: Verein zur Förderung der Forschungsstelle für Europäisches und Deutsches Lebens- und Futtermittelrecht an der Philipps-Universität zu Marburg e.V., Standards und Kontrolle, 47 (52); *Roffael/Wallau*, LMuR 2022, 422 (424); *Wallau*, LMuR 2020, 168; Hervorhebung des Verf.

³⁷⁴ Im Ergebnis a. A. *Ortgies*, Risikomanagement im Lebensmittelrecht, S. 388.

³⁷⁵ Siehe v. a. § 39 Abs. 2 Nr. 2 LFGB („vorübergehend“). In diesem Sinne auch die Gesetzesbegründung BT-Drs. 19/25319, S. 54: „Um eine effektive Überwachung zu gewährleisten, sollte die Behörde ergänzend zu den in Artikel 137 der Verordnung (EU) 2017/625 [KontrollVO] genannten Maßnahmen auch die Möglichkeit haben, weitere Maßnahmen *zur Gefahrerforschung* [Hervorhebung des Verf.] anzuordnen.“

schließlichkeitsanspruch hinsichtlich der möglichen Rechtsfolgen³⁷⁶, sondern stellt explizit klar, dass die nationale Konkretisierung „unbeschadet“ der Art. 137 Abs. 2, 3 KontrollVO erfolgt und damit nicht standardisierte Maßnahmen auf Grundlage der Generalklausel des Art. 137 Abs. 2 KontrollVO weiterhin möglich bleiben.

Eine solche als „Durchführung“ auf der 3. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse zulässige Generalklausel-Konkretisierung³⁷⁷ stellt auch § 39 Abs. 3 LFGB dar, der dem beispielhaften Katalog des Art. 138 Abs. 2 KontrollVO („nicht ausschließlich“) dahingehend national präzisiert, dass Maßnahmen im Sinne von Art. 138 Abs. 2 lit. d und g KontrollVO entsprechend auch in Bezug auf das Verfüttern eines Futtermittels ergehen können.³⁷⁸

Diffiziler ist die Beurteilung des § 39 Abs. 4 LFGB. Hiernach können Maßnahmen i. S. d. Art. 138 Abs. 2 KontrollVO entsprechend auch zur *Verhütung eines künftigen Verstoßes* (Alt. 1) sowie zum *Schutz vor Gefahren für die Gesundheit oder vor Täuschung* (Alt. 2) ergehen.

Maßnahmen zur Verhütung künftiger Verstöße sind bereits auf Unionsebene in Art. 138 KontrollVO geregelt, wie aus Art. 138 Abs. 1 lit. b KontrollVO hervorgeht. Nationale Regelungen hierzu kommen mithin allein auf der 3. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse als „Durchführung“ in Betracht. § 39 Abs. 4 Alt. 1 LFGB erfasst jedoch auch ein Einschreiten zur Verhütung eines künftigen *erstmaligen* Verstoßes gegen (EU-)lebensmittelrechtliche Vorschriften³⁷⁹ und setzt sich insoweit in Widerspruch zu Art. 138 Abs. 1, 2 KontrollVO, der ein Vorgehen zur Verhütung künftiger Verstöße an die Tatbestandsvoraussetzung des Vorliegens eines Verstoßes knüpft, also nur ein Einschreiten zur Verhütung künftiger *erneuter* Verstöße vorsieht.³⁸⁰ § 39 Abs. 4 Alt. 1 LFGB stellt somit hinsichtlich der Verhütung künftiger

³⁷⁶ Siehe hierzu oben C. II. 4. e).

³⁷⁷ Siehe zur Einordnung von Art. 138 Abs. 1 KontrollVO als Generalklausel nur Bay-VGH NVwZ 2022, 810 Rn. 27; *Ortgies*, Risikomanagement im Lebensmittelrecht, S. 391.

³⁷⁸ Vgl. BT-Drs. 19/25319, S. 54: „Artikel 138 der Verordnung (EU) 2017/625 enthält keine Beispiele für Maßnahmen in Bezug auf das Verfüttern von Futtermitteln, bei denen ein Verstoß festgestellt wurde. Diese Maßnahmen werden [...] in [§ 39] Absatz 3 n. F. aufgenommen.“

³⁷⁹ *Brzezinski-Hofmann/Möstl*, in: Schmidt-Kessel/Kramme, Hdb Verbraucherrecht, Kap. 19 Rn. 75; *Hering/Hering*, Verstöße und Sanktionen im Bußgeldverfahren, S. 141; *Holle*, in: Streinz/Meisterernst, BasisVO/LFGB, § 39 LFGB Rn. 178; *A. H. Meyer*, in: Streinz/Meyer, LFGB/BasisVO/HCVO, § 39 LFGB Rn. 9; *Möstl*, ZLR 2019, 770 (778); *Pullner*, BayZR 2023, 54 (60); *Wehlau*, LFGB, § 39 Rn. 42–44 (zur nahezu wortgleichen Vorgängervorschrift des § 39 Abs. 2 Satz 1 Var. 3 LFGB). Zu den Anforderungen an die Prognose, dass ein Verstoß droht *Boch*, LFGB, § 39 Rn. 6.

³⁸⁰ *K. Meyer*, Lebensmittelchemie 74 (2020), 120 (121 f.); *Möstl*, ZLR 2019, 770 (778 f.); *Preuß*, in: Verein zur Förderung der Forschungsstelle für Europäisches und Deutsches

Verstöße gegen das EU-Lebensmittelrecht keine zulässige „Durchführung“ von Art. 138 KontrollVO dar und ist infolge des Verstoßes gegen Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV unanwendbar.³⁸¹

Anderes gilt für § 39 Abs. 4 Alt. 2 LFGB. Die Art. 137, 138 KontrollVO enthalten – wie bereits die Vorgängervorschrift des Art. 54 der VO (EG) Nr. 882/2004 – keine allgemeine Befugnis zur Gefahrenabwehr, die Zielrichtung des behördlichen Tätigwerdens erstreckt sich insoweit allein auf die Beseitigung bzw. Verhütung (des Verdachts) von *Normverstößen*. Die *normverstoßunabhängige* Gefahrenabwehr wird von der unionalen Regelung nicht erfasst, insbesondere kann der KontrollVO nicht entnommen werden, dass eine normverstoßunabhängige Gefahrenabwehr durch die mitgliedstaatlichen Behörden nach dem Willen des EU-Gesetzgebers generell unmöglich sein soll.³⁸² Dahingehende nationale Rechtsetzung ist mithin infolge dieser „Nicht-Regelung“ kompetenziell zulässig.

3. § 35 Abs. 1 GewO

Neben der speziell lebensmittelrechtlichen Vorschrift des § 39 LFGB kennt das deutsche Recht mit § 35 Abs. 1 GewO auch eine allgemeine Befugnisnorm zur Reaktion auf gewerbebezogenes (prognostiziertes) Fehlverhalten. Die insoweit vorgesehene Rechtsfolge der Gewerbeuntersagung bzw. Betriebsschließung ist jedoch bereits in Art. 138 Abs. 1, 2 lit. h, i KontrollVO enthalten.³⁸³ Soweit § 35 Abs. 1 GewO daher wiederholend dazu ermächtigt, auf der Grundlage einer durch Verstöße gegen EU-Lebensmittelrecht be-

Lebens- und Futtermittelrecht an der Philipps-Universität zu Marburg e.V., Standards und Kontrolle, 47 (52); Hervorhebung des Verf.

³⁸¹ Anders *Pullner*, BayZR 2023, 54 (61), der wenig überzeugend davon ausgeht, dass Art. 138 Abs. 1, 2 KontrollVO von vornherein nur eine „Regelung“ (im Sinne einer Ausübung der unionalen Zuständigkeit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV) bzgl. der Verhütung künftiger *erneuter* Verstöße enthält, womit die Einräumung einer nationalen Befugnis zur Verhütung *erstmaliger* Verstöße als Folge unionaler „Nicht-Regelung“ (2. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse) kompetenziell zulässig wäre. Dies verkennt, dass jedenfalls der Konnex von Tatbestand und Rechtsfolge stets vom Regelungsumfang (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV) einer EU-Befugnisnorm umfasst ist, so dass es den Mitgliedstaaten im Hinblick auf Art. 138 Abs. 1, 2 KontrollVO verwehrt ist, dieselben Rechtsfolgen (Verhütung künftiger Verstöße) mit abgesenkten Tatbestandsvoraussetzungen (Verstoß liegt noch nicht vor, sondern droht lediglich) anzuordnen, vgl. oben C. II. 2.

³⁸² NdsOVG LMuR 2020, 104 Rn. 43 (zur VO [EG] Nr. 882/2004); *Brzezinski-Hofmann/Möstl*, in: Schmidt-Kessel/Kramme, Hdb Verbraucherrecht, Kap. 19 Rn. 76; *Möstl*, ZLR 2019, 770 (780f.); *Pullner*, BayZR 2023, 54 (62f.).

³⁸³ Vgl. nur HessVGH, Beschl. v. 28.11.2019 – 8 B 2440/19, BeckRS 2019, 45699 Rn. 6f. (zur inhaltsgleichen Vorgängervorschrift des Art. 54 der VO [EG] Nr. 882/2004, abrufbar in beck-online); VG Düsseldorf LMuR 2023, 195 Rn. 12–14.

gründeten „Unzuverlässigkeit“³⁸⁴ eine Gewerbeuntersagung anzuordnen, ohne auf Art. 138 KontrollVO zu verweisen, ist die Norm grundsätzlich kompetenziell unzulässig und gem. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV i. V. m. dem Anwendungsvorrang unanwendbar.³⁸⁵ § 35 GewO kommt diesem Verstoß gegen die unionale Kompetenzordnung indes mit der Regelung in Abs. 8 selbst zuvor. Nach § 35 Abs. 8 Satz 1 Alt. 1 GewO findet die Befugnisnorm des § 35 Abs. 1 GewO nämlich keine Anwendung, soweit für einzelne Gewerbe besondere Untersagungs- oder Betriebsschließungsvorschriften bestehen, die auf die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden abstellen. Die Nichtbefolgung der Anforderungen des EU-Lebensmittelrechts stellt auch ohne explizite Bezugnahme auf den spezifischen Begriff einen Unterfall der Unzuverlässigkeit dar, so dass Art. 138 Abs. 1, 2 lit. h, i KontrollVO als eine solche besondere Untersagungs- bzw. Betriebsschließungsvorschrift i. S. d. § 35 Abs. 8 Satz 1 Alt. 1 GewO anzusehen ist.³⁸⁶ Wegen dieser expliziten Unanwendbarkeits-Anordnung verstößt § 35 Abs. 1 GewO für den Fall der Betriebsschließung/Gewerbeuntersagung auf Grundlage EU-lebensmittelrechtlicher Verstöße nicht gegen die unionale Kompetenzordnung.

Für den Bereich der ebenfalls von § 35 Abs. 1 GewO erfassten – nicht durch § 35 Abs. 8 Satz 1 Alt. 1 GewO i. V. m. Art. 138 KontrollVO gesperrten – *normverstoßunabhängigen* Gewerbeuntersagung³⁸⁷ und Gewerbeuntersagungen auf Grundlage von Verstößen gegen sonstige, nicht lebensmittelrechtliche Anforderungen an die Gewerbeausübung (etwa steuer- oder sozialversicherungsrechtliche Pflichten)³⁸⁸ ist entsprechend den obigen Ausführungen zu § 39 Abs. 4 Alt. 2 LFGB von einer unionalen „Nicht-Regelung“ und dementsprechend von einer verbleibenden mitgliedstaatlichen

³⁸⁴ Siehe dazu, dass Verstöße gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften die Unzuverlässigkeit i. S. d. § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO begründen können BayVGH GewArch 2003, 78 f., 335 f.; *Ennuschat*, in: ders./Wank/Winkler, GewO, § 35 Rn. 77; *Heß*, in: Korte/Repkewitz/Schulze-Werner, GewO, § 35 Rn. 165; vgl. auch § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GastG.

³⁸⁵ Vgl. oben C. II. 3.

³⁸⁶ Siehe zum nicht möglichen nachträglichen Austausch der Rechtsgrundlage im Falle einer fälschlichen behördlichen Heranziehung von § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO statt Art. 138 Abs. 1, 2 KontrollVO noch nachfolgend Teil 4, C. III.

³⁸⁷ Etwa in Fällen der mangelnden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, siehe BVerwGE 65, 1 (2–4); *Brüning*, in: BeckOK GewO, § 35 Rn. 23a; *Ennuschat*, in: ders./Wank/Winkler, GewO, § 35 Rn. 63–73; *Marckes*, in: Landmann/Rohmer, GewO, § 35 Rn. 45–48; *Ziekow*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 10 Rn. 50.

³⁸⁸ Vgl. *Ennuschat*, in: ders./Wank/Winkler, GewO, § 35 Rn. 51 f., 59; *Heß*, in: Korte/Repkewitz/Schulze-Werner, GewO, § 35 Rn. 195, 221; *Kluth*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 15 Rn. 124.

Regelungsbefugnis auszugehen.³⁸⁹ § 35 Abs. 1 GewO steht somit insgesamt in Einklang mit Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV.

II. Datenschutzrecht

Auch im Hinblick auf die EU-Befugnisnormen des Art. 58 Abs. 1, 2 DSGVO finden sich im nationalen Recht einige begleitende Regelungen, die auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 2 AEUV zu untersuchen sind.

Den mitgliedstaatlichen Regelungsbefugnissen auf der 2. Stufe infolge der „Nicht-Regelung“ auf unionaler Ebene zuzuordnen sind wiederum die *organisations-, verfahrens- und prozessrechtlichen* Anforderungen an eine auf Art. 58 Abs. 1, 2 DSGVO gestützte behördliche Verfügung. Die Bestimmung der Zuständigkeit in § 16 Abs. 1 Satz 1, § 9 Abs. 1 BDSG bzw. entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften (z.B. für Bayern Art. 15 Abs. 1 Satz 1 BayDSG) für Anordnungen gegenüber *öffentlichen* Stellen und in § 40 Abs. 1 BDSG i.V.m. dem jeweiligen Landesrecht (z.B. Art. 18 Abs. 1 Satz 1 BayDSG) für Anordnungen gegenüber *nichtöffentlichen* Stellen beruht insoweit auf der Öffnungsklausel des Art. 51 Abs. 1 i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a DSGVO. Als eine solche Öffnungsklausel – für nationales Verfahrens- und Prozessrecht – wird mitunter auch Art. 58 Abs. 4 DSGVO angesehen.³⁹⁰ Diese Vorschrift unterscheidet sich indes von herkömmlichen Öffnungsklauseln dadurch, dass sie nicht explizit und ausschließlich die Mitgliedstaaten zum Erlass von Rechtsvorschriften ermächtigt, sondern lediglich kumulativ auf das bestehende Unionsrecht und das Recht der Mitgliedstaaten verweist. Wegen dieses kumulativen Verweises auch auf das Unionsrecht erscheint es zweifelhaft, in Art. 58 Abs. 4 DSGVO einen konstitutiven Verzicht des Unionsgesetzgebers auf einen eigenen Regelungsanspruch zugunsten mitgliedstaatlicher Rechtsetzung i. S. d. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV zu erblicken.³⁹¹

Selbst wenn man Art. 58 Abs. 4 DSGVO aufgrund der dargelegten Zweifel nicht als Öffnungsklausel betrachtet, ist die nationale Normierung allge-

³⁸⁹ Selbiges gilt auch für die nicht vom Anwendungsbereich der KontrollVO erfasste Gewerbeuntersagung/Betriebsschließung auf Grundlage von Verstößen gegen *rein nationales* Lebensmittelrecht, die sich jedoch wegen § 35 Abs. 8 Satz 1 Alt. 1 GewO nicht nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO, sondern nach § 39 Abs. 1 LFGB i. V. m. Art. 138 Abs. 1, 2 lit. h, i KontrollVO richtet.

³⁹⁰ *Boehm*, in: Kühling/Buchner, DSGVO/BDSG, Art. 58 DSGVO Rn. 51; *Kühling/Martini et. al.*, Die DSGVO und das nationale Recht, S. 197; *M. Müller*, Die Öffnungsklauseln der DSGVO, S. 187; *Spittka*, DSRITB 2019, 141 (152).

³⁹¹ Gegen die Einordnung von Art. 58 Abs. 4 DSGVO als Öffnungsklausel auch *Schulze Velmede*, Europäisches Ordnungsrecht, S. 295–297.

meiner Verfahrensanforderungen an eine datenschutzrechtliche Verfügung (insbesondere § 28 Abs. 1 [L-]VwVfG, aber auch § 16 Abs. 1 Sätze 2 bis 4 BDSG) nach allgemeinen Grundsätzen infolge der unionalen „Nicht-Regelung“ auch ohne eine derartige explizite Öffnungsklausel zulässig.³⁹² Gleiches gilt für die prozessrechtlichen Regelungen des § 20 BDSG i. V. m. der VwGO³⁹³ – mit Ausnahme von § 44a Satz 1 VwGO³⁹⁴. An dieser kompetenziellen Zulässigkeit mitgliedstaatlichen Verfahrens- und Prozessrechts ändert es auch nichts, dass die DSGVO von einer Vielzahl an Öffnungsklauseln durchzogen ist. Zwar kann dieser Umstand grundsätzlich einen Umkehrschluss dahingehend nahelegen, dass außerhalb der Öffnungsklauseln mitgliedstaatliche Rechtsetzung generell ausgeschlossen sein soll.³⁹⁵ Aus den Erwägungsgründen 129 und 143 der DSGVO und auch aus Art. 58 Abs. 4 DSGVO lässt sich jedoch entnehmen, dass mit Erlass der DSGVO jedenfalls nationales Verfahrens- und Prozessrecht gerade nicht ausgeschlossen sein soll, diese Aspekte also nicht von der unionalen Regelung erfasst sind. So bestimmt Erwägungsgrund 129 Satz 4, dass die Befugnisse der Aufsichtsbehörden in Übereinstimmung mit den geeigneten Verfahrensgarantien nach dem Unionsrecht *und dem Recht der Mitgliedstaaten* ausgeübt werden

³⁹² *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 296; vgl. auch oben C. II. 1. Ohne Erwähnung des Art. 58 Abs. 4 DSGVO die nationalen Verfahrensvorschriften heranziehend z. B. auch VG Hannover NVwZ-RR 2023, 572 Rn. 38 f.

³⁹³ Bezweifelt wird dies mitunter für die in § 42 Abs. 2 VwGO normierte Klagebefugnis, die von den großzügigeren unionalen Vorgaben in Art. 78 Abs. 1 DSGVO dahingehend abweicht, dass sie über die bloße „Betroffenheit“ hinaus die Geltendmachung der Verletzung subjektiver Rechtspositionen verlangt, was im Falle von Klagen drittbetroffener Nichtadressaten zu unterschiedlichen Ergebnissen führen kann, vgl. *Boehm*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Datenschutzrecht, Art. 78 DSGVO Rn. 9; *Mundil*, in: BeckOK DatenschutzR, Art. 78 DSGVO Rn. 10. Vergleichbar mit § 35 Abs. 8 GewO (s. o.) stellt § 42 Abs. 2 Hs. 1 VwGO („soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist“) die nationalen Anforderungen an die Klagebefugnis jedoch bereits selbst unter den Vorbehalt anderweitiger gesetzlicher Bestimmungen – zu denen auch das Unionsrecht zählt – und verstößt daher nicht gegen die unionale Kompetenzordnung. Die Klagebefugnis gegen einen Beschluss einer Datenschutz-Aufsichtsbehörde richtet sich infolgedessen direkt nach Art. 78 Abs. 1 DSGVO, so auch VG Ansbach NJW 2023, 1596 Rn. 33 Rn. 37; *Körffer*, in: Paal/Pauly, DSGVO/BDSG, Art. 78 DSGVO Rn. 6; *P. Reimer*, Verwaltungsdatenschutzrecht, Rn. 355; *H. A. Wolff*, in: Schantz/Wolff, Das neue Datenschutzrecht, Rn. 1101; a. A. VG Stuttgart ZD 2022, 586 Rn. 34.

³⁹⁴ Siehe dazu, dass Art. 78 Abs. 1 DSGVO den Rechtsschutz auch gegen behördliche Untersuchungsmaßnahmen (Art. 58 Abs. 1 DSGVO) ermöglicht und deswegen § 44a Satz 1 VwGO in diesem Kontext nicht angewendet werden kann *Bergt*, in: Kühling/Buchner, DSGVO/BDSG, Art. 78 DSGVO Rn. 34; *Sydow/Wittreck*, Deutsches und Europäisches VerfR I, Kap. 4 Rn. 40.

³⁹⁵ Vgl. oben B. III. 2. c) ff).

und Erwägungsgrund 143 Satz 7 spricht davon, dass Verfahren gegen die Aufsichtsbehörde bei den Gerichten des Mitgliedstaats *im Einklang mit dem Verfahrensrecht dieses Mitgliedstaates* durchgeführt werden sollen.³⁹⁶ Damit setzt der Unionsgesetzgeber selbst die Möglichkeit des Erlasses bzw. die Existenz entsprechenden nationalen Rechts voraus.

Hinsichtlich *weitergehender bzw. zusätzlicher nationaler Befugnisse* enthält Art. 58 Abs. 6 DSGVO eine Öffnungsklausel, so dass auch dahingehende nationale Regelungen aufgrund der unionalen „Nicht-Regelung“ auf der 2. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse zulässig sind. Hierzu werden in der Literatur vor allem die typischen behördlichen Begleitbefugnisse zum Verlangen von Auskünften und dem Betreten von Grundstücken und Geschäftsräumen in § 16 Abs. 4 BDSG bzw. § 40 Abs. 4, 5 BDSG i. V. m. dem entsprechenden Landesrecht (in Bayern etwa Art. 16 Abs. 1 BayDSG) gezählt.³⁹⁷ Diese sind jedoch bereits in Art. 58 Abs. 1 lit. a und f DSGVO aufgeführt, so dass es sich hierbei nicht um „zusätzliche“ Befugnisse „neben“ den Befugnissen nach den Absätzen 1 bis 3 i. S. d. Art. 58 Abs. 6 DSGVO handelt.³⁹⁸

Mangels Einschlägigkeit der Öffnungsklausel des Art. 58 Abs. 6 DSGVO und der konkreten Erwähnung in Art. 58 Abs. 1 DSGVO liegt vielmehr eine „Regelung“ des Auskunfts- und Betretungsrechts der Behörden vor und mitgliedstaatliche Regelungsbefugnisse auf der 2. Stufe kommen nicht in Betracht. Die nationale Normierung der Befugnis zum *Verlangen von Auskünften* in § 16 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BDSG bzw. § 40 Abs. 4 BDSG i. V. m. dem entsprechenden Landesrecht (in Bayern Art. 16 Abs. 1 Satz 2 BayDSG) stellt auch keine zulässige „Durchführung“ auf der 3. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse dar, da sie nur den Regelungsinhalt von Art. 58 Abs. 1 lit. a DSGVO wiederholend wiedergibt, ohne jedoch auf diesen unionalen Geltungsgrund hinzuweisen.³⁹⁹ Kompetenziell *zulässig* ist hingegen die na-

³⁹⁶ Hervorhebungen des Verf.

³⁹⁷ Eichler/Matzke, in: BeckOK DatenschutzR, Art. 58 DSGVO Rn. 45 f.; Neum/Lubitzsch, BB 2017, 1538 (1539); Polenz, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Datenschutzrecht, Art. 58 DSGVO Rn. 74.

³⁹⁸ Siehe als Beispiel für eine echte zusätzliche Befugnis i. S. d. Art. 58 Abs. 6 DSGVO die bayerische Regelung der aufsichtsrechtlichen Beanstandung in Art. 16 Abs. 4 BayDSG, vgl. Engelbrecht, in: Schröder, BayDSG, Art. 16 Rn. 18.

³⁹⁹ Vgl. oben C. II. 3. Kritisch auch Dix, in: Kühling/Buchner, DSGVO/BDSG, § 40 BDSG Rn. 12 m. Fn. 36; Eichler/Matzke, in: BeckOK DatenschutzR, Art. 58 DSGVO Rn. 5.1. Es genügt insoweit nicht, dass in § 16 Abs. 1 Satz 1 BDSG allgemein auf die Befugnisse nach Art. 58 DSGVO verwiesen wird, da die Regelung in einem anderen Absatz gerade den Eindruck erweckt, dass es sich bei den dort normierten Befugnissen – im Gegensatz zu Abs. 1 – um originär nationales Recht handelt.

tionale Regelung eines Auskunftsverweigerungsrechts in § 40 Abs. 4 Satz 2 BDSG, da hierzu eine gleichartige unionale Norm nicht existiert („Nicht-Regelung“).⁴⁰⁰ Auf eine durch Art. 58 Abs. 4 DSGVO vermeintlich zum Ausdruck gebrachte Konkretisierungs offenheit des Art. 58 Abs. 1 lit. a DSGVO hinsichtlich dieser Beschränkung der Befugnis ausübung kommt es daher nicht an.⁴⁰¹ Was die behördliche Befugnis zum *Betreteten von Grundstücken und Geschäftsräumen* angeht, regelt Art. 58 Abs. 1 lit. f DSGVO zwar, dass es eine derartige Befugnis geben muss. Die Norm stellt aber eine bloße Rahmenvorgabe⁴⁰² dar, da sie ohne eine nationale Konkretisierung – spezielles „Verfahrensrecht der Union“ in diesem Sinne existiert nicht – nicht angewendet werden kann. Folglich ist § 16 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BDSG bzw. § 40 Abs. 5 BDSG i. V. m. dem entsprechenden Landesrecht (z. B. Art. 16 Abs. 1 Satz 3 BayDSG) als „Durchführung“ der insoweit „hinkenden“ Datenschutz-Grundverordnung kompetenziell zulässiges mitgliedstaatliches Recht.⁴⁰³ Gleiches gilt für den in zulässiger Weise auf Art. 58 DSGVO verweisenden § 16 Abs. 1 Satz 1 BDSG.

III. Telekommunikationsrecht

Im Telekommunikationsrecht findet eine nationale Einbettung der EU-Befugnisnorm des Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EU-NNVO ebenfalls in Gestalt von organisations-, verfahrens- und prozessrechtlichen Regelungen, aber auch durch weitere Bestimmungen in § 202 TKG statt.

Nach allgemeinen Grundsätzen infolge der unionalen „Nicht-Regelung“ zulässig sind insofern die Bestimmung der Bundesnetzagentur als zuständige Behörde gem. § 191 TKG, ebenso wie die besondere verfahrensrechtliche Regelung des § 202 Abs. 1 TKG⁴⁰⁴ und die prozessrechtliche Anordnung des Entfalls der aufschiebenden Wirkung nach § 217 Abs. 1 TKG. Gleiches gilt

⁴⁰⁰ Vgl. oben D. I. 1. zu § 44 Abs. 2 Satz 2 LFGB. Speziell zu § 40 Abs. 4 Satz 2 BDSG auch *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 295–298.

⁴⁰¹ In diese Richtung aber ThürOVG ThürVBl. 2022, 238 (240); *Grittmann*, in: Taeger/Gabel, DSGVO/BDSG/TTDSG, Art. 58 DSGVO Rn. 13; *Körffner*, in: Paal/Pauly, DSGVO/BDSG, Art. 58 DSGVO Rn. 8; *Kritzer*, Datenschutzrechtliche Pflichten, S. 352–355; *Spittka*, DSRITB 2019, 141 (150 ff.); *Wybitul/Basar/Hager*, ZD 2023, 488 (490). Zum Spannungsverhältnis des § 40 Abs. 4 Satz 2 BDSG mit dem Effektivitätsgrundsatz siehe nachfolgend Teil 4, C. II. 1.

⁴⁰² Siehe zu diesem Begriff ausführlich oben Teil 1, B. II.

⁴⁰³ Vgl. oben B. III. 2. a).

⁴⁰⁴ Siehe zur Einordnung von § 202 Abs. 1 TKG als *lex specialis* zu § 28 Abs. 1 (L-)VwVfG *Graulich*, in: Fetzer/Scherer/Graulich, TKG, § 126 Rn. 7 m. Fn. 16 (zur Vorgängervorschrift § 126 TKG a. F.); *Lammich*, in: Manssen, Telekommunikations- und

für die behördlichen Begleitbefugnisse zum Verlangen von Auskünften und dem Betreten von Büro- und Geschäftsräumen gem. §§ 203, 204 TKG und die im Kontext einer Verfügung auf Grundlage des Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EU-NNVO einschlägigen allgemeinen Vorschriften des Verwaltungsverfahrens- und Prozessrechts ([L-]VwVfG, VwGO).

Problematischer ist hingegen § 202 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 TKG. Hiernach kann die Bundesnetzagentur die erforderlichen Maßnahmen anordnen, um die Einhaltung der Verpflichtungen u. a. nach der EU-NNVO (VO [EG] 2015/2120) sicherzustellen, wenn das Unternehmen dem Abhilfeverlangen nach § 202 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 TKG nicht innerhalb der gesetzten Frist nachkommt. Die Anordnung erforderlicher Maßnahmen zur Einhaltung der Verpflichtungen der EU-NNVO ist jedoch bereits inhaltsgleich in Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EU-NNVO geregelt. Mithin handelt es sich bei § 202 Abs. 2 TKG mangels eines Verweises auf diese EU-Befugnisnorm⁴⁰⁵ um eine unzulässige Normwiederholung, womit die Vorschrift als kompetenzwidrig einzustufen und folglich unanwendbar ist.

Anwendbar ist hingegen § 202 Abs. 3 TKG, der eine besondere Form der allgemein in § 35 Abs. 1 GewO geregelten Gewerbeuntersagung darstellt.⁴⁰⁶ Im Gegensatz zu Art. 138 KontrollVO erfasst Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EU-NNVO die Gewerbeuntersagung nicht, sondern nur solches behördliche Einschreiten, das auf das „wie“ der unternehmerischen Tätigkeit gerichtet ist. Dies kommt sowohl in den in Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EU-NNVO genannten Regelbeispielen (Vorschreibung von Anforderungen an technische Merkmale, Mindestanforderungen an die Dienstqualität) als auch in Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 EU-NNVO zum Ausdruck, der davon spricht, dass die nationalen Regulierungsbehörden die kontinuierliche *Verfügbarkeit* von nichtdiskriminierenden Internetzugangsdiensten fördern. Folglich fehlt es an einer unionalen Regelung bzgl. des „ob“ der unternehmerischen Tätigkeit und die Mitgliedstaaten sind auf der 2. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse zu eigener Rechtsetzung ermächtigt. Entsprechendes gilt auch für die vom Regelungsgehalt des Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EU-NNVO nicht umfassten *vorläufigen* Maßnahmen gem. § 202 Abs. 4 TKG.

Multimediarrecht, § 202 TKG Rn. 10; *Meyer-Sebastian*, in: Geppert/Schütz, TKG, § 202 Rn. 19; *Ruffert/Schmidt*, in: Säcker/Körber, TKG/TTDSG, § 202 TKG Rn. 12.

⁴⁰⁵ Der allgemeine Verweis auf die EU-NNVO in § 202 Abs. 1 bzw. § 191 TKG genügt hierfür nicht.

⁴⁰⁶ Vgl. *Lammich*, in: Manssen, Telekommunikations- und Multimediarrecht, § 202 TKG Rn. 18; *Ruffert/Schmidt*, in: Säcker/Körber, TKG/TTDSG, § 202 TKG Rn. 16.

IV. Ausländer-/Aufenthaltsrecht

1. Nationales Recht im Kontext des Art. 34 Abs. 1, 2 VK

Infolge unionaler „Nicht-Regelung“ zulässig ist die Bestimmung der für den Vollzug des Art. 34 VK zuständigen nationalen Behörden in § 71 Abs. 1, 2 bzw. Abs. 3 Nr. 3 AufenthG⁴⁰⁷ i. V.m. entsprechendem Landesrecht, ebenso wie das allgemeine Anhörungserfordernis in § 28 Abs. 1 (L-)VwVfG. Hinsichtlich der formellen Anforderungen an Verfügungen auf Grundlage des Art. 34 Abs. 1, 2 VK bestimmt Art. 34 Abs. 6 VK, dass die Entscheidung über die Annullierung oder Aufhebung des Visums und die entsprechende Begründung dem Antragsteller unter Verwendung des Standardformulars in Anhang VI des VK mitzuteilen ist. Im nationalen Recht wird in § 77 Abs. 2 Satz 2 AufenthG in zulässiger Weise schlicht hierauf verwiesen. Die zu Art. 34 Abs. 6 VK in Widerspruch stehende Vorschrift über die Formfreiheit von Verwaltungsakten in § 37 Abs. 2 Satz 1 (L-)VwVfG ist daneben unanwendbar.⁴⁰⁸ Gleiches gilt auch für § 39 (L-)VwVfG, da die konkrete Ausgestaltung der Begründungspflicht in Art. 34 Abs. 6 VK – im Gegensatz zu Art. 138 Abs. 3 lit. a KontrollVO – selbst abschließend vorgenommen wurde und es mithin jedenfalls an einer – für eine zulässige „Durchführung“ auf der 3. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse erforderlichen – Konkretisierungsoffenheit für nationales Recht fehlt.⁴⁰⁹ Hinsichtlich der nationalen Regelungen zur Heilung und Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern (§§ 45, 46 VwVfG) gelten die obigen Ausführungen zu Art. 138 Abs. 3 lit. a KontrollVO entsprechend.⁴¹⁰

Art. 34 Abs. 7 Satz 1 VK trifft eine Regelung hinsichtlich des Prozessrechts, indem die Norm dem Visumsinhaber, dessen Visum annulliert oder aufgehoben wurde, ein Rechtsmittel zugesteht. Hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung des Rechtsschutzes verweist Art. 34 Abs. 7 Satz 2 VK ausdrücklich auf das mitgliedstaatliche Recht, womit im Zuge dieser Öffnungsklausel die nationalen prozessualen Regelungen – insbesondere der VwGO –

⁴⁰⁷ Siehe zur Abgrenzung der Zuständigkeiten von Ausländerbehörden und (Bundes-) Polizei BremOVG InfAuslR 2019, 281 (282).

⁴⁰⁸ Vgl. oben D. I. 1. zu Art. 138 Abs. 3 lit. a KontrollVO. Dies könnte man indes bereits darauf stützen, dass auch ungeachtet des Unionsrechtsbezugs § 77 AufenthG als *lex specialis* zu § 37 Abs. 2 Satz 1 (L-)VwVfG anzusehen ist.

⁴⁰⁹ Vgl. OVG NRW ZAR 2022, 420 (421), das hinsichtlich der zu beachtenden Formvorschriften allein auf Art. 34 Abs. 6 VK und nicht (auch) auf §§ 37, 39 (L-)VwVfG verweist.

⁴¹⁰ Siehe D. I. 1.

herangezogen werden können.⁴¹¹ Diese verlassen auch nicht den durch die Öffnungsklausel vorgegebenen mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielraum. Insbesondere steht die unbedingte Formulierung in Art. 34 Abs. 7 Satz 1 VK („steht ein Rechtsmittel zu“) nationalen Vorschriften nicht entgegen, die im Falle der Missachtung bestimmter Verfahrensvorgaben (vor allem Rechtsbehelfsfristen) die Rechtsschutzmöglichkeit insgesamt verwehren. Art. 34 Abs. 7 VK gewährt gerade keinen in formeller Hinsicht gänzlich voraussetzungslosen Rechtsschutz. Dies folgt schon daraus, dass Art. 34 Abs. 7 Satz 3 i. V. m. Anhang VI VK explizit nationale Beschwerdefristen als Beschränkung des Rechtsschutzes anerkennt.⁴¹²

Im Anwendungsbereich des Art. 34 Abs. 1, 2 VK unanwendbar sind hingegen die nationalen Vorschriften zur Aufhebung von Verwaltungsakten gem. § 52 AufenthG bzw. (als *legi generali*) §§ 48, 49 (L-)VwVfG.⁴¹³ Der Anwendungsbereich des VK erstreckt sich dabei gem. Art. 1 Abs. 1 VK (siehe auch § 6 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) auf sog. *Schengen-Visa*, also Visa für die Durchreise durch das Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten oder für geplante Aufenthalte in diesem Gebiet von bis zu 90 Tagen je Zeitraum von 180 Tagen. Bzgl. längerfristiger Visa (sog. *nationale Visa*, vgl. § 6 Abs. 3 Satz 1 AufenthG) kommt mangels unionaler Regelung (2. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse) allein das nationale Recht und damit auch dessen

⁴¹¹ Dies übersehen *Kolber*, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, § 6 AufenthG Rn. 71; *Westphal/Brakemeier*, NVwZ 2010, 621 (623), die von der Unanwendbarkeit nationaler Vorschriften zum Entfall der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage (§§ 84 Abs. 1 Nr. 6 i. V. m. § 52 Abs. 7 AufenthG a. F.) ausgehen. Auch der deutsche Gesetzgeber, der mit dem Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex vom 22.11.2011 (BGBl. I, S. 2258) den Entfall der aufschiebenden Wirkung für den Widerruf von Schengen-Visa in § 84 Abs. 1 Nr. 6 AufenthG a. F. strich, fasste dies in der Gesetzesbegründung ohne Berücksichtigung des Art. 34 Abs. 7 Satz 2 VK fälschlicherweise als notwendige Folgeänderung der Streichung der eigenen nationalen Befugnisnorm zum Widerruf von Schengen-Visa in § 52 Abs. 7 AufenthG a. F. wegen der unionalen Regelungen des Art. 34 Abs. 1, 2 VK auf, siehe BR-Drs. 210/11, S. 73.

⁴¹² Siehe den entsprechenden Passus in den Anmerkungen betreffend die erforderliche Rechtsbehelfsbelehrung bei einer Annullierung/Aufhebung eines Schengen-Visums: „jeder Mitgliedstaat gibt die einschlägigen innerstaatlichen Rechtsvorschriften sowie das Verfahren zur Wahrnehmung des Beschwerderechts an (einschließlich [...] der Beschwerdefrist für eine solche Beschwerde)“.

⁴¹³ *Funke-Kaiser*, in: Berlit, GK-AufenthG, § 15 Rn. 49; *Westphal/Brakemeier*, NVwZ 2010, 621 (623); *Zeitler*, in: ders., HTK-AuslR, Art. 34 VK Rn. 39. Dies bringt auch der nationale Gesetzgeber zum Ausdruck, der in § 52 Abs. 1 Satz 1 AufenthG explizit nur auf die zweite Alternative von § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AufenthG und damit gerade nicht auf Visa auf der Grundlage des VK (§ 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Alt. 1 i. V. m. § 6 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) verweist.

Visa-Aufhebungsregime (§ 52 Abs. 1, 2 AufenthG für den Widerruf und § 48 [L-]VwVfG für die Rücknahme⁴¹⁴) zur Anwendung.

2. Nationales Recht im Kontext des Art. 14 Abs. 1 SGK

Für mitgliedstaatliches Recht im Zusammenhang mit Art. 14 Abs. 1 SGK finden sich zahlreiche Parallelen zur nationalen Einbettung des Art. 34 Abs. 1, 2 VK.⁴¹⁵ So richtet sich das Verwaltungsverfahren bei einer Verfügung nach Art. 14 Abs. 1 SGK in Ermangelung einer unionalen Regelung ebenfalls nach den allgemeinen nationalen Vorschriften des §§ 9 ff. (L-)VwVfG. Für die Form findet sich wiederum eine besondere Vorschrift in Art. 14 Abs. 2 Sätze 1 und 3 i. V. m. Anhang V Teil B SGK, die die Verwendung eines bestimmten Standardformulars vorschreibt und damit hierzu im Widerspruch stehendes bzw. inhaltsverschiedenes nationales Recht (§ 37 Abs. 2 Satz 1, § 39 [L-]VwVfG) sperrt. Hinsichtlich des Prozessrechts findet sich in Art. 14 Abs. 3 UAbs. 1 SGK vergleichbar mit Art. 34 Abs. 7 VK eine Öffnungsklausel zugunsten mitgliedstaatlichen Rechts, mit der Ausnahme der besonderen Vorschrift des Art. 14 Abs. 3 UAbs. 2 SGK, die eine unionsrechtliche „Regelung“ des Entfalls der aufschiebenden Wirkung von Rechtsbehelfen darstellt und einer abweichenden – oder ohne Verweisung wiederholenden – mitgliedstaatlichen Ausgestaltung entgegensteht. Hinsichtlich der Zuständigkeit findet sich im Gegensatz zu Art. 34 VK eine ausdrückliche Öffnungsklausel in Art. 14 Abs. 2 Satz 2 SKG, die dem nationalen Recht (§ 71 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG) die Bestimmung der für den Vollzug des Art. 14 Abs. 1 SGK zuständigen Behörden überlässt.

In Abweichung zu Art. 34 Abs. 1, 2 VK enthält das nationale Recht mit § 15 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG eine eigene Befugnisnorm im Anwendungsbe-
reich des SGK (Zurückweisung an der Grenze wegen Nichterfüllung der Voraussetzungen des Art. 6 SGK). Angesichts der Tatsache, dass die Befugnis in diesen Konstellationen bereits in Art. 14 Abs. 1 SGK direkt geregelt ist und § 15 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG nicht auf diese Vorschrift verweist, handelt es sich nicht um eine zulässige nationale „Durchführung“ auf der 3. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse, sondern um eine unzulässige nati-

⁴¹⁴ Siehe zur Anwendbarkeit der allgemeinen Rücknahmevorschrift des § 48 (L-)VwVfG auf die Rücknahme von auf Grundlage des AufenthG erteilter nationaler Visa VG Bremen, Beschl. v. 23.9.2020 – 2 V 830/20, BeckRS 2020, 26573 Rn. 24 (abrufbar in beck-online); *Dollinger*, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, § 52 AufenthG Rn. 3; *Möller*, in: Hofmann, Ausländerrecht, § 52 AufenthG Rn. 58; *Westphal/Stoppa*, Ausländerrecht für die Polizei, S. 489.

⁴¹⁵ Siehe zur strukturellen Ähnlichkeit von Art. 34 VK und Art. 14 SGK bereits oben Teil 1, C. V.

onale Normwiederholung, zumal § 15 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG auch inhaltlich von Art. 14 Abs. 1 SGK abweicht, da die Norm als Ermessensentscheidung („kann“) ausgestaltet ist, während es sich bei Art. 14 Abs. 1 SGK um eine grundsätzlich gebundene Entscheidung („wird“) handelt.⁴¹⁶

Fraglich ist, ob im Falle einer auf Art. 14 Abs. 1 SGK gestützten Einreiseverweigerung die nationalen Abschiebungsverbote (§ 15 Abs. 4 i. V. m. § 60 Abs. 1–3, 5 und 7–9 AufenthG) bzw. die Vorschriften zur Zurückweisungshaft (§ 15 Abs. 5 AufenthG) entsprechende Anwendung finden.⁴¹⁷ Hinsichtlich der nationalen *Abschiebungsverbote* ist dies richtigerweise wegen Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV abzulehnen.⁴¹⁸ Die über § 15 Abs. 4 AufenthG angeordnete entsprechende Anwendung der genannten Vorschriften des § 60 AufenthG erfasst letztlich Fälle des zwingenden Absehens von einer Zurückweisung an der Grenze aus humanitären Gründen.⁴¹⁹ Eine solche Ausnahme von der Einreiseverweigerung sieht bereits Art. 14 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 6 Abs. 5 lit. c SGK vor. Die nationalen Vorschriften weichen insofern inhaltlich von den unionalen Vorgaben ab – und stellen mithin keine zulässige „Durchführung“ i. S. d. Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV dar – als sie eine Einreiseverweigerung gänzlich unmöglich machen bzw. ein etwaiges Ermessen nur in Ausnahmefällen einräumen („Soll“-Regelung in § 60 Abs. 7 AufenthG), während Art. 14 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 6 Abs. 5 lit. c SGK die Einreiseverweigerung stets als fakultative Entscheidung der zuständigen Behörden begreift.⁴²⁰

⁴¹⁶ Dollinger, in: BeckOK Ausländerrecht, § 15 AufenthG Rn. 23, 29; Funke-Kaiser, in: Berlitz, GK-AufenthG, § 15 Rn. 23, 25; Kolber, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, § 15 AufenthG Rn. 29; Samel, in: Dörig, MigrationsR-Hdb, § 5 Rn. 36; Westphal/Huber, in: Huber/Mantel, AufenthG/AsylG, § 15 AufenthG Rn. 9. Bzgl. der Zurückweisung gem. Art. 14 Abs. 1 Satz 1 SGK besteht ein Ermessen ausnahmsweise nur in den Fällen des Art. 6 Abs. 5 lit. c SGK, siehe HessVGH, Beschl. v. 12.5.2015 – 3 B 930/15, BeckRS 2015, 53214 Rn. 14 f. (zur Vorgängervorschrift des Art. 5 Abs. 4 lit. c SGK, abrufbar in beck-online); Fränkel, in: Hofmann, Ausländerrecht, § 15 AufenthG Rn. 10; Westphal/Huber, in: Huber/Mantel, AufenthG/AsylG, § 15 AufenthG Rn. 9.

⁴¹⁷ Dagegen etwa Westphal/Huber, in: Huber/Mantel, AufenthG/AsylG, § 15 AufenthG Rn. 10; Westphal/Stoppa, Ausländerrecht für die Polizei, S. 516.

⁴¹⁸ Neben den unionsrechtlichen Bedenken kann man die Nicht-Anwendung von § 15 Abs. 4 AufenthG auch bereits darauf stützen, dass die Vorschrift nach der nationalen Normsystematik und der – im Gegensatz etwa zu § 39 Abs. 7 LFGB – gänzlich ausbleibenden Erwähnung unionaler Vorschriften in § 15 AufenthG nur Zurückweisungen auf Grundlage der nationalen Befugnisnorm des § 15 AufenthG erfassen soll.

⁴¹⁹ Siehe vor allem § 60 Abs. 1 und Abs. 5 AufenthG.

⁴²⁰ Vgl. zur Unzulässigkeit nationaler „Soll“-Regelungen im Falle eines unionsrechtlich eingeräumten Ermessens oben C. II. 4. d).

Unanwendbar ist – aus anderen Gründen – auch § 15 Abs. 5 AufenthG. Zwar sind die Verfahren zum Umgang mit Personen, die über kein Aufenthaltsrecht im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates verfügen, im SGK nicht geregelt; vielmehr wird in Art. 13 Abs. 1 Satz 2 SGK explizit auf die Richtlinie 2008/115/EG – und damit letztendlich auf mitgliedstaatliches Recht (vgl. Art. 288 UAbs. 3 AEUV) – verwiesen. Diese Richtlinie erlaubt den Mitgliedstaaten gem. Art. 2 Abs. 2 lit. a Ausnahmen vom in Art. 15 Abs. 1 grundsätzlich vorgesehenen Erfordernisse eines Haftgrundes aber nur für Konstellationen des illegalen Überschreitens der EU-*Außengrenzen*.⁴²¹ Die in § 15 Abs. 5 AufenthG vorgesehene, nicht vom Vorliegen eines Haftgrundes i. S. d. Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115/EG abhängige Zurückweisungshaft im Falle des bloßen Überschreitens einer *Binnengrenze* verstößt daher gegen die Vorgaben der Richtlinie und ist unanwendbar.⁴²²

V. Subventionsrecht

Nationales Recht prägt auch den Vollzug der (agrar-)subventionsrechtlichen EU-Befugnisnorm des Art. 59 Abs. 1 Satz 2 lit. e der VO (EU) 2021/2116. Insoweit beschränkt sich das Unionsrecht im Gegensatz zu den zuvor beleuchteten Referenzgebieten vor allem auf die Regelung der Befugnis, rechtsgrundlos gezahlte Beträge von den Zuwendungsempfängern zurückzuverlangen. Daher besteht ein umso weiterer Bereich unionaler „Nicht-Regelung“, der durch mitgliedstaatliche Rechtsetzung ausgefüllt werden kann. Dies betrifft etwa das gesamte Organisations-, Verfahrens- und Prozessrecht, so dass das nationale Recht über die zuständigen Behörden, das anzuwendende Verwaltungsverfahren (insbesondere § 28 Abs. 1 [L-]VwVfG)

⁴²¹ EuGH Urt. v. 19.3.2019 – C-444/17, ECLI:EU:C:2019:220 Rn. 45 ff. (Arib u. a.); Urt. v. 7.6.2016 – C-47/15, ECLI:EU:C:2016:408 Rn. 69–72 (Affum); BGH NVwZ 2021, 262 Rn. 11; NVwZ 2021, 822 Rn. 6; *Fränkel*, in: Hofmann, Ausländerrecht, § 15 AufenthG Rn. 18; *Welte*, InfAusLR 2021, 94 (96); a. A. noch BGH NVwZ 2018, 349 Rn. 11 f.; *Dollinger*, in: BeckOK Ausländerrecht, § 15 AufenthG Rn. 49; *Grotkopp*, Abschiebungshaft, Rn. 290.

⁴²² Angesichts der klaren Intention des deutschen Gesetzgebers, § 15 Abs. 5, 6 AufenthG als *haftgrundunabhängige* Zurückweisungshaft auszugestalten (§ 15 Abs. 5 Satz 2 AufenthG verweist nur auf § 62 Abs. 4 und gerade nicht auf die Haftgründe nach § 62 Abs. 3 AufenthG, vgl. auch *Hailbronner*, in: ders., Ausländerrecht, § 15 AufenthG Rn. 79a f.) kommt eine – in Rspr. und Lit. befürwortete – unionsrechtkonforme Auslegung dahingehend, dass für die Zurückweisungshaft zusätzlich die Voraussetzungen des § 62 Abs. 3 AufenthG vorliegen müssen (so etwa BGH NVwZ 2021, 822 Rn. 7–15; *Fränkel*, in: Hofmann, Ausländerrecht, § 15 AufenthG Rn. 18), wegen der Überschreitung der *contra-legem*-Grenze (siehe hierzu oben A. II. 2. a) bb)) nicht in Betracht.

und die Rechtsbehelfsmöglichkeiten (VwGO) entscheidet. Zudem enthält das nationale Recht auch eigenständige Befugnisnormen in Form von § 10 Abs. 1, 2 MOG bzw. §§ 48, 49, 49a (L-)VwVfG.⁴²³ Mangels Verweises auf Art. 59 der VO (EU) 2021/2116 sind diese in dessen Anwendungsbereich als unzulässige Normwiederholungen unanwendbar.

Unanwendbar sind nach der herrschenden Auffassung vor Erlass der VO (EU) 2021/2116 auch die nationalen Regelungen zum Vertrauensschutz (§ 48 Abs. 2 Sätze 2 bis 4 [L-]VwVfG)⁴²⁴, da sich dieser im Bereich der EU-Agrarsubventionen vorrangig nach den unionsrechtlichen Bestimmungen richte (vor Erlass der VO [EU] 2021/2116 galt insofern Art. 7 Abs. 3 der DurchführungsVO [EU] Nr. 809/2014 bzw. dessen Vorgängerregelungen).⁴²⁵ Eine entsprechende Regelung fehlt indes in der neuen VO (EU) 2021/2116 bzw. deren Durchführungs- und Delegierten Verordnungen. Insbesondere beinhaltet Art. 30 der DurchführungsVO (EU) 2022/128 trotz der nahezu identischen Normüberschrift keine mit Art. 7 Abs. 3 der DurchführungsVO (EU) Nr. 809/2014 vergleichbare Regelung. Dem EU-Sekundärrecht ist auch keine „Regelung durch Nicht-Regelung“ dahingehend zu entnehmen, dass Vertrauensschutzgesichtspunkte bei Rückforderungsentscheidungen auf Grundlage des Art. 59 Abs. 1 Satz 2 lit. e der VO (EU) 2021/2116 schlicht gänzlich unberücksichtigt bleiben sollen. Denn eine derartige Auslegung würde verkennen, dass die zumindest prinzipielle Anerkennung des Vertrauensschutzes – ebenso wie der Grundsatz der Rechtssicherheit⁴²⁶ – primärrechtlich geboten ist (vgl. Art. 2 EUV).⁴²⁷ Somit ist von einer unionalen „Nicht-Regelung“ auszugehen, womit auf die nationalen Vertrauensschutz-Vorschriften (§ 48 Abs. 2 Sätze 2 bis 4 [L-]VwVfG) zu-

⁴²³ Vgl. zur Abgrenzung von § 10 MOG und §§ 48, 49 (L-)VwVfG BVerwG NVwZ-RR 2004, 413 (414); *Busse*, MOG, § 10 Rn. 7.

⁴²⁴ § 48 Abs. 2 (L-)VwVfG greift insoweit auch bei Maßnahmen auf Grundlage von § 10 Abs. 1 MOG, siehe § 10 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 MOG.

⁴²⁵ BVerwG AUR 2005, 301; NVwZ 2013, 880 Rn. 9ff.; NdsOVG NVwZ-RR 2021, 835 Rn. 31–36; OVG RP NVwZ-RR 2008, 530 (531 f.); *Seimetz*, AUR 2016, 11 (12 f.); *Weisbrot*, REALaw 8(2) (2015), 347 (356 f.) („The Member States must apply the codified versions of the principles [of legitimate expectations] in all cases“). Siehe zu weiteren speziellen Vertrauensschutzregelungen auf Unionsebene (vor Inkrafttreten der VO [EU] 2021/2116) *Härtel*, in: *Terhechte*, EU-VerwR, § 37 Rn. 106.

⁴²⁶ Siehe hierzu bereits oben Teil 3, B. III. 2. c) ff) m. Fn. 260.

⁴²⁷ *Heintschel von Heinegg*, in: *Vedder/Heintschel von Heinegg*, EUV/AEUV, Art. 2 EUV Rn. 10; *Bungenberg*, in: *Heselhaus/Nowak*, EU-Grundrechte-HdB, § 37 Rn. 2; *Huber*, in: *Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz*, HdbVerfR, § 6 Rn. 103; *Kadelbach*, in: *Schulze/Janssen/Kadelbach*, Hdb Europarecht, § 8 Rn. 46; *Leisner-Egensperger*, in: *Stern/Sodan/Möstl*, StaatsR III, § 89 Rn. 5; *Payandeh*, JuS 2021, 481 (482); *Sommermann*, in: *Niedobitek*, Europarecht, § 3 Rn. 41; *Terhechte*, in: *ders.*, EU-VerwR, § 7 Rn. 24.

rückgegriffen werden kann.⁴²⁸ Selbiges gilt für die sonstigen, nicht auf Unionsebene geregelten Modalitäten der Rückforderung rechtsgrundlos gewährter Zuwendungen im Anwendungsbereich der VO (EU) 2021/2116, wie etwa die Jahresfrist in § 48 Abs. 4 (L-)VwVfG.⁴²⁹

VI. Kartellverfahrensrecht

Nationales Recht im Zusammenhang mit den EU-Befugnisnormen des Art. 5 Sätze 2 und 3 der VO (EG) Nr. 1/2003 findet sich zunächst im Bereich des Organisations-, Verfahrens- und Prozessrechts. § 50 Abs. 1 GWB stellt eine zulässige Ausfüllung der unionalen „Nicht-Regelung“ hinsichtlich der zuständigen mitgliedstaatlichen Behörden – zum Ausdruck gebracht durch die Öffnungsklausel des Art. 35 Abs. 1 Satz 1 der VO (EG) Nr. 1/2003 – dar. Auch verwaltungsverfahrenrechtliche Aspekte werden von Art. 5 der VO (EG) Nr. 1/2003 nicht erfasst, so dass die dahingehende mitgliedstaatliche spezialgesetzliche Normierung in §§ 54 ff. GWB – einschließlich der Einräumung von Befugnissen zum Verlangen von Auskünften und zum Betreten von Geschäftsräumen (§ 59 Abs. 1 Satz 1, § 59a Abs. 3 GWB)⁴³⁰ – ebenso zulässig ist wie die von § 54 Abs. 1 Satz 3 GWB vorgesehene ergänzende Heranziehung der allgemeinen Bestimmungen des VwVfG.⁴³¹ Gleiches gilt für die prozessualen Regelungen der §§ 63 ff. GWB.

⁴²⁸ So im Ergebnis auch BVerwG NVwZ-RR 2015, 21 Rn. 31 f.; *Peuker*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 48 Rn. 28, 36; *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 48 Rn. 277; ebenso für die hier (EU-Agrarsubventionen) nicht einschlägige Rückforderung unionsrechtswidriger nationaler Beihilfen *H. Müller*, Aufhebung von Verwaltungsakten, S. 257 f.; *Sinnaeve*, Die Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen, S. 160–162. Freilich führt die im Rahmen der Einzelfallanwendung gebotene Berücksichtigung des unionsrechtlichen Hintergrunds (siehe hierzu ausführlich nachfolgend Teil 4) mitunter zu einer „Minimalisierung des Vertrauensschutzes deutscher Prägung“, so treffend *Schoch*, in: ders./Schneider, VwVfG, Einleitung Rn. 438.

⁴²⁹ *Gundel*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, § 3 Rn. 106, 200; *Härtel*, in: Terhechte, EU-VerwR, § 37 Rn. 105; *Peuker*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 48 Rn. 28, 39; *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 48 Rn. 284. Eine generelle Unanwendbarkeit des § 48 Abs. 4 (L-)VwVfG kommt allenfalls in den Fällen der Rückforderung unionsrechtswidriger nationaler Beihilfen in Betracht, siehe *Beljin*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 29 Rn. 284; *Bungenberg/Motzkus*, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht, Kap. 5 Rn. 101; *Peuker*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 48 Rn. 40 f.; *Streinz*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR II, § 45 Rn. 56.

⁴³⁰ Siehe zur Einordnung dieser Begleitbefugnisse in das Verfahrensrecht bereits oben B. II. 3. Vgl. auch Art. 22 Abs. 1 Satz 1 der VO (EG) Nr. 1/2003.

⁴³¹ An dieser kompetenziellen Zulässigkeit der nationalen Regelung des Verwaltungsverfahrens ändert auch Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie (EU) 2019/1 nichts, da diese Vorschrift keine eigene unionale Regelung der Verteidigungsrechte Betroffener enthält, sondern eine

Das GWB enthält zudem zahlreiche nationale Befugnisregelungen, die inhaltlich denen des Art. 5 Sätze 2 und 3 der VO (EG) Nr. 1/2003 entsprechen. So ermächtigt § 32 Abs. 1 GWB die nationalen Behörden in Form des Bundeskartellamts (§ 50 Abs. 1 GWB) zum Erlass einer Abstellungsverfügung (Art. 5 Satz 2 Spiegelstrich 1 der VO [EG] Nr. 1/2003)⁴³², § 32a Abs. 1 GWB zu einstweiligen Maßnahmen (Art. 5 Satz 2 Spiegelstrich 2 der VO [EG] Nr. 1/2003), § 32b Abs. 1 GWB zur Annahme von Verpflichtungszusagen in Form von deren Verbindlichkeitserklärung (Art. 5 Satz 2 Spiegelstrich 3 der VO [EG] Nr. 1/2003) und § 32c GWB zur Entscheidung, dass kein Anlass besteht, tätig zu werden (Art. 5 Satz 3 der VO [EG] Nr. 1/2003).

Angesichts der bestehenden unionalen Regelungen handelt es sich insoweit mangels entsprechender Verweise auf Art. 5 der VO (EG) Nr. 1/2003 in dessen Anwendungsbereich – und der damit verbundenen Vereitelung der unmittelbaren Wirkung – nicht um eine zulässige „Durchführung“ des Unionsrechts auf der 3. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse⁴³³, sondern um eine unzulässige Normwiederholung. Auch die über Art. 5 Sätze 2 und 3 der VO (EG) Nr. 1/2003 hinausgehende Befugnis des § 32d GWB zum Entzug des Rechtsvorteils der Gruppenfreistellung stellt eine derartige unzulässige Normwiederholung dar, da sie sich bereits aus Art. 29 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 1/2003 ergibt.⁴³⁴

solche auf mitgliedstaatlicher Ebene verlangt; teilweise a. A. wohl *Maturana*, EuZW 2024, 645 (651).

⁴³² Siehe dazu, dass § 32 GWB inhaltlich nicht über Art. 5 Satz 2 Spiegelstrich 1 der VO (EG) Nr. 1/2003 hinausgeht *W. Jaeger*, in: Frankfurter Kommentar KartellR, § 32 GWB Rn. 5 („nur eine bestätigende, deklaratorische Bedeutung“).

⁴³³ In diese Richtung aber konsequenterweise die Autoren, die bereits die Einordnung von Art. 5 Sätze 2 und 3 der VO (EG) Nr. 1/2003 als EU-Befugnisnormen ablehnen, siehe etwa *Conrad/Licht*, in: Auer-Reinsdorff/Conrad, Hdb IT- und Datenschutzrecht, § 39 Rn. 257 (zu § 32c GWB); *Emmerich*, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR, Bd. 2, § 32 GWB Rn. 7 (zu § 32 GWB). Inkonsistent *W. Jaeger*, in: Frankfurter Kommentar KartellR, § 32 GWB Rn. 5, *van der Hout*, in: Berg/Mäsch, Deutsches und Europäisches KartellR, Art. 5 VO 1/2003 Rn. 8; die trotz Anerkennung des Art. 5 Satz 2 der VO (EG) Nr. 1/2003 als EU-Befugnisnorm offenbar von der Anwendbarkeit der nationalen Befugnisse in §§ 32 ff. GWB – wenngleich nur als bekräftigende/deklaratorische Vorschriften – ausgehen.

⁴³⁴ Siehe zur – in der Literatur unstrittigen – Einordnung des Art. 29 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 1/2003 als unmittelbar heranziehbarer Rechtsgrundlage für die nationalen Behörden *Bach*, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR, Bd. 2, § 32d GWB Rn. 1; *Bechtold/Bosch*, GWB, § 32d Rn. 1; *W. Jaeger*, in: Frankfurter Kommentar KartellR, § 32d GWB Rn. 2; *Spiecker*, in: MüKo WettbR, Bd. 2, § 32d Rn. 8; *J. Otto*, in: LMRKM, KartellR, § 32d GWB Rn. 2.

Anderes gilt hingegen für § 32e Abs. 1 GWB. Zwar entspricht die Norm im Wesentlichen Art. 17 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 1/2003.⁴³⁵ Letztere Vorschrift richtet sich jedoch ausschließlich an die *EU-Kommission* und räumt damit den *mitgliedstaatlichen* Behörden nicht bereits selbst etwaige Befugnisse ein. Sie steht der dahingehenden Angleichung der mitgliedstaatlichen Befugnisse an diejenigen der EU-Kommission gleichzeitig aber auch nicht entgegen. Die VO (EG) Nr. 1/2003 trifft mit Art. 5 nämlich – allgemeinen Grundsätzen entsprechend⁴³⁶ – keine abschließende Festlegung der mitgliedstaatlichen Handlungsmöglichkeiten zur Verhinderung, Unterbindung und Sanktionierung von Verstößen gegen das unionsrechtliche Kartellverbot aus Art. 101, 102 AEUV. Dies kommt schon in Art. 5 Satz 2 Spiegelstrich 4 der VO (EG) Nr. 1/2003 zum Ausdruck, wonach auch Maßnahmen der nationalen Wettbewerbsbehörden möglich sind, mit denen sonstige *im innerstaatlichen Recht* vorgesehene Sanktionen verhängt werden. Auch über die explizit genannten *Sanktionen* hinaus ist eine nationale Ergänzung des Art. 5 Sätze 2 und 3 der VO (EG) Nr. 1/2003 jedenfalls um solche Befugnisse zulässig, die – der Gesamtzielrichtung der VO (EG) Nr. 1/2003 entsprechend – auf die Überprüfung der Einhaltung der Art. 101, 102 AEUV gerichtet sind, insbesondere, wenn es sich letztlich um nicht anders als § 59 Abs. 1 Satz 1, § 59a Abs. 3 GWB zu behandelnde verfahrensrechtliche Begleit- und Vorfeldbefugnisse handelt.⁴³⁷ Damit stellt die Untersuchungsbefugnis hinsichtlich einzelner Wirtschaftszweige bzw. einzelner Arten von Vereinbarungen in § 32e GWB infolge der unionalen „Nicht-Regelung“ kompetenzziell zulässiges mitgliedstaatliches Recht (auf der 2. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse) dar.

VII. Außenwirtschaftsrecht

Bei der Befassung mit der nationalen Einbettung von Art. 7 Abs. 1 Dual-Use-VO ist vorab besonders hervorzuheben, dass die Dual-Use-VO im Gegensatz zu allen sonstigen beleuchteten Beispielen auf einer *ausschließlichen* Unionskompetenz beruht (Art. 207 Abs. 2, Art. 3 Abs. 1 lit. e AEUV).⁴³⁸ Damit scheidet eine auf Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV gestützte mitgliedstaatli-

⁴³⁵ *Bach*, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR, Bd. 2, § 32e GWB Rn. 1; *W. Jaeger*, in: Frankfurter Kommentar KartellR, § 32e GWB Rn. 1; *Spiecker*, in: MüKo WettbR, Bd. 2, § 32e GWB Rn. 1; *J. Otto*, in: LMRKM, KartellR, § 32e GWB Rn. 1.

⁴³⁶ Vgl. oben C. II. 2.

⁴³⁷ Siehe § 32e Abs. 4 GWB, der diese strukturelle Vergleichbarkeit von § 32e GWB und §§ 59, 59a GWB zum Ausdruck bringt.

⁴³⁸ Vgl. oben Teil 2, A. III.

che Regelungsbefugnis infolge einer unionalen „Nicht-Regelung“ von vornherein aus und es kommen nur mitgliedstaatliche Regelungsbefugnisse auf der 1. und der 3. Stufe in Betracht, womit es vor allem darauf ankommt, ob entsprechendes nationales Recht als „Durchführung“ des Art. 7 Abs. 1 Dual-Use-VO i. S. d. Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV angesehen werden kann.⁴³⁹ Diese bereits aus dem Primärrecht folgende mitgliedstaatliche Durchführungskompetenz wird von Art. 25 Abs. 1 Satz 1 Dual-Use-VO noch einmal deklaratorisch bekräftigt.

Eine solche zulässige mitgliedstaatliche „Durchführung“ stellen zunächst die nationalen Regelungen zum Organisations-, Verfahrens- und Prozessrecht dar.⁴⁴⁰ Für das Organisationsrecht stellt dies Art. 23 Abs. 1 lit. a Spiegelstrich 3 Dual-Use-VO ausdrücklich fest⁴⁴¹, so dass die – auch den Erlass von Verwaltungsakten auf Grundlage der Dual-Use-VO umfassende⁴⁴² – mitgliedstaatliche Zuständigkeitszuweisung an das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) in § 13 Abs. 1 AWG als zulässiges mitgliedstaatliches „Durchführungsrecht“ anzusehen ist.

Gleiches gilt auch ohne explizite Erwähnung in Art. 23, 25 Dual-Use-VO für die allgemeinen Vorschriften zum Verwaltungsverfahren (VwVfG) und -prozess (VwGO)⁴⁴³ inklusive des behördlichen Auskunftsrechts in § 23 Abs. 1 AWG. Über Art. 7 Abs. 1 Dual-Use-VO hinausgehend ermächtigt § 44 Abs. 1 Satz 1 AWV die zuständigen nationalen Zollstellen unter bestimmten Voraussetzungen im Falle einer Durchfuhr von Gütern nach Art. 2 Nr. 11 Dual-Use-VO dazu, die Überlassung der Güter bis zur Mitteilung

⁴³⁹ Siehe zum grundsätzlichen Ausscheiden der 1. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse im Kontext der hier untersuchten EU-Befugnisnormen oben B. I. Von der in Art. 7 Abs. 3 Dual-Use-VO eingeräumten Ermächtigung (vgl. Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 1 AEUV), die Anwendung des Art. 7 Abs. 1 Dual-Use-VO auch auf nicht in der Dual-Use-VO gelistete Güter mit doppeltem Verwendungszweck auszuweiten, hat der deutsche Gesetzgeber bislang keinen Gebrauch gemacht, siehe EU-ABl. 2020, C 16/15.

⁴⁴⁰ Hierzu ausführlich oben C. II. 1.

⁴⁴¹ Siehe zur Zulässigkeit einer solchen sekundärrechtlichen Bestimmung des primärrechtlichen Begriffs der „Durchführung“ bereits oben B. III. 2.

⁴⁴² *Bungenberg*, in: Terhechte, EU-VerwR, § 29 Rn. 72; *B. Sachs*, in: dies./Pelz, AußenwirtschaftsR, § 13 AWG Rn. 4.

⁴⁴³ Der Entfall der aufschiebenden Wirkung gem. § 14 Abs. 2 AWG findet keine Anwendung bei Verfügungen auf Grundlage der Dual-Use-VO, da sich die Vorschrift bei systematischer Auslegung nur auf Verwaltungsakte nach dem AWG oder den aufgrund des AWG erlassenen Rechtsverordnungen (z. B. AWV) bezieht (§ 14 Abs. 1 Satz 1 AWG), nicht aber – wie § 13 Abs. 1 AWG – auf behördliche Anordnungen auf Grundlage der Dual-Use-VO als europäischer Rechtsakt. Wie hier im Ergebnis VG Frankfurt a.M. ZASA 2023, 44 ff., das von der aufschiebenden Wirkung einer Klage gegen die Ablehnung einer Ausfuhrgenehmigung gem. Art. 16 Abs. 1 Dual-Use-VO ausgeht (Rn. 9, 25).

einer Entscheidung durch das BAFA nach Art. 7 Abs. 1 Dual-Use-VO auszusetzen. Auch hierbei handelt es sich um eine zulässige mitgliedstaatliche „Durchführung“ des Art. 7 Abs. 1 Dual-Use-VO.⁴⁴⁴ Denn zum einen ruft § 44 Abs. 1 Satz 1 AWW in negativer Hinsicht keinen inhaltlichen Widerspruch zu Art. 7 Abs. 1 Dual-Use-VO hervor, vielmehr stellt er schon dem Wortlaut nach („bis zur Mitteilung einer Entscheidung [...] nach Absatz 3“) nur eine Begleitmaßnahme im Vorfeld zu einer endgültigen Entscheidung dar, ohne deren Voraussetzungen und/oder Rechtsfolgen abzuändern. Zum anderen fördert er in besonders wirksamer Weise die Erreichung der Ziele des Art. 7 Abs. 1 Dual-Use-VO, indem er sicherstellt, dass eine Durchfuhrkontrolle durch das BAFA anhand von Art. 7 Abs. 1 Dual-Use-VO überhaupt stattfinden kann, bevor die betreffenden Waren nach der Zollabwicklung durch die zuständigen Zollstellen das EU-Zollgebiet wieder verlassen.

VIII. Sonstige Bereiche

Besonderes nationales „Umsetzungsrecht“ im Kontext von EU-Befugnisnormen findet sich auch hinsichtlich Art. 31 Abs. 1 Satz 2 der VO (EU) 2021/782. Die nationale Befugnisnorm des § 5a Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 5 Abs. 1 Nr. 2 AEG stellt insoweit mangels Verweises auf Art. 31 Abs. 1 Satz 2 der VO (EU) 2021/782 wiederum eine unzulässige Normwiederholung dar, während das übrige nationale Recht (etwa § 5a Abs. 4, 5 AEG, aber auch das Organisations-, Verfahrens und Prozessrecht) in diesem Zusammenhang infolge unionaler „Nicht-Regelung“ kompetenziell zulässig ist.

E. Zwischenfazit zu nationaler Rechtsetzung im Kontext von EU-Befugnisnormen

Die vorangegangenen Ausführungen haben gezeigt, dass eine gänzlich autarke Anwendung von EU-Befugnisnormen losgelöst vom nationalen Recht nicht nur in praktischer Hinsicht für den nationalen Amtswalter undenkbar, sondern auch – entgegen gegenteiligen Stellungnahmen in Rechtsprechung und Literatur – durch das Unionsrecht nicht vorgegeben ist. Begleitendes nationales „Umsetzungsrecht“ ist daher nicht in jedem Fall schlicht infolge eines pauschalen Anwendungsvorrangs des Unionsrechts unzulässig, sondern in vielen Fällen unionsrechtlich gestattet und mitunter sogar geboten.

⁴⁴⁴ *Lux*, in: Dorsch, Zollrecht, Art. 7 Dual-Use-VO Rn. 11; implizit auch *Wolffgang*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, BesVerwR, Bd. 1, § 21 Rn. 34.

Maßgeblich für die Bestimmung der zulässigen Reichweite nationalen Rechts ist die durch Art. 2 AEUV – der im bisherigen wissenschaftlichen Diskurs zu Unrecht wenig Beachtung gefunden hat – konstituierte vertikale Kompetenzordnung der Europäischen Union. Hieraus lassen sich im Allgemeinen drei (geteilte Unionszuständigkeiten) bzw. zwei (ausschließliche Unionszuständigkeiten) Stufen mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse ableiten, die abschließend (in Verbindung mit der Kollisionsentscheidungsnorm des Anwendungsvorrangs im engeren Sinne) darüber entscheiden, ob eine nationale Rechtsvorschrift kompetenzgemäß erlassen wurde und damit anwendbar ist oder nicht.

Die *erste Stufe* betrifft das „Vorfeld“ des Art. 2 AEUV, nämlich die bereits grundsätzliche Unzuständigkeit der Union in den Fällen, in denen ihr durch die Verträge keine Rechtsetzungskompetenz übertragen wurde.

Auf der *zweiten Stufe*, die normativ in Art. 2 Abs. 2 Sätze 2 und 3 AEUV verankert ist, stehen den Mitgliedstaaten Regelungskompetenzen in den Fällen zu, in denen die Union von ihrer – bestehenden – Zuständigkeit von vornherein ganz oder teilweise keinen Gebrauch gemacht hat oder sie nachträglich entschieden hat, diese ganz oder teilweise nicht mehr auszuüben (sog. Nicht-Regelung). Angesichts der systematischen Stellung des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV kommt diese Form mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse *allein* für mit der Union *geteilte Kompetenzen* gem. Art. 4 AEUV in Betracht, zumal Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 AEUV eine eigene Regelung bzgl. der Rückbindung auch der ausschließlichen Unionszuständigkeiten an erlassenes Sekundärrecht („Ermächtigung“, „Durchführung“) enthält und es der Anwendung des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV daher nicht bedarf.

Scheidet Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV aufgrund des Bestehens einer unionsrechtlichen „Regelung“ aus – oder liegt eine ausschließliche Rechtsetzungskompetenz der Union vor –, können mitgliedstaatliche Regelungsbefugnisse nur auf der *dritten Stufe*, derjenigen der „Durchführung“, bestehen. Diese findet ihren primärrechtlichen Anknüpfungspunkt in Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV⁴⁴⁵ und ist geprägt vom Verständnis des bislang – insbesondere im Kontext der vertikalen Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten – wenig konturierten Begriffs der *Durchführung*. Ob mitgliedstaatliches Recht eine solche „Durchführung“ darstellt, lässt sich nach hiesiger Auffassung anhand verschiedener *negativer* und *positiver* Kriterien bestimmen. Hervorzuheben ist dabei, dass mitgliedstaatliches „Durchführungsrecht“ nicht nur bei sog. hinkenden Verordnungen vorliegen kann,

⁴⁴⁵ Der entgegen seiner systematischen Stellung sowohl für ausschließliche als auch für geteilte Unionszuständigkeiten zur Anwendung gelangt, siehe oben Teil 2, A. II. 1.

sondern auch bei Verordnungen, die zwar an sich unmittelbare Wirkung entfalten, aber gleichwohl – indiziert durch verschiedene Faktoren – *konkretisierungsoffen* sind.

Überträgt man diese allgemeinen Grundsätze verbleibender mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse auf nationale Rechtsetzung im Zusammenhang mit EU-Befugnisnormen, lässt sich feststellen, dass die Mitgliedstaaten kompetenzrechtlich regelmäßig befugt sind, eigene Vorschriften des Organisations-, Verfahrens- und Prozessrechts zu erlassen, wozu auch sog. begleitende Befugnisse (Auskunftsverlangen, Betretungsrechte) zu zählen sind (2./3. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse). Ihnen ist es außerdem in der Regel gestattet, weitergehende bzw. zusätzliche nationale Befugnisse mit sachlichem Bezug zu einer EU-Befugnisnorm zu erlassen (2./3. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse) und durch nationale Rechtsetzung bestehende EU-Befugnisnormen in deren Anwendungsbereich zu konkretisieren/präzisieren (3. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse). Selbst eine – häufig allgemein für unzulässig befundene – exakte Normwiederholung im nationalen Recht ist als „Durchführung“ der EU-Befugnisnorm (3. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse) zulässig, sofern auf die EU-Befugnisnorm im jeweiligen konkreten Normtext *verwiesen* wird. An seine kompetenzrechtlichen Grenzen stößt nationales Recht erst dann, wenn ein solcher Verweis bei einer Normwiederholung fehlt, im Rahmen weitergehender bzw. zusätzlicher Befugnisse der unionsrechtlich vorgegebene Konnex zwischen Eingriffsschwelle und möglichen Rechtsfolgen unterlaufen wird, administrative Entscheidungsspielräume entgegen der unionalen Regelungsentention durch das nationale Recht verengt oder erweitert werden oder etwa das nationale Recht schlicht im inhaltlichen Widerspruch zu einer auf Unionsebene getroffenen Regelung steht.

Eine Betrachtung verschiedener Referenzgebiete zeigt, dass diese kompetenzrechtliche Ausgangslage vom deutschen Gesetzgeber nur bedingt korrekt nachvollzogen wird, wobei sich trotz der Zuordnung zu unterschiedlichen Rechtsgebieten wiederkehrende Muster ausmachen lassen. Nationale Wiederholungen des Regelungsgehalts von EU-Befugnisnormen finden sich fast ausnahmslos im nationalen Recht.⁴⁴⁶ In der überwiegenden Anzahl der Fälle handelt es sich hierbei mangels eines Verweises auf die entsprechende EU-Befugnisnorm um unzulässige Normwiederholungen⁴⁴⁷, was sich mit-

⁴⁴⁶ Die einzigen Ausnahmen im Rahmen der hier dargestellten Beispiele sind Art. 34 Abs. 1, 2 VK und Art. 7 Abs. 1 Dual-Use-VO.

⁴⁴⁷ § 44 Abs. 1 i. V. m. § 42 Abs. 2 Nr. 1 LFGB; § 16 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 bzw. § 40 Abs. 4 BDSG; § 202 Abs. 2 TKG; § 15 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG; § 10 Abs. 1, 2 MOG bzw. §§ 48, 49, 49a (L-)VwVfG; §§ 32–32d GWB; § 5a Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 5 Abs. 1 Nr. 2 AEG.

unter wohl damit erklären lässt, dass der nationale Gesetzgeber schon den Charakter einer unionalen Vorschrift als EU-Befugnisnorm erkennt und stattdessen von einer bloßen – durch mitgliedstaatliche Rechtsetzung umzusetzenden – Rahmenvorgabe ausgeht. Ebenso regelmäßig bestehen nationale Bestimmungen zum Organisations-, Verfahrens- und Prozessrecht einschließlich Begleitbefugnissen. Dies ergibt sich ungeachtet häufiger (nationaler) spezialgesetzlicher Bestimmungen⁴⁴⁸ schon aus der Existenz der allgemeinen Vorgaben der Verwaltungsverfahrensgesetze und der VwGO, die grundsätzlich umfassend auf die Tätigkeit mitgliedstaatlicher Behörden – auch im Anwendungsbereich des Unionsrechts – anzuwenden sind. Nur ausnahmsweise existieren insoweit eigene unionale Regelungen, die abweichenden – oder ohne entsprechende Verweisung wiederholenden – nationalen Normen entgegenstehen.⁴⁴⁹ In nicht zu vernachlässigender Häufigkeit enthält das nationale Recht auch über die EU-Befugnisnorm hinausgehende weitergehende bzw. zusätzliche Befugnisse⁴⁵⁰, die sich in den meisten Fällen innerhalb des unionsrechtlichen Rahmens bewegen⁴⁵¹. Seltener nimmt das nationale Recht hingegen eine (zulässige) national-rechtliche Konkretisierung/Präzisierung von EU-Befugnisnormen vor.⁴⁵²

Zusammenfassend bleibt zu konstatieren, dass der nationale Normgeber bei seiner Rechtsetzung im Zusammenhang mit EU-Befugnisnormen stets dem kompetenzrechtlichen Korsett des Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV unterworfen ist. Dieses sitzt aber gerade mit Blick auf die auch in praktischer Hinsicht unabweisbaren Bedürfnisse zu dahingehendem begleitendem mitgliedstaatlichem Recht regelmäßig nicht allzu eng und gewährt einen durchaus erheblichen Bewegungsspielraum. EU-Befugnisnormen und nationale Rechtsetzung sind also kein Widerspruch in sich, sondern können bei Berücksichtigung der in diesem Abschnitt anhand von Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV herausgearbeiteten Grundbedingungen und Grenzen grundsätzlich nebeneinander koexistieren.⁴⁵³

⁴⁴⁸ Siehe z. B. § 39 Abs. 7 LFGB; § 16 Abs. 1 Sätze 2 bis 4, § 20 BDSG; § 202 Abs. 1, § 217 Abs. 1 TKG; §§ 54 ff., § 63 ff. GWB.

⁴⁴⁹ Art. 15 Abs. 1 lit. a, Art. 138 Abs. 3 lit. a KontrollVO; Art. 34 Abs. 6 i. V. m. Anhang VI VK; Art. 14 Abs. 2 Sätze 1 und 3 i. V. m. Anhang V Teil B, Art. 14 Abs. 3 UAbs. 2 SGK.

⁴⁵⁰ § 39 Abs. 1 LFGB (Verstöße gegen rein nationales Lebensmittelrecht); § 39 Abs. 4 LFGB; § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO (normverstoßunabhängige Gewerbeuntersagung); Art. 16 Abs. 4 BayDSG; § 202 Abs. 4 TKG; § 52 Abs. 1, 2 AufenthG bzw. § 48 (L-)VwVfG (nationale Visa); § 32e Abs. 1 GWB; § 44 Abs. 1 AWW.

⁴⁵¹ Ausnahme: § 39 Abs. 4 Alt. 1 LFGB.

⁴⁵² Z. B. § 39 Abs. 2, 3 LFGB.

⁴⁵³ Zu den sonstigen, für den nationalen Rechtsanwender zu beachtenden Anforderungen an diese Koexistenz siehe ausführlich im Anschluss Teil 4.

EU-Befugnisnormen und nationale Rechtsanwendung

Die mit EU-Befugnisnormen verbundenen Herausforderungen beschränken sich nicht auf die Frage der Kompetenzmäßigkeit der nationalen abstrakt-generellen Rechtsetzung. Vielmehr ist es schlussendlich stets die Aufgabe der (nationalen)¹ *Rechtsanwendung*, die entsprechenden normativen Vorstellungen und Vorgaben des Unionsrechts im Einzelfall in die Realität umzusetzen, insbesondere auch in Fällen, in denen der nationale Normgeber etwaige unionsrechtliche Vorgaben verkennt.² Diese – für die Funktionsfähigkeit der unionalen Rechtsordnung wie auch jeder sonstigen Rechtsordnung essenzielle³ – Aufgabe ist nicht frei von Schwierigkeiten, sehen sich die nationalen Rechtsanwender doch schon grundsätzlich bei ihrem Handeln sowohl national-rechtlichen als auch unionsrechtlichen Maßstäben und Bindungen ausgesetzt (z.B. Grundrechte)⁴, die mitunter auch inhaltlich voneinander abweichen können. Verstärkt wird diese generelle Maßstabs- und Bindungsvielfalt noch in der besonderen Konstellation der Anwendung von EU-Befugnisnormen, schließlich zeichnet sich diese durch eine besonders intensive Verflechtung von Normen beider Ebenen⁵ aus.

Darüber hinaus ist die unionsrechtliche „Anleitung“ des nationalen Rechtsanwenders im sog. indirekten Vollzug schon im Allgemeinen von einer nicht unerheblichen Konturenarmut geprägt – man denke etwa an den häufig ins Zentrum gerückten, *prima facie* aber wenig aussagekräftigen und konkretisierungsbedürftigen sog. Effektivitätsgrundsatz⁶. Angesichts dieser komplexen Ausgangslage ist es das Anliegen des nachfolgenden Abschnitts, den Anforderungen an die nationale *Anwendung* von EU-Befugnisnormen

¹ Zur Fokussierung dieser Untersuchung auf den sog. indirekten Vollzug des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten siehe oben Einführung, B.

² Vgl. nur Galetta, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR II, § 46 Rn. 2.

³ Vgl. Epiney, in: Bieber u. a., Die Europäische Union, § 8 Rn. 1; Krönke, Verfahrensautonomie, S. 27.

⁴ Siehe zur umfassenden Bindung der deutschen Verwaltung an Gesetz und Recht Art. 1 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3 GG.

⁵ Vgl. zur regelmäßigen Koexistenz nationaler und unionaler Normen im Kontext von EU-Befugnisnormen zuvor Teil 3, C. und D.

⁶ Hierzu nachfolgend B. IV.

Konturen zu verleihen. Dabei wird zunächst herausgearbeitet, welche grundsätzliche Rolle der nationalen Verwaltung als Ermächtigungsadressatin von EU-Befugnisnormen⁷ bei der Verwirklichung des Unionsrechts zukommt und welchen Verpflichtungen sie insofern unterworfen ist (dazu A.). Im Anschluss wird der grundlegende unionsrechtliche Rahmen des indirekten Vollzugs skizziert (dazu B.). Den Schwerpunkt der Darstellung bildet sodann die Konkretisierung dieses Rahmens für die besondere Konstellation der Anwendung von EU-Befugnisnormen – einschließlich nationalen „Begleitrechts“ –, insbesondere im Hinblick auf die behördlichen Entscheidungsspielräume (dazu C.). Eine Zusammenfassung rundet die Ausführungen ab (dazu D.).

A. Die mitgliedstaatliche Verwaltung als Verpflichtungsadressatin des Unionsrechts

Die Europäische Union ist in ihrem Ausgangspunkt als *Rechtsetzungsgemeinschaft* konzipiert.⁸ Ihre vorrangige und ureigenste Funktion besteht darin, durch den Erlass abstrakt-genereller Rechtssätze auf eine (binnenmarktfördernde bzw. sonstigen Vertragszielen dienende) Rechtsharmonisierung in den Mitgliedstaaten hinzuwirken.⁹ Die *Anwendung* bzw. der Vollzug¹⁰ dieser Rechtssätze – also deren Realisierung im Einzelfall – obliegt hingegen regelmäßig den *mitgliedstaatlichen* Behörden¹¹, die in diesen Fäl-

⁷ Siehe zur Definition von EU-Befugnisnormen als Ermächtigungen der mitgliedstaatlichen Verwaltung zu individuell-konkreten Grundrechtseingriffen gegenüber Grundrechtsträgern bereits oben Teil 1, A. und B.

⁸ T. v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 307; Gärditz, AöR 135 (2010), 251 (273); Glaser, Die Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 537; Huber, in: FS Brohm, 127; Ludwigs, NVwZ 2018, 1417 (1419); Mayen, in: FS Dolde, 39; Sydow, Die Verwaltung 34 (2001), 517; ders., DÖV 2006, 66 (67); Terhechte, in: Hatje/Müller-Graff, Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, § 14 Rn. 29; Vincze, JLLI 58 (2016), 104.

⁹ H.-J. Rabe, NJW 1997, 2631; vgl. auch Oppermann/Classen/Nettesheim, EuropaR, § 32 Rn. 1.

¹⁰ Im Folgenden werden die Begriffe „Anwendung“ und „Vollzug“ für das Einzelfall-Tätigwerden der nationalen (Verwaltungs-)Behörden synonym gebraucht, anders etwa W. Schroeder, in: Niedobitek, Europarecht, § 8 Rn. 11, der den Begriff der Anwendung auf das Handeln der nationalen Gerichte beschränkt.

¹¹ Gundel, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 3 Rn. 1; Huber, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR II, § 54 Rn. 55; Kment, JuS 2011, 211 (212); Lorenzen, JURA 2021, 1426 (1426, 1430); Oppermann/Classen/Nettesheim, EuropaR, § 12 Rn. 2, 23; Pescatore, EuR 1970, 307 (310); Pühs, Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht, S. 74; Sydow, in: Hatje/Müller-Graff, Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, § 17 Rn. 34; Ter-

len funktional als Unionsbehörden tätig werden¹². Angesichts dieser mit dem deutschen Bundesstaat vergleichbaren Ausgangslage (vgl. Art. 30, 83 ff. GG) wird verbreitet – und nicht nur im deutschen Schrifttum¹³ – der im dortigen Kontext übliche Begriff des „Exekutiv- bzw. Vollzugsföderalismus“ auf die Europäische Union übertragen.¹⁴ Dabei kann es sich indes nur um eine dem fehlenden (personellen) Verwaltungsunterbau der Union geschuldete¹⁵ tatsächliche Zustandsbeschreibung handeln¹⁶, schließlich existieren mit Art. 30, 83 ff. GG vergleichbare Vorschriften auf Unionsebene gerade nicht.¹⁷

Das aufgezeigte Auseinanderfallen von Rechtsetzungs- und Rechtsanwendungsinstanz im indirekten Vollzug gebietet angesichts der hiermit verbundenen Gefahr einer uneinheitlichen Rechtsanwendung eine – zusammenfassend mit dem Begriff Gemeinschafts- bzw. *Unionsverwaltungsrecht* beschriebene¹⁸ – unionsrechtliche Einhegung der nationalen Vollzugstätig-

hechte, in: ders., EU-VerwR, § 1 Rn. 20. Auf die insbesondere in neuerer Zeit zunehmenden Ausnahmen hiervon (direkter Vollzug, Verbundverwaltung) wird angesichts des thematischen Zuschnitts dieser Untersuchung nicht näher eingegangen, siehe bereits oben Einführung, B.

¹² S. *Augsberg*, in: Terhechte, EU-VerwR, § 6 Rn. 19; *Gundel*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 3 Rn. 1; *Schladebach*, NVwZ 2018, 1241 (1244); *Streinz*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR II, § 45 Rn. 13; *Sydow*, Die Verwaltung 34 (2001), 517 (518); *Temple Lang*, E.L. Rev. 23 (1998), 109; *Wyssling*, Nationale Verwaltungsverfahren, Rn. 420.

¹³ Siehe etwa auch *Dubey*, CDE 39 (2003), 87 ff.; *Lenaerts*, E.L. Rev. 18 (1993), 23 (28, 32); *Schütze*, CML Rev. 47 (2010), 1385 ff.

¹⁴ *Dann*, Parlamente im Exekutivföderalismus, S. 5 und passim; *Frenz*, DVBl. 2016, 1485 ff.; *Huber*, in: FS Brohm, 127; *Möstl*, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR I, § 8 Rn. 8; *F. Schmidt*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV Art. 291 Rn. 6; *Sydow*, DÖV 2006, 66 (67).

¹⁵ Siehe zum fehlenden flächendeckenden unionalen Verwaltungsunterbau als Hauptgrund für den regelmäßigen Vollzug des Unionsrechts durch nationale Behörden *Frenz*, DVBl. 2016, 1485 (1487); *Guckelberger*, NVwZ 2013, 601; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, EuropaR, Rn. 438; *Lohse*, Rechtsangleichungsprozesse in der Europäischen Union, S. 358; *Ranacher/Frischhut*, Hdb Anwendung EU-Recht, S. 249; *Ruffert*, DÖV 2007, 761 (766); *W. Schroeder*, in: Niedobitek, Europarecht, § 8 Rn. 53; *Terhechte*, in: ders., EU-VerwR, § 7 Rn. 13; *Vossen*, Rechtsschutz in der europäischen Bankenaufsicht, S. 10.

¹⁶ So zu Recht auch *Gundel*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 3 Rn. 2. Im Ergebnis ebenso *Hindelang*, in: Leible/Terhechte, Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, § 39 Rn. 5 m. w. N., auch zur Gegenauffassung.

¹⁷ Vgl. bereits oben Teil 2, A. II. 2. b) m. Fn. 125.

¹⁸ *T. v. Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 467; *Gärditz*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, EU-Rechtsschutz, § 35 Rn. 25; *Hartmann*, Die Kodifikation des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 11; *Hegels*, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht, S. 40 f.; *Kröger*, Unabhängigkeitsregime im europäischen Ver-

keit, um die Verwirklichung des normativen Anspruchs des Unionsrechts nicht zu gefährden. Insoweit entspricht es allgemeiner Auffassung, dass mit den „Mitgliedstaaten“ als Verpflichtungssubjekte des Unionsrechts grundsätzlich auch die mitgliedstaatlichen Verwaltungen gemeint sind.¹⁹ Zu den von ihnen zu beachtenden unionsrechtlichen Anforderungen zählt neben den generellen Pflichten zur Beachtung des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts (im engeren Sinne)²⁰ und zur unionsrechtskonformen Auslegung²¹ vor allem die Pflicht zu einem vollständigen, einheitlichen und effektiven Vollzug des Unionsrechts²².

Normative Grundlage dieser unionsrechtlichen Pflichten der nationalen Behörden im Zusammenhang mit dem Vollzug des Unionsrechts ist dabei die allgemeine Loyalitätspflicht des Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV²³ bzw. neuerdings (seit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon) Art. 291 Abs. 1 AEUV als *lex specialis*²⁴. Denn der Durchführungsbegriff des Art. 291 Abs. 1 AEUV ist insoweit weiter zu verstehen als in Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV und erfasst nicht nur abstrakt-generelles, sondern auch *konkret-individuelles* Handeln mitgliedstaatlicher Stellen.²⁵

waltungsverbund, S. 48 f.; *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 30; *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee, Kap. 7 Rn. 17; *Weiß*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR II, § 35 Rn. 37.

¹⁹ Siehe bereits oben Teil 1, B. II. 3. a) (auch zu den Ausnahmen).

²⁰ Speziell zu Verwaltungsbehörden EuGH Urt. v. 22.6.1989 – 103/88, Slg. 1989, 1839 Rn. 28–32 (Fratelli Costanzo); *Glaser*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR II, § 39 Rn. 49; *Hindelang*, in: Leible/Terhechte, Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, § 39 Rn. 15; *Obwexer*, in: FS Streinz, 321 (324); *Streinz*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR X, § 218 Rn. 74; *Verhoeven*, The Costanzo Obligation. Allgemein zum Anwendungsvorrang des Unionsrechts oben Teil 3, A. II. 2. b).

²¹ Siehe hierzu bereits oben Teil 3, A. II. 2. a) bb).

²² *Böhringer/Maurahn*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 7 Rn. 37; *Kahl*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 4 EUV Rn. 128; *Franzius*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 4 EUV Rn. 124; *Hindelang*, in: Leible/Terhechte, Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, § 39 Rn. 14; *Wagner*, ZEuS 2014, 211 (214); *Zuleeg*, Der rechtliche Zusammenhalt der Europäischen Union, S. 49.

²³ *Calliess*, in: ders./Ruffert, EUV/AEUV, Art. 4 EUV Rn. 128; *Franzius*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 4 EUV Rn. 124. Zu Art. 5 EWG-Vertrag auch bereits EuGH Urt. v. 21.9.1983 – verb. Rs. 205 bis 215/82, Slg. 1983, 2633 Rn. 17 (Deutsche Milchkontor).

²⁴ Vgl. oben Teil 2, B. I. 2.

²⁵ *Eschbach*, Delegierte Rechtsakte, S. 81; *Gellermann*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 291 AEUV Rn. 8; *Kotzur*, in: Geiger u. a., EUV/AEUV, Art. 291 AEUV Rn. 2; *Kröll*, in: Debus u. a., Verwaltungsrechtsraum Europa, 195 (206); *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 59–62; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 291 Rn. 13; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 291 AEUV Rn. 5.

Ausgehend von dieser grundsätzlichen unionsrechtlichen „Indienstnahme“ bzw. „Instrumentalisierung“²⁶ der mitgliedstaatlichen Verwaltung wird im Nachfolgenden deren konkrete rechtliche Ausgestaltung einer näheren Betrachtung unterzogen, um sodann hieraus Rückschlüsse für die Maßstäbe des Vollzugs von EU-Befugnisnormen und nationalem „Begleitrecht“ zu ziehen.

B. Unionsrechtlicher Rahmen des indirekten Vollzugs

Das geschriebene EU-Primärrecht enthält grundsätzlich kaum spezifische Vorschriften für den indirekten Vollzug des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten.²⁷ Mit dem Vertrag von Lissabon ist immerhin Art. 291 Abs. 1 AEUV eingefügt worden, der regelt, dass die Mitgliedstaaten alle zur Durchführung der verbindlichen Rechtsakte der Union erforderlichen Maßnahmen nach innerstaatlichem Recht treffen. Auch diese Vorschrift sagt jedoch nichts darüber aus, *was* konkret von Seiten der Mitgliedstaaten zur Durchführung des Unionsrechts „erforderlich“ ist. Unter Berufung auf den Passus „nach innerstaatlichem Recht“ wird der Vorschrift indes verbreitet der Grundsatz der Verfahrenautonomie der Mitgliedstaaten entnommen. Als primärrechtlicher Ausgangspunkt der unionsrechtlichen Betrachtung des indirekten Vollzugs gelte, dass die Mitgliedstaaten grundsätzlich beim Vollzug des Unionsrechts nach ihrem eigenen mitgliedstaatlichen Recht verfahren und unionsrechtliche Ingerenzen die rechtfertigungsbedürftige Ausnahme darstellen.²⁸ Wie bereits ausführlich dargelegt wurde, überdehnt diese Ausgangsperspektive den Regelungsgehalt des Art. 291 Abs. 1 AEUV, der allein eine *Pflicht* zur innerstaatlichen Durchführung des Unionsrechts statuiert.²⁹

²⁶ Glaser, Die Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 3; Scheuing, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns, 289 (298).

²⁷ Vgl. bereits Hegels, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht, S. 41: „Das Gemeinschaftsverwaltungsrecht verfügt nur über einzelne, verstreute Grundlagen im geschriebenen Recht.“

²⁸ Bruckert, VR 2019, 51 (52); Glaser, Die Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 40 f.; Hatje, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 4 EUV Rn. 60–63; Gräf, Subjektive öffentliche Verfahrensrechte, S. 149 f.; Heintzen, in: Uhlmann, Codification of Administrative Law, 147 (165); Kahl, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 4 EUV Rn. 127 f.; Ludwigs, NVwZ 2018, 1417 (1419 f.); Mayen, in: FS Dolde, 39 f.; Schoch, in: ders./Schneider, VwVfG, Einleitung Rn. 379–382; Siegel, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR II, § 48 Rn. 60 f.

²⁹ Siehe oben Teil 2, B. I.

Bestimmt wird der unionsrechtliche Rahmen des indirekten Vollzugs vielmehr durch die allgemeine Kompetenzordnung (dazu I.), das EU-Sekundärrecht (dazu II.), die Grundfreiheiten (dazu III.), den Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz (dazu IV.), die EU-Grundrechte (dazu V.), die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts (dazu VI.) und das Verhältnis sämtlicher Aspekte zueinander (dazu VII.).

I. Kompetenzordnung

Die erste bedeutende Weichenstellung für die von der mitgliedstaatlichen Verwaltung beim Vollzug des Unionsrechts zu beachtenden Vorschriften, ist die unionale Kompetenzordnung, die bereits in den vorherigen Teilen 2 und 3 ausführlich thematisiert wurde. Denn sie entscheidet in vertikaler Hinsicht darüber, ob die Regeln der Unions- oder der nationalen Ebene zur Anwendung kommen. Kompetenzwidrig erlassenes nationales Recht hat schon allein aufgrund dieses Umstands von Seiten der nationalen Behörden unangewendet zu bleiben.³⁰ Verkürzt wird dies durch die im Schrifttum in Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH³¹ formulierte „Soweit-Formel“ zum Ausdruck gebracht.³² Hiernach kommen die nationalen Vorschriften bzgl. der rechtlichen Moderation des Verwaltungsvollzugs nur zur Anwendung, soweit das Unionsrecht keine eigenen Regelungen enthält.³³ Verkürzt ist diese Sichtweise deswegen, da sie in ihrer Fokussierung auf eine unionale „Nicht-Regelung“ die kompetenziell gleichermaßen relevante 3. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse unterschlägt.³⁴ Nationales Vollzugsrecht kann auch dann (zumindest kumulativ zum Unionsrecht) angewendet werden, wenn zwar eine eigene unionale Regelung existiert, diese aber durch

³⁰ Vgl. oben Teil 3, A. II. 2. a) aa), c).

³¹ Siehe vor allem EuGH Urt. v. 21.9.1983 – verb. Rs. 205 bis 215/82, Slg. 1983, 2633 Rn. 17 (Deutsche Milchkontor). Im Anschluss hieran aus neuerer Zeit etwa auch EuGH Urt. v. 5.11.2014 – C-402/13, ECLI:EU:C:2014:2333 Rn. 23 (Cypra); Urt. v. 27.6.2019 – C-348/18, ECLI:EU:C:2019:545 Rn. 57 (Azienda Agricola Barausse Antonio e Gabriele).

³² Die „Soweit-Formel“ wie hier mit der unionalen Kompetenzordnung in Verbindung bringend *Schulze Velmede*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 80, 136.

³³ v. *Arnauld/Martini*, in: Terhechte, EU-VerwR, § 2 Rn. 32; *T. v. Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 476–483; *Efstration*, in: Karakostas/Riesenhuber, Europäische Rechtsangleichung, 99 (106); *Hegels*, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht, S. 52 f.; *Kahl*, Die Verwaltung 29 (1996), 341 (352 f.); *Kramme*, in: Behme u. a., Perspektiven einer europäischen Privatrechtswissenschaft, 407 (409); *Krönke*, Verkehrensautonomie, S. 3 f.; *Rengeling*, VVDStRL 53 (1994), 202 (225); *Stöger*, ZÖR 2010, 247 (251 f.); *Wagner*, ZEuS 2014, 211 (214).

³⁴ Siehe zu den verschiedenen Stufen mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse ausführlich oben Teil 3, B.

das nationale Recht „durchgeführt“ wird. Abseits dieses Durchführungsvorbehalts kommt bei Bestehen einer unionalen Regelung allein diese zur Anwendung; es handelt sich dann um einen Fall des sog. *unmittelbaren* indirekten Vollzugs des Unionsrechts³⁵.

II. EU-Sekundärrecht

Hat die Union nach dem zuvor Gesagten kompetenzgemäß Sekundärrecht erlassen, so ist dieses in erster Linie für den Vollzug durch die nationalen Behörden maßgeblich. Voraussetzung für eine direkte Heranziehung im behördlichen Vollzug ist indes stets die unmittelbare Wirkung der entsprechenden sekundärrechtlichen Vorschriften³⁶, so dass es sich regelmäßig um Vorschriften in EU-Verordnungen handeln wird.³⁷ Eine allgemeine, sachgebietsübergreifende EU-Verordnung mit Regeln für den indirekten Vollzug des Unionsrechts vergleichbar zu den nationalen Verwaltungsverfahrensgesetzen existiert auf Unionsebene *de lege lata* nicht und ist auch *de lege ferenda* sowohl angesichts einer fehlenden dahingehenden Kompetenz der Union³⁸ als auch eines nach wie vor mangelnden Kodifikationswillens innerhalb der initiativberechtigten EU-Kommission³⁹ nicht zu erwarten. Die Maßstabskraft des EU-Sekundärrechts für den indirekten Vollzugs beschränkt sich daher auf die Fälle, in denen die Union kompetenziell zulässige, *punktueller* Regelungen betreffend den Verwaltungsvollzug – wie etwa Befugnisnormen oder Vorgaben zum Verwaltungsverfahren – trifft. Dann haben die nationalen Behörden diesen Regelungen entsprechend zu handeln. Dies beinhaltet vor allem die grundsätzlich autonom unionsrechtliche Auslegung der hierin enthaltenen Begriffe und behördlichen Entscheidungsspielräume.⁴⁰

³⁵ Grundlegend zur Differenzierung zwischen dem unmittelbaren und dem mittelbaren indirekten Vollzug *Rengeling*, Rechtsgrundsätze, S. 10f.

³⁶ Vgl. bereits oben Teil I, B. II. 2.

³⁷ Vgl. *Glaser*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR II, § 39 Rn. 45.

³⁸ Siehe oben Teil 2, A. II. 2. a). Dort aber auch zur Möglichkeit einer bloß redaktionellen Gesamtregelung, die die unionalen Befugnisse zum Erlass bereichsspezifischer Verfahrens- und Organisationsregeln bündelt und ein „allgemeines“ Verfahrens- bzw. Organisationsrecht bereichsübergreifend „vor die Klammer zieht“.

³⁹ *Hummer*, in: FS Streinz, 147 (156–158); *Kahl*, JuS 2018, 1025 (1032); *Schneider*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR II, § 56 Rn. 40–43; *Schoch*, in: ders./Schneider, VwVfG, Einleitung Rn. 740.

⁴⁰ Siehe hierzu noch ausführlich C. I. 1. und 2.

III. Grundfreiheiten und Art. 18 AEUV

Fehlt es an entsprechendem (kompetenzgemäßem) EU-Sekundärrecht, richtet sich der nationale Verwaltungsvollzug grundsätzlich allein nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften.⁴¹ Hierbei sind aber die allgemeinen Vorgaben des EU-Primärrechts zu berücksichtigen, wozu zunächst die Grundfreiheiten (Art. 34 ff., Art. 45 ff. AEUV) und das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV zählen.⁴²

Die Maßstabswirkung der Grundfreiheiten im Rahmen des mitgliedstaatlichen Verwaltungsvollzugs wird von *Gundel* mit dem Argument bestritten, dass die entsprechenden nationalen Vollzugsvorschriften keine gegenüber dem materiellen Unionsrecht abweichende inhaltliche Regelung treffen, sondern nur Verfahrensvoraussetzungen bzw. -modalitäten für die Geltendmachung von Ansprüchen festlegen.⁴³

Eine solche Begrenzung des Anwendungsbereichs der Grundfreiheiten auf (abweichende) *materielle* nationale Regelungen findet jedoch keine Anhaltspunkte in Art. 34 ff., Art. 45 ff. AEUV, zumal dem Unionsrecht die in Deutschland geläufige kategoriale Unterscheidung zwischen materiellem Recht und Verfahrens-/Organisations- bzw. Vollzugsrecht ohnehin nicht in dieser Trennschärfe zu entnehmen ist⁴⁴. Für eine derartige Einschränkung des Anwendungsbereichs besteht zudem kein Bedarf. Denn der zutreffende Kern dieser Auffassung dürfte darin zu erblicken sein, dass regelmäßig in der bloßen nationalen Ausgestaltung der Vollzugsregeln schon keine rechtfertigungsbedürftige Einschränkung etwaiger Grundfreiheiten zu sehen ist.⁴⁵ Dies lässt sich aber dogmatisch zwanglos auf der Ebene der (in diesen Fällen fehlenden) *Beschränkung* der jeweiligen Grundfreiheit abbilden, ohne bereits grundsätzlich den *Anwendungsbereich* zu verschließen. Ungeachtet dessen erfährt der Anwendungsbereich der Grundfreiheiten aber dahingehend eine beachtliche Einschränkung, als er einen grenzüberschreitenden Sachverhalt voraussetzt.⁴⁶ Reine Inlandssachverhalte sind mithin nicht

⁴¹ Zu den vom „Soweit“-Vorbehalt möglicherweise ebenfalls erfassten *allgemeinen Rechtsgrundsätzen* siehe noch nachfolgend B. VI.

⁴² S. *Augsberg*, in: Terhechte, EU-VerwR, § 6 Rn. 20; T. v. *Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 470 f.; *Ehlers/Pünder*, in: dies., Allg. VerwR, § 5 Rn. 62; *Hindelang*, in: Leible/Terhechte, Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, § 39 Rn. 24.

⁴³ *Gundel*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 3 Rn. 107.

⁴⁴ Vgl. bereits oben Teil 2, A. II. 2. b).

⁴⁵ So wie etwa parallel hierzu auch auf nationaler Ebene hinsichtlich der spezifischen Ausgestaltung der Zuständigkeitsverteilung beim behördlichen Eingriffshandeln kein eigenständiger Grundrechtseingriff anzunehmen ist, siehe oben Teil 1, B. II. 3. b).

⁴⁶ St. Rspr., siehe etwa EuGH Urt. v. 19.1.2017 – C-282/15, ECLI:EU:C:2017:26

an den Grundfreiheiten zu messen, auch wenn sie den indirekten Vollzug von Unionsrecht betreffen.

Ebenfalls von geringer Maßstabskraft für den indirekten Vollzug ist Art. 18 AEUV. So ist auch insoweit trotz des grundsätzlich weiten Wortlauts („im Anwendungsbereich der Verträge“) einschränkend ein (potenzieller) grenzüberschreitender Bezug vorauszusetzen.⁴⁷ Zudem bezieht sich die Vorschrift nur auf – im Bereich des Verwaltungsvollzugs wohl die absolute Ausnahme darstellende – Ungleichbehandlungen von *Personen* aufgrund der Staatsangehörigkeit, nicht aber auf die unterschiedliche rechtliche Behandlung von *Sachverhalten* mit und ohne Unionsrechtsbezug.⁴⁸ Für letztere „Diskriminierungen des *Unionsrechts*“ steht vielmehr der Äquivalenzgrundsatz zur Verfügung.

IV. Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz

Ebenjener Äquivalenzgrundsatz steht gemeinsam mit dem Effektivitätsgrundsatz im Zentrum des Diskurses um die unionsrechtliche Einhegung des indirekten Vollzugs.⁴⁹ Die Terminologie ist insoweit durchaus vielfältig⁵⁰, der

Rn. 38–41 (Queisser Pharma); aus der Lit.: *Blanke/Böttner*, in: *Niedobitek*, *Europarecht*, § 13 Rn. 286; *Cremer*, JURA 2015, 39 (43); *Lorenzen*, JURA 2021, 607 (612 f.); *Pache*, in: *Schulze/Janssen/Kadelbach*, *Hdb Europarecht*, § 10 Rn. 12 f.; *W. Schroeder*, *Europarecht*, § 14 Rn. 8 f.; *Streinz*, in: *Merten/Papier*, *HdbGR VI/1*, § 152 Rn. 16, 55. Ausführlich zu diesem Kriterium *Kutzscher*, *Der grenzüberschreitende Sachverhalt in der Rechtsprechung des EuGH*; *Lippert*, *Der grenzüberschreitende Sachverhalt im Unionsrecht*; *Papadileris*, JuS 2011, 123 ff.

⁴⁷ *Khan/Schäfer*, in: *Geiger u. a.*, *EUV/AEUV*, Art. 18 AEUV Rn. 5; *Michl*, in: *Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV*, Art. 18 AEUV Rn. 66–68; *Rossi*, in: *BeckOK Ausländerrecht*, Art. 18 AEUV Rn. 17; *W. Schroeder*, *Europarecht*, § 12 Rn. 4; *Streinz*, in: *ders.*, *EUV/AEUV*, Art. 18 AEUV Rn. 34.

⁴⁸ *Gundel*, in: *Schulze/Janssen/Kadelbach*, *Hdb Europarecht*, § 3 Rn. 194 m. Fn. 677.

⁴⁹ Siehe aus dem zahlreichen Schrifttum etwa *T. v. Danwitz*, *Europäisches Verwaltungsrecht*, S. 483–490; *Feilhès*, *Le principe d'équivalence en droit de l'Union européenne*; *Fuentetaja Pastor*, DA N.E. 5 (2018), 93 ff.; *Galetta*, in: *Kahl/Ludwigs*, *HdbVerwR II*, § 46; *Girerd*, RTDEur 38 (2002), 75 ff.; *Hindelang*, in: *Leible/Terhechte*, *Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht*, § 39 Rn. 18–20; *J. König*, *Der Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz*; *Kulms*, *Der Effektivitätsgrundsatz*; *Lenaerts*, in: *FS Tesauro*, Bd. II, 1057 ff.; *Öhlinger/Eberhard/Potacs*, *EU-Recht und staatliches Recht*, S. 119–122; *Schill/Krenn*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, *EUV Art. 4 Rn. 91–99*; *W. Schroeder*, in: *Niedobitek*, *Europarecht*, § 8 Rn. 65–68; *Vincze*, *Unionsrecht und Verwaltungsrecht*, S. 31–39; *Widdershoven*, *REALaw* 12(2) (2019), 5 ff.

⁵⁰ Die Bezeichnung als „Äquivalenz- bzw. Effektivitätsgrundsatz“ oder auch -prinzip („principle of equivalence and effectiveness“, „principe d'équivalence et d'effectivité“, „principio de equivalencia y efectividad“) dürfte inzwischen der weit überwiegenden

den Grundsätzen zugeschriebene Inhalt wird jedoch übereinstimmend wie folgt aufgefasst: Der Äquivalenzgrundsatz fordert, das nationale Recht in Angelegenheiten mit Unionsrechtsbezug nicht anders anzuwenden als in vergleichbaren rein nationalen Fällen⁵¹; der Effektivitätsgrundsatz hingegen verlangt, dass die Anwendung des nationalen Rechts die Verwirklichung des Unionsrechts nicht praktisch unmöglich macht oder übermäßig erschwert⁵².

Voraussetzung des Eingreifens dieser Grundsätze ist – ebenso wie bei den Grundfreiheiten⁵³ –, dass *nationales* Recht angewendet wird, es also an einer vollständigen unionsrechtlichen Harmonisierung durch Sekundärrecht (in Form von EU-Verordnungen)⁵⁴ fehlt. Dies kommt in der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH darin zum Ausdruck, dass die Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität stets in unmittelbarem Zusammenhang mit der „Soweit-Formel“ – also im Anschluss an die Feststellung, dass es an einer unionsrechtlichen Regelung fehlt – „aktiviert“ werden.⁵⁵ Exemplarisch können hierfür die Ausführungen des EuGH in der Rechtssache *Deutsche Umwelthilfe*⁵⁶ (Große Kammer) herangezogen werden:

Auffassung in der Literatur und der neueren Terminologie des EuGH entsprechen, siehe etwa EuGH Urt. v. 2.3.2023 – C-664/21, ECLI:EU:C:2023:142 Rn. 29 (Nec Plus Ultra Cosmetics); Urt. v. 15.6.2023 – C-287/22, ECLI:EU:C:2023:491 Rn. 40 (Getin Noble Bank); Urt. v. 29.6.2023 – C-211/22, ECLI:EU:C:2023:529 Rn. 55 (Super Bock Bebidas); Urt. v. 13.7.2023 – C-35/22, ECLI:EU:C:2023:569 Rn. 23 (CAJASUR Banco) und die Nachw. in der vorigen Fn. Alternativ finden sich für den Äquivalenzgrundsatz die Bezeichnungen „Diskriminierungsverbot“ (siehe etwa *Blanke*, Vertrauensschutz, S. 452) und „Grundsatz der Gleichwertigkeit“ (*Gundel*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 3 Rn. 194), für den Effektivitätsgrundsatz die Bezeichnungen „Vereitelungsverbot“ (*Pagenkopf*, NVwZ 1993, 216 [219]), „Beeinträchtigungsverbot“ oder „Effizienzgebot“ (*Stern*, JuS 1998, 769 [774]).

⁵¹ *Weiß*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR II, § 35 Rn. 43.

⁵² *Gärditz*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, EU-Rechtsschutz, § 35 Rn. 35. Trotz der alternativen Formulierung „unmöglich machen“ oder „übermäßig erschweren“ handelt es sich im Ergebnis um einen einheitlichen Mindestwirksamkeitsstandard und nicht um zwei unterschiedlich handzuhabende Beeinträchtigungsgrenzen, so auch *Ebers*, Unionsprivatrecht, S. 274 f.; *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 143 f.; *Tomasic*, Effet utile, S. 127–133 („Alle Formen des *effet-utile*-Arguments [...] sind letztlich nur besondere Ausprägungen einer teleologischen Argumentation“).

⁵³ Siehe oben Teil 3, B. II. 2.

⁵⁴ Siehe zur Frage, ob auch die allgemeinen Rechtsgrundsätze Bestandteil der „Soweit-Formel“ sind, B. VII. 3.

⁵⁵ Zutreffend *J. König*, Der Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz, S. 45: „[Der Gerichtshof] wendet [...] den Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz stets im Anschluss an die Soweit-Formel an, mit der auf das Fehlen gemeinschaftlicher Verfahrensregelungen hingewiesen wird“.

⁵⁶ EuGH Urt. v. 19.12.2019 – C-752/18, ECLI:EU:C:2019:1114 Rn. 33; Hervorhebung des Verf.

„Hierzu ist erstens festzustellen, dass *mangels einer Vereinheitlichung* der nationalen Zwangsvollstreckungsverfahren die Modalitäten ihrer Durchführung nach dem Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten ihrer jeweiligen innerstaatlichen Rechtsordnung unterfallen. Diese Modalitäten müssen allerdings die doppelte Voraussetzung erfüllen, dass sie nicht ungünstiger sind als diejenigen, die gleichartige, dem innerstaatlichen Recht unterliegende Sachverhalte regeln (Äquivalenzgrundsatz), und dass sie die Ausübung der durch das Unionsrecht verliehenen Rechte nicht unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Effektivitätsgrundsatz).“

Die konkreten, über die allgemeine Definition hinausgehenden Konturen des Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatzes sind trotz der allgemeinen Anerkennung dieser Grundsätze abstrakt nur schwer greifbar.⁵⁷ Festzuhalten ist zunächst, dass sich die aus dem Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz erwachsenden Anforderungen nicht auf nationales Recht beschränken, das innerstaatlich als *Verfahrens-/Organisations-* oder *Prozessrecht* einzustufen ist. Der Anwendungsbereich ist vielmehr angesichts des insoweit untrennbaren Zusammenhangs parallel zur sog. Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten und damit *funktional* zu bestimmen.⁵⁸ Unter dem Vorbehalt des Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatzes steht mithin sämtliches nationales Recht, nach dem die Mitgliedstaaten zur Verwirklichung unionsrechtlicher Bestimmungen *zu verfahren* haben.⁵⁹ Die Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität kommen mit anderen Worten in solchen Sachverhalten zur Geltung, auf die grundsätzlich zugleich Unionsrecht und nationales Recht Anwendung finden.⁶⁰

Die grundsätzliche Anerkennung des Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatzes in Rechtsprechung und Literatur sollte nicht davon abhalten, sich deren dogmatischer Grundlagen zu vergewissern, fehlt es doch insbesondere schon an einer ausdrücklichen unions(primär)rechtlichen Regelung.⁶¹ Zu Recht wird insofern überwiegend angeführt, dass es sich bei den Grundsätzen der Äquivalenz und Effektivität um Konkretisierungen der allgemeinen, aus Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV bzw. Art. 291 Abs. 1 AEUV

⁵⁷ So auch *Hatje*, Gemeinschaftsrechtliche Steuerung, S. 58; *Nettesheim*, in: GS Grabitz, 447 (459); *Ohler*, in: Terhechte, EU-VerwR, § 9 Rn. 17; *Schoch*, in: FG 50 Jahre BVerwG, 507 (512) („Zauberformel“); *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 144–146; *Terhechte*, in: ders., EU-VerwR, § 7 Rn. 35 (jeweils zum Effektivitätsgrundsatz).

⁵⁸ Siehe zum Gegenstand der sog. Verfahrensautonomie bereits oben Teil 2, B. I. 1. a).

⁵⁹ Der Sache nach ebenso *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 132.

⁶⁰ *Galetta*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR II, § 46 Rn. 6; *Pechstein*, EU-Prozessrecht, Rn. 22.

⁶¹ Für den besonderen Bereich des Schutzes der finanziellen Interessen der Union immerhin angedeutet in Art. 325 Abs. 4 AEUV: „Zur Gewährleistung eines *effektiven* und *gleichwertigen* Schutzes in den Mitgliedstaaten“; Hervorhebungen des Verf.

folgenden Verpflichtung der Mitgliedstaaten handelt, das Unionsrecht vollständig, einheitlich und effektiv zu vollziehen⁶² (sog. Grundsatz der einheitlichen Wirksamkeit⁶³).⁶⁴ Allein mit dem Rekurs auf Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV bzw. Art. 291 Abs. 1 AEUV ist aber noch nicht geklärt, wie sich diese Grundsätze konkret auf das nationale Recht und die nationale Rechtsanwendung auswirken, insbesondere in welchem Zusammenhang sie mit dem Anwendungsvorrang stehen.

Verbreitet wird behauptet, es handle sich bei ihnen um *Rechtsprinzipien* im Sinne des Prinzipienverständnisses *Dworkins*⁶⁵ und *Alexys*⁶⁶, also um über bloße Auslegungsregeln hinausgehende, unmittelbare Wirkung entfaltende Optimierungsgebote, die im Gegensatz zu starren *Rechtsregeln* mit anderen Prinzipien (wie etwa dem Grundsatz der Rechtssicherheit) abgewogen werden können.⁶⁷ In diesem Abwägungsvorgang manifestiere sich der Unterschied zur bloßen Heranziehung der Kollisionsnorm des Anwendungsvorrangs (im engeren Sinne).

In einer neueren Untersuchung von *Schulze Velmede* sieht sich diese Auffassung grundsätzlicher Kritik ausgesetzt.⁶⁸ So wird schon im Anschluss an dahingehend kritische Stimmen im Schrifttum⁶⁹ die Grundannahme der

⁶² Siehe zu dieser Verpflichtung bereits oben A.

⁶³ Die Terminologie ist in diesem Punkt uneinheitlich, teilweise ist auch vom „Prinzip der einheitlichen *Anwendung*“ (*Terhechte*, in: Härtel, Hdb Föderalismus, Bd. IV, § 89 Rn. 25–28; Hervorhebung des Verf.) die Rede. Hier wird im Anschluss an *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 185–205; *W. Schroeder*, Gemeinschaftsrechtssystem, S. 426 f. und *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 92 f. davon ausgegangen, dass es sich beim „Grundsatz der einheitlichen Wirksamkeit“ um einen Oberbegriff handelt, unter dem sich die Grundsätze der „einheitlichen Anwendung“ und „praktischen Wirksamkeit“ zusammenführen lassen. In diesem Sinne auch bereits *Nettesheim*, in: GS Grabitz, 447 ff.

⁶⁴ *Kahl*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 4 EUV Rn. 128; *Ebers*, Unionsprivatrecht, S. 210 f.; *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 187–193; *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 92 f.; a. A. (Ableitung aus dem unionsrechtlichen Rechtsstaatsprinzip) v. *Bogdandy*, in: ders./Bast, Europäisches VerfR, 13 (37 f.); unklar *Franzius*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 4 EUV Rn. 124; *Schill/Krenn*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV Art. 4 Rn. 91, die sowohl auf Art. 4 Abs. 3 EUV als auch auf das Rechtsstaatsprinzip abstellen.

⁶⁵ *Dworkin*, Taking Rights Seriously, S. 22–28.

⁶⁶ *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 75–90; ähnlich auch bereits *ders.*, Rechtstheorie Beiheft 1/1979, 59 ff. Umfassend und vergleichend zu *Dworkins* und *Alexys* Prinzipientheorie *Heinold*, Die Prinzipientheorie bei Ronald Dworkin und Robert Alexy.

⁶⁷ Ausführlich hierzu *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 193–203, 222–239; so im Ergebnis auch *Schill/Krenn*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV Art. 4 Rn. 91; *Schmidt-Aßmann*, DVBl. 1993, 924 (931); *W. Schroeder*, Gemeinschaftsrechtssystem, S. 423–445.

⁶⁸ *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 147–153.

⁶⁹ Siehe etwa *Ávila*, Theorie der Rechtsprinzipien, S. 42–55; *Jestaedt*, in: FS Isensee,

Alexyschen Prinzipientheorie – die Trennung von Regeln und Prinzipien – angesichts des konturenarmen Kriteriums der „Abwägungsfähigkeit“ von Rechtssätzen für wenig tragfähig, ja gar willkürlich erachtet.⁷⁰ Selbst bei deren Zugrundelegung sei das Prinzip einheitlicher Wirksamkeit als Grundlage des Äquivalenz- und Effektivitätsprinzips gerade kein der Abwägung im Sinne eines Optimierungsgebots zugängliches Rechtsprinzip, sondern angesichts seiner Bedeutung für die Erreichung der unionalen Ziele eine unverhandelbare Grundvoraussetzung.⁷¹ Die Konstruktion eines *Prinzipienkonflikts* sei überdies überflüssig, da schon eine direkte Kollision zwischen zwei *Rechtsregeln* vorliege. Der aus Art. 4 Abs. 3 EUV bzw. Art. 291 Abs. 1 AEUV abgeleitete Grundsatz einheitlicher Wirksamkeit setze stets einen normativen Bezugspunkt im Unionsrecht voraus und sei daher – entgegen der überwiegenden Auffassung in der Literatur⁷² – nicht für sich genommen unmittelbar anwendbar.⁷³ Eine Rechtsregel ergebe sich aber aus der, in ihrer Wirksamkeit beeinträchtigten, konkreten unionsrechtlichen Bestimmung⁷⁴, die *im Wege der Auslegung nach den Grundsätzen der Äquivalenz und Effektivität* einen bestimmten Mindestwirksamkeitsanspruch vorsehe. Wird dieser durch eine nationale Norm unterschritten, liege eine Kollision von Rechtsregeln vor, die mithilfe der Kollisionsnorm des Anwendungsvorrangs (im engeren Sinne) aufgelöst werden könne.⁷⁵

253 (261–263); *Klement*, JZ 2008, 756 (760 f.); *Unger*, Das Verfassungsprinzip der Demokratie, S. 139–141.

⁷⁰ *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 148 f. *Hong*, Abwägungsfeste Rechte, S. 50–52 spricht einprägsam in einem anderen Kontext von der „Alexyschen Unschärfe“. Diesem Einwand tritt auch *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 153–155 nicht grundsätzlich entgegen, sieht aber gleichwohl in der Prinzipientheorie zumindest ein taugliches Erklärungsmodell für die Rechtsprechung des EuGH.

⁷¹ *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 149. Vgl. auch *Vincze*, ZaöRV 2017, 235 (239); *Weiß*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR II, § 35 Rn. 43.

⁷² Für die unmittelbare Wirkung von Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz *Dörr/Lenz*, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, Rn. 522; *Gärditz*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, EU-Rechtsschutz, § 35 Rn. 35; *Hatje*, in: FS Rengeling, 249 (257 f.); *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 203–205; *Obwexer*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, EUV Art. 4 Rn. 103; *Streinz*, in: ders., EUV/AEUV, Art. 4 EUV Rn. 34; wohl auch *Niedobitek*, VerwArch 92 (2001), 58 (76).

⁷³ *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 150–153. In diesem Sinne auch *C. D. Classen*, JZ 1997, 724 (725); *Frank* ZÖR 2000, 1 (38); *Franzius*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 4 EUV Rn. 95; *Klamert*, in: Kellerbauer/Klamert/Tomkin, EU Treaties, Art. 4 TEU Rn. 30; *Stelkens*, EuR 2012, 511 (527).

⁷⁴ Siehe zum Begriff der unionsrechtlichen Bestimmung in diesem Kontext ausführlich *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 111–118.

⁷⁵ *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 151–153.

Im Ergebnis sind sich beide Auffassungen trotz der unterschiedlichen dogmatischen Perspektive darin einig, dass es sich jedenfalls bei dem Grundsatz der Effektivität – dem in der Rechtspraxis eine gegenüber dem vergleichsweise leicht handhabbaren und eine untergeordnete Rolle spielenden Äquivalenzgrundsatz ungleich höhere Bedeutung beizumessen ist⁷⁶ – um ein *relatives* Konzept handelt und es folglich stets eine Frage des Einzelfalls ist, welche konkreten unionsrechtlichen Grenzen dem nationalen Recht und dessen Anwendung gezogen sind.⁷⁷ Auch *Schulze Velmede* erkennt infolgedessen die Notwendigkeit einer Abwägung zur inhaltlichen Bestimmung des unionsrechtlichen Mindestwirksamkeitsanspruchs an, verortet diesen Abwägungsvorgang jedoch *innerhalb* des Prinzips einheitlicher Wirksamkeit und nicht als Abwägung zwischen dem Prinzip einheitlicher Wirksamkeit und *anderen* unionsrechtlichen Prinzipien (z. B. Rechtssicherheit).⁷⁸ Nationales Recht muss damit nach beiden Ansichten in der Rechtsanwendung nicht stets bei einem Konflikt mit unionsrechtlichen Regelungszielen zurückweichen. Verfolgt das nationale Recht selbst Regelungsziele mit *unionsrechtlicher* Bedeutung, findet eine Zurückdrängung nur dann statt, wenn dem Regelungsziel der unionsrechtlichen Norm im Einzelfall eine höhere Bedeutung zukommt. Der einzige inhaltliche Unterschied der beiden Ansätze besteht darin, dass nach Auffassung *Krönkes* diese Abwägung zugunsten des Erhalts der nationalen Vorschrift vorstrukturiert ist:⁷⁹

„Nur wenn *besondere, unionsrechtsspezifische Umstände* vorliegen, die der *mitgliedstaatliche Gesetzgeber* im Rahmen seines für innerstaatliche Konstellationen getroffenen Ausgleichs des Interesses an einer effektiven Rechtsdurchsetzung einerseits und der rechtsstaatsprinzipiellen Belange andererseits *nicht berücksichtigen konnte* oder *nicht berücksichtigt hat*, ist der entsprechende Ausgleich der widerstreitenden Interessen ausnahmsweise auf unionsrechtlicher Ebene durch eine eigenständige Abwägung vorzunehmen und ist der mitgliedstaatliche Spielraum zur Ausgestaltung des Verfahrens in solchen Fällen eingeschränkt oder gar vollständig aufgehoben.“

Er begründet dies damit, dass insofern im Rahmen der Abwägung auch der kompetenzielle Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Berücksichtigung finden

⁷⁶ *Bobek*, in: Micklitz/de Witte, *Autonomy of the Member States*, 305 (315); *T. v. Danwitz*, *Europäisches Verwaltungsrecht*, S. 485; *Franzius*, in: *Frankfurter Kommentar EUV/GRG/AEUV*, Art. 4 EUV Rn. 125; *Hatje*, in: *FS Rengeling*, 249 (257); *Krönke*, *Verfahrensautonomie*, S. 229f.; *Schulze Velmede*, *Europäisches Verordnungsrecht*, S. 143; *Terbechte*, in: *ders.*, *EU-VerwR*, § 7 Rn. 34.

⁷⁷ *Krönke*, *Verfahrensautonomie*, S. 205, 224; *Schulze Velmede*, *Europäisches Verordnungsrecht*, S. 145f., 156, 161.

⁷⁸ *Schulze Velmede*, *Europäisches Verordnungsrecht*, S. 168f.; Hervorhebungen des Verf.

⁷⁹ *Krönke*, *Verfahrensautonomie*, S. 231; Hervorhebungen im Original. Im Anschluss hieran auch *Wedemeyer*, *Europäische Verwaltung*, S. 77 f.

müsse.⁸⁰ Die Vorgaben des Unionsrechts – und dementsprechend auch die primärrechtskonforme Auslegung der Regelungsziele allgemeiner materieller unionsrechtlicher Bestimmungen im Falle fehlenden expliziten (Verfahrens-)Sekundärrechts – dürften nur so weit reichen, wie dies zur Erfüllung der angestrebten Ziele – Gewährleistung der einheitlichen Wirksamkeit einerseits sowie Wahrung der rechtsstaatlichen Grundsätze andererseits – *erforderlich* sei. Unionsrechtliche Ingerenzen seien aber regelmäßig nicht erforderlich, da im Grundsatz davon auszugehen sei, dass die mitgliedstaatlichen Regelungen bereits einen Ausgleich zwischen dem Interesse an einer effektiven Rechtsdurchsetzung und der Wahrung rechtsstaatlicher Grundsätze getroffen haben.⁸¹

Dem ist entgegenzuhalten, dass es die originäre Aufgabe des *unionalen* Gesetzgebers ist, widerstreitende *unionsrechtliche* Interessen im Rahmen der Rechtsetzung auszutarieren, was auch darin zum Ausdruck kommt, dass etwaige Ergebnisse seiner Interessenabwägung gerade im Hinblick auf die Erforderlichkeit (sowie der Geeignetheit) nur einer eingeschränkten Überprüfbarkeit unterliegen.⁸² Es erscheint in Anbetracht dessen fragwürdig, in einer rein *national-rechtlichen* Ausgestaltung standardmäßig zugleich eine sachgerechte Abwägung *unionsrechtlicher* Interessen zu erblicken, zumal die entsprechenden, bis heute unverändert Geltung beanspruchenden nationalen (Durchsetzungs-)Rechtsvorschriften (etwa [L-]VwVfG, VwGO) häufig aus einer Zeit stammen, in der es entweder noch gänzlich an einer Sensibilität für indirekte Kollisionen zwischen Unionsrecht und nationalem Recht – und der daraus folgenden Notwendigkeit der unionsrechtlich orientierten Abwägung der verfolgten Regelungsziele – fehlte oder diese noch kaum ausgeprägt war.⁸³

Die vom Gebot einheitlicher Wirksamkeit geforderte Abwägung zwischen den in einer unionsrechtlichen Norm verkörpertten Regelungszielen und den einer nationalen Vorschrift zu entnehmenden – unionsrechtlich relevanten – Regelungszielen entzieht sich folglich einer Vorstrukturierung, die in Form der vorgeschlagenen „Unberührtheitsvermutung“ nationalen Rechts der rechtlichen Anerkennung eines Grundsatzes der Verfahrensaufonomie „durch die Hintertür“ gleichkäme. Vielmehr ist für die Ermittlung des unionsrechtlich vorgegebenen – mitgliedstaatlichem Recht ggf. entge-

⁸⁰ Insoweit übereinstimmend *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 138 f.

⁸¹ *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 227 f., 231.

⁸² Vgl. hierzu oben Teil 2, B. IV. 1.

⁸³ Soweit ersichtlich hat erstmals *Komendera*, Normenkonflikte zwischen EWG- und BRD-Recht im Jahre 1974 das Konzept indirekter Kollisionen in den rechtswissenschaftlichen Diskurs eingeführt.

genstehenden – Mindestwirksamkeitsanspruchs im konkreten Fall stets eine sorgfältige Abwägung der zugrundeliegenden Regelungsziele im Einzelfall vonnöten, die sich vor allem auf eine Auslegung der konkreten durchzusetzenden unionsrechtlichen Bestimmungen zu stützen hat.⁸⁴

Als wohl prominentestes und vieldiskutiertes⁸⁵ Beispiel einer auf der Grundlage des Effektivitätsgrundsatzes erfolgten (indirekten) „Europäisierung“ des (deutschen) Verwaltungsrechts⁸⁶ kann auf die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Alcan II*⁸⁷ verwiesen werden. In Konflikt standen insoweit die unionsrechtliche Vorgabe, dass unionsrechtswidrig gewährte mitgliedstaatliche Beihilfen zurückzufordern sind (inzwischen Art. 16 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 der VO [EU] 2015/1589 i. V. m. dem Rückforderungsbeschluss der Kommission) und die aus § 48 (L-)VwVfG folgenden, im konkreten Fall grundsätzlich einschlägigen Beschränkungen und Grenzen der Rücknahmemöglichkeit rechtswidriger Verwaltungsakte (Einräumung eines Rücknahmeermessens, Berücksichtigung schutzwürdigen Vertrauens in § 48 Abs. 2 Satz 2 [L-]VwVfG, Rücknahmefrist gem. § 48 Abs. 4 Satz 1 [L-]VwVfG).

Bei der Abwägung zwischen dem unionsrechtlichen Interesse an der Herstellung rechtmäßiger Zustände durch die Rücknahme unionsrechtswidrig gewährter Beihilfen und den – ebenfalls unionsrechtlich anerkannten – Grundsätzen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes, die in den genannten Einschränkungen der nationalen Rücknahmemöglichkeit in § 48 (L-)VwVfG zum Ausdruck kommen, überwog nach Auffassung des EuGH das Interesse an der Rücknahme der Beihilfen, so dass § 48 (L-)VwVfG der Rücknahme im Ergebnis nicht entgegenstand. Dies lässt sich vor allem⁸⁸ damit begründen, dass die unionsrechtliche Ausgestaltung der Kontrolle der Gewährung nationaler Beihilfen (Art. 108 AEUV, VO [EU] 2015/1589) der EU-Kommission eine besondere Stellung und Entscheidungsgewalt einräumt.⁸⁹ Ihr allein steht es zu, über die Rücknahme mitgliedstaatlicher Beihilfen oder den Verzicht hierauf zu entscheiden (vgl. Art. 16 Abs. 1 Sätze 1

⁸⁴ *Schulze Velmede*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 179–181.

⁸⁵ Vgl. die zahlreichen Nachw. bei *Gundel*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 3 Rn. 198 m. Fn. 695 und *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 247 m. Fn. 12.

⁸⁶ Zum Begriff der „Europäisierung“ des nationalen Rechts statt vieler *Ludwigs*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR I, § 8 Rn. 2–10; *Tridimas*, REALaw 13(2) (2020), 5 (5–8).

⁸⁷ EuGH Urt. v. 20.3.1997 – C-24/95, Slg. 1997, I-1591. Zu Sachverhalt und Verfahrensgang zusammenfassend *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 267–270.

⁸⁸ Umfassend zu den verschiedenen Argumentationslinien *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 280–290 m. w. N.

⁸⁹ Vgl. hierzu und zum Folgenden *Beljin*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 29 Rn. 273, 283 f.; *T. v. Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 565 f.; *Goffart*, Rückforderung unionsrechtswidriger mitgliedstaatlicher Beihilfen, S. 26–56;

und 2 der VO [EU] 2015/1589). Liegt demnach – wie in der Rechtssache *Alcan II* – eine bestandskräftige Entscheidung der EU-Kommission vor, die eine mitgliedstaatliche Beihilfe für mit dem Binnenmarkt unvereinbar erklärt und zu deren Rückforderung auffordert, „so ist die nationale Behörde nicht berechtigt, irgendeine andere Feststellung [als die Rückforderung] zu treffen“.⁹⁰

V. Grundrechte

Aus deutscher Perspektive ist die Grundrechtsbindung der Verwaltungsbehörden eine Selbstverständlichkeit und hinsichtlich der Grundrechte *des Grundgesetzes* in Art. 1 Abs. 3 GG explizit angeordnet.⁹¹ Die Gründungsverträge der Europäischen Gemeinschaften ließen eine dahingehende Anordnung einer gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsbindung hingegen vermissen, fehlte es doch schon grundsätzlich an der Normierung eines Grundrechtskatalogs auf den sich eine derartige Bindung hätte beziehen können. Auch im Übrigen fehlte es zu diesem Zeitpunkt an einer Sensibilität dafür, dass die Ausübung von Hoheitsgewalt durch die Gemeinschaften einer Einhegung durch Gemeinschaftsgrundrechte bedarf.⁹² Erst mit dem Durchdringen der Erkenntnis, dass mit den Tätigkeiten der Gemeinschaften – insbesondere aufgrund der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts – Verkürzungen individueller Rechte einhergehen können, entwickelte der EuGH in der Konsequenz – erstmals in der Entscheidung zur Rechtssache *Stauder*⁹³ – im Wege der wertenden Rechtsvergleichung ungeschriebene Gemeinschaftsgrundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze.⁹⁴ Mit dem In-

Juntunen, Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts, S. 155–157; *J. König*, Der Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz, S. 122 f.; *Krönke*, Verfahrensautonomie, S. 282–284.

⁹⁰ EuGH Urt. v. 20.3.1997 – C-24/95, Slg. 1997, I-1591 Rn. 34 (*Alcan II*).

⁹¹ Ausführlich hierzu *Grimm*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR III, § 68; *Horn*, Die grundrechtsunmittelbare Verwaltung; S. 93–182; *ders.*, in: FS Stern, 2012, 353 ff.; *Kempen*, in: Merten/Papier, HdbGR II, § 54 Rn. 37–56; *J. P. Schaefer*, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR III, § 76.

⁹² *Dauses*, Der Schutz der Grundrechte in der Rechtsordnung der Europäischen Union, S. 21 f.; *Edenharter*, Grundrechtsschutz, S. 619 f.; *Ehlers/Germelmann*, in: dies., EuGR, § 2.2 Rn. 2; *Greer/Gerards/Slowe*, Human Rights, S. 293; *Haltern*, EuropaR II, Rn. 1386–1392; *Kober*, Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Union, S. 23; *Kugelmann*, in: Niedobitek, Europarecht, § 4 Rn. 4; *Munding*, Das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz, S. 39–41; *Nicolaysen*, in: Heselerhaus/Nowak, EU-Grundrechte-HdB, § 1 Rn. 4 f.; *Schmahl*, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR III, § 62 Rn. 2; *Terhechte*, Europäische Grundrechte, S. 11–13.

⁹³ EuGH Urt. v. 12.11.1969 – 29/69, Slg. 1969, 419.

⁹⁴ *Edenharter*, Grundrechtsschutz, S. 619–621; *Ehlers/Germelmann*, in: dies., EuGR,

krafttreten des Vertrags von Lissabon wurden diese auch erstmals in Form der EU-Grundrechtecharta kodifiziert und in das EU-Primärrecht integriert (Art. 6 Abs. 1 EUV).⁹⁵

Die EU-Grundrechtecharta ist folglich nun die wesentliche Quelle der EU-Grundrechte.⁹⁶ Komplettiert wird der europäische Grundrechtsschutz durch die nationalen Grundrechte und die EMRK⁹⁷, auf die jedoch aufgrund der hiesigen spezifischen Untersuchung des unionsrechtlichen Rahmens des indirekten Vollzugs nicht vertieft eingegangen wird. Es ist insoweit lediglich festzuhalten, dass das Verhältnis der unterschiedlichen Grundrechtsebenen zueinander kein Verhältnis der strikten Alternativität, sondern eines der Kumulation bzw. Parallelität ist⁹⁸, was treffend in neuerer Zeit – insbesondere im Nachgang zu den Entscheidungen *Recht auf Vergessen I und II* des BVerfG – mit dem Begriff des Grundrechtspluralismus bzw. -föderalismus beschrieben wird⁹⁹.

Die EU-Grundrechtecharta ist dabei nicht nur maßstäblich für die Grundrechtsbindung des Handelns der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stel-

§ 2.2 Rn. 2–4; *Kugelman*, in: Niedobitek, Europarecht, § 4 Rn. 5; *Kühling*, in: v. Bogdandy/Bast, Europäisches VerfR, 657 (662 f.); *Lorenzen*, JURA 2021, 482 f.; *Munding*, Das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz, S. 41–45; *Schmahl*, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR III, § 62 Rn. 3–6; *Wollenschläger*, in: Hatje/Müller-Graff, Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, § 13 Rn. 5 f. Ausführlich zur Methodik des EuGH V. *Skouris*, in: Merten/Papier, HdbGR VI/1, § 157 Rn. 11–41. Siehe zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen noch nachfolgend B. VI.

⁹⁵ Zur Entstehungsgeschichte der EU-Grundrechtecharta *de Búrca*, E.L. Rev. 40 (2015), 799 ff.; *Nicolaysen*, in: Heselhaus/Nowak, EU-Grundrechte-HdB, § 1 Rn. 73–77; *Niedobitek*, in: Merten/Papier, HdbGR VI/1, § 159 Rn. 1–42; *Nowak*, in: Terhechte, EU-VerwR, § 12 Rn. 3–8; *Schmahl*, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR III, § 62 Rn. 17–21; *Stern/Hamacher*, in: Stern/Sachs, GRCh, A Rn. 12–26.

⁹⁶ Siehe zur „Reservefunktion“ der allgemeinen Rechtsgrundsätze nachfolgend B. VI.

⁹⁷ Siehe zu dieser dreigeteilten Struktur des europäischen Grundrechtsschutzes (EU-Grundrechte, EMRK, nationale Grundrechte) statt vieler *Grabenwarter*, in: ders., Europäischer Grundrechtsschutz, § 1 Rn. 1–12; *Ludwigs/Sikora*, JuS 2017, 385 ff.

⁹⁸ EuGH Urt. v. 26.2.2013 – C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105 Rn. 29 (Åkerberg Fransson); Urt. v. 26.2.2013 – C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107 Rn. 60 (Melloni); BVerfGE 152, 152 Rn. 60–62, 71; *Bilz*, Margin of Appreciation, S. 31 f.; *Britz*, EuGRZ 2015, 275 (280 f.); *Kugelman*, in: Niedobitek, Europarecht, § 4 Rn. 165 f.; *Marsch*, in: Kahl/Ludwigs, Hdb-VerwR V, § 125 Rn. 14 f. Anders noch BVerfGE 118, 79 (95 f.); *Masing*, JZ 2015, 477 (481 f.).

⁹⁹ *Hirsch*, in: Kolloquium Gollwitzer, 81 ff.; *Hölzlzimmer*, in: Lorenzmeier/Sancin, Contemporary Issues of Human Rights Protection in International and National Settings, 111 (116 f.); *Kingreen*, JZ 2013, 801 ff.; *Kleinlein*, Grundrechtsföderalismus; *Lepsius*, in: Masing u. a., Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa, 47 ff.; *Wendel*, EuR 2022, 327 ff.

len der Union (Art. 51 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 GRCh), sondern gilt auch für die *Mitgliedstaaten* „bei der Durchführung des Rechts der Union“ (Art. 51 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GRCh). Da mit den „Mitgliedstaaten“ i.S.d. Art. 51 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GRCh sämtliche mitgliedstaatlichen Organe und damit auch nationale Verwaltungsbehörden gemeint sind¹⁰⁰, entscheidet folglich die Reichweite des Begriffs der „Durchführung“ darüber, inwiefern der indirekte Vollzug allgemein die Gewährleistungen der GRCh zu beachten hat (dazu 1.). Daneben bestehen in der GRCh noch besondere Gewährleistungen betreffend den Verwaltungsvollzug, die mitunter auch einen eigenständigen (enger gefassten) Kreis an Verpflichtungsadressaten vorsehen (dazu 2.).

1. Indirekter Vollzug und „Durchführung“ von Unionsrecht

Die Auslegung des Begriffs der „Durchführung“ in Art. 51 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GRCh kann mit Fug und Recht als „Gretchenfrage“ zum Anwendungsbereich der GRCh bezeichnet werden¹⁰¹, schließlich entscheidet sie darüber, ob mitgliedstaatliches Handeln überhaupt an den Grundrechten der EU-Grundrechtecharta zu messen ist oder allein nationalen Grundrechtsbindungen (ggf. ergänzt durch die Gewährleistungen der EMRK) unterliegt. Zugleich hängt hiervon auch ab, ob etwaiger Rechtsschutz allein vor nationalen oder auch vor den Unionsgerichten erlangt werden kann. Angesichts dieser enormen (rechts-)praktischen Bedeutung des Begriffs der „Durchführung“ in Art. 51 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GRCh verwundert das schier unerschöpfliche rechtswissenschaftliche Interesse¹⁰² hieran nicht. Als Ausgangspunkt ist insoweit festzuhalten, dass es einer *autonomen* Begriffsbildung bedarf, womit insbesondere die im Rahmen dieser Untersuchung gewonnen Erkenntnisse zum (kompetenzrechtlichen) Begriff der Durchführung in Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV¹⁰³ nicht ohne Weiteres übertragen

¹⁰⁰ Allgemein hierzu bereits oben Teil 1, B. II. 3. a). Speziell zu Art. 51 Abs. 1 Alt. 2 GRCh *Holoubek/Lechner/Oswald*, in: *Holoubek/Lienbacher*, GRC, Art. 51 Rn. 15; *Schorkopf*, in: *Grabenwarter*, Europäischer Grundrechtsschutz, § 5 Rn. 17; *Schubert*, in: *Franzen/Gallner/Oetker*, EuArbR, GRC Art. 51 Rn. 28; *Stangl*, in: *Kahl/Raschauer/Storr*, Grundsatzfragen der europäischen Grundrechtecharta, 1 (5); *Streinz/Michl*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, Art. 51 GRCh Rn. 5.

¹⁰¹ *Lenaerts/Rüth*, RdA 2022, 273 (276); *Eylert*, EuZA 2023, 323 (333). Vgl. auch *Bucher*, ZEuS 2016, 203 (205): „Kardinalfrage des Grundrechtsföderalismus“.

¹⁰² Monografisch etwa *Gourdet*, Europäischer Grundrechtsschutz, S. 209–377 und die Werke von *Heuer*, *Mall* und *Nusser* mit dem übereinstimmenden Titel „Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte“. Siehe auch die zahlreichen Nachw. in Teil 2, A. II. 1. a), Fn. 61.

¹⁰³ Siehe oben Teil 3, B. III.

werden können.¹⁰⁴ Da eine allgemeine Konkretisierung des Rechtsbegriffs der „Durchführung“ ungeachtet des Regelungskontextes stets – und damit auch im Falle von Art. 51 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GRCh – mit einigen Schwierigkeiten behaftet ist, behilft sich die Literatur mit der Bildung von Fallgruppen, die in ihrer Bezeichnung mitunter an entsprechende Leitentscheidungen des EuGH angelehnt sind.¹⁰⁵

Es lassen sich grundsätzlich vier Konstellationen unterscheiden: Die Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten bei der Einzelfallanwendung oder normativen „Umsetzung“ von EU-Verordnungen (und Beschlüssen) (sog. *Wachauf-* bzw. *agency-Situation*)¹⁰⁶, bei der Einschränkung von Grundfreiheiten (sog. ERT-Konstellation)¹⁰⁷, bei der Umsetzung von Richtlinien und bei einem sonstigen mitgliedstaatlichen Handeln „im Anwendungsbereich“ des Unionsrechts¹⁰⁸.

In der sog. *agency-Situation* ist die durch Art. 51 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GRCh vermittelte Grundrechtsbindung der nationalen Stellen einhellig anerkannt. Bzgl. der *Einzelfallanwendung* von EU-Verordnungen bzw. Beschlüssen lässt sich dies ohne Weiteres damit begründen, dass die mitgliedstaatlichen Stellen in diesen Fällen funktional als Unionsorgane bzw. „verlängerter Arm“ der Union tätig werden, womit ein Gleichlauf mit der – gem. Art. 51 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 GRCh stets eine Bindung an die GRCh auslösenden – Konstellation des Tätigwerdens unionseigener Stellen geboten er-

¹⁰⁴ Vgl. bereits oben Teil 2, A. II. 1. a). Für einen identischen Sinngehalt zumindest von Art. 51 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GRCh und Art. 291 Abs. 1 AEUV *Glaser*, Die Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 512; *M. Müller*, Die Öffnungsklauseln der DSGVO, S. 112.

¹⁰⁵ *Gourdet*, Europäischer Grundrechtsschutz, S. 361–374; *Heuer*, Bindung der Mitgliedstaaten, S. 199–323; *Honer*, JA 2021, 219 (220f.); *Ladenburger/Vondung*, in: Stern/Sachs, GRCh, Art. 51 Rn. 45–60; *Lenaerts/Rüth*, RdA 2022, 273 (276–278); *Nowak*, in: Heselhaus/Nowak, EU-Grundrechte-HdB, § 9 Rn. 24–39; *Schwerdtfeger*, in: Meyer/Hölscheidt, GRCh, Art. 51 Rn. 48–51; *Streinz*, EuropaR, Rn. 780–784; *Streinz/Michl*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 51 GRCh Rn. 8–24; *Vrabie*, CEPAR 18(1) (2020), 25 (30f.); *Wollenschläger*, in: Hatje/Müller-Graff, Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, § 13 Rn. 17–36. Anders *Jakab/Kirchmair*, CYELS 24 (2022), 239 (249ff.); *dies.*, EuGRZ 2023, 188 (194ff.), die sich für eine grundlegende Neuinterpretation von Art. 51 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GRCh dahingehend aussprechen, dass die Verletzung rechtsstaatlicher Grundsätze (vgl. Art. 2 EUV) ungeachtet jeglichen sonstigen Bezugs zum Unionsrecht stets die Bindungswirkung der GRCh auslöst.

¹⁰⁶ Grundlegend EuGH Urt. v. 13.7.1989 – 5/88, Slg. 1989, 2609 (Wachauf). Begriffsprägend zur Bezeichnung *agency-Situation* *Weiler*, in: Neuwahl/Rosas, The European Union and Human Rights, 51 (67).

¹⁰⁷ Grundlegend EuGH Urt. v. 18.6.1991 – C-260/89, Slg. 1991, I-2925 (ERT).

¹⁰⁸ Hierzu vor allem EuGH Urt. v. 26.2.2013 – C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105 (Åkerberg Fransson).

scheint.¹⁰⁹ Der *unmittelbare* indirekte Vollzug unmittelbare Wirkung entfaltender EU-Verordnungen hat damit stets die Gewährleistungen der GRCh zu beachten, und zwar auch dann, wenn den Mitgliedstaaten beim Vollzug der Verordnungen Entscheidungsspielräume eingeräumt sind.¹¹⁰ Zu dieser *agency*-Situation zählt aber auch die *normative* Umsetzung bzw. Ergänzung von EU-Verordnungen durch nationale Rechtsetzung¹¹¹ sowie der mittelbare indirekte Vollzug in Form der Anwendung der in Umsetzung bzw. Ergänzung von EU-Verordnungen erlassenen nationalen Vorschriften¹¹².

Der indirekte Vollzug des Unionsrechts geht jedoch über die genannten *agency*-Konstellationen hinaus. So sind auch Fälle denkbar bzw. sogar häufig, in denen nationale Stellen nationales (vor allem Verfahrens-)Recht anwenden, das nicht auf einer „Umsetzung“ von Vorgaben in einer EU-Verordnung (oder einer EU-Richtlinie), sondern einer „Nicht-Regelung“ von Seiten der Union beruht¹¹³, gleichwohl aber mit unionsrechtlichen materiellen Vorgaben in unmittelbarem Zusammenhang steht, indem es etwa unionsrechtlich begründete Rechte oder Pflichten einschränkt. Als Beispiel hierfür kann die Anwendung der nationalen Vertrauensschutzvorschriften (§ 48 Abs. 2 Sätze 2 bis 4 [L-]VwVfG) bei der Rückforderung einer rechtsgrundlos gezahlten unionalen Beihilfe nach Art. 59 Abs. 1 Satz 2 lit. e der VO (EU) 2021/2116 genannt werden. Eine Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten nach Art. 51 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GRCh wird in diesen Fällen der kumulativen Anwendung von Unionsrecht und nationalem Recht überwiegend bejaht.¹¹⁴ Dies lässt sich aber richtigerweise nicht mit dem Verweis auf eine

¹⁰⁹ Statt vieler *Bucher*, ZEuS 2016, 203 (208); *Schmahl*, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR III, § 62 Rn. 28.

¹¹⁰ EuGH Urt. v. 21.12.2011 – verb. Rs. C-411/10 und C-493/10, Slg. 2011, I-13905 Rn. 68 (N.S. u. a.); Urt. v. 16.2.2017 – C-578/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:127 Rn. 53 (C. K. u. a.); Urt. v. 13.12.2017 – C-403/16, ECLI:EU:C:2017:960 Rn. 36 f. (El Hassani); *Bucher*, ZEuS 2016, 203 (208); *Heuer*, Bindung der Mitgliedstaaten, S. 204; *Pache*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 51 GRC Rn. 23; *Schwerdtfeger*, in: Meyer/Hölscheidt, GRCh, Art. 51 Rn. 48; *Streinz/Michl*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 51 GRCh Rn. 10. Siehe zum Umgang mit Entscheidungsspielräumen in EU-Befugnisnormen noch nachfolgend C. I. 2.

¹¹¹ EuGH Urt. v. 17.4.1997 – C-15/95, Slg. 1997, I-1961 Rn. 36 (EARL de Kerlast); *Hatje*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 51 GRC Rn. 16; *Pache*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 51 GRC Rn. 21; *Pirker*, Grundrechtsschutz im Unionsrecht, S. 373; *Starke*, DVBl. 2017, 721 (724); *Streinz/Michl*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 51 GRCh Rn. 12; *Terhechte*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, GRC Art. 51 Rn. 10.

¹¹² *Jarass*, GRCh, Art. 51 Rn. 30; *Pache*, in: Frankfurter Kommentar, EUV/GRC/AEUV, Art. 51 GRC Rn. 22, 26.

¹¹³ Vgl. oben Teil 3, B. II.

¹¹⁴ EuGH Urt. v. 10.4.2003 – C-276/01, Slg. 2003, I-3735 Rn. 71 (Steffensen); *Jarass*,

bestehende *agency*-Situation begründen¹¹⁵, schließlich handeln die Mitgliedstaaten insoweit gerade nicht als „verlängerter Arm“ der Union. Vielmehr schränken sie durch das entsprechende nationale Recht und dessen Anwendung die Wirksamkeit des Unionsrechts sogar in gewissem Umfang ein.

In Betracht kommt allein die Fallgruppe des sonstigen mitgliedstaatlichen Handelns „im Anwendungsbereich“ des Unionsrechts.¹¹⁶ Dieser wird indes teilweise in der Literatur zur GRCh (bzw. zum insoweit inhaltsgleichen Entwurf des Vertrags über eine Verfassung für Europa) schon die grundsätzliche Existenzberechtigung abgesprochen.¹¹⁷ Ein bloßes Handeln „im Anwendungsbereich“ sei gerade keine „Durchführung“ im Sinne des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GRCh.¹¹⁸ Mit Art. 51 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GRCh sei entstehungsgeschichtlich eine bewusste Abkehr von der vorigen Rechtsprechungslinie des EuGH verbunden, die hinsichtlich der Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten zwischen der „Durchführung“ und dem sonstigen Handeln „im Anwendungsbereich“ differenzierte.¹¹⁹ Dem ist entgegenzuhalten, dass allein dem in der deutschen Sprachfassung vermeintlich restriktiven Wortlaut keine ausschlaggebende Aussagekraft beizumessen ist, da (zahlreiche) andere EU-Sprachfassungen ein Verständnis des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GRCh als „Anwendung“ statt „Durchführung“ des Unionsrechts durchaus zulassen.¹²⁰ Zudem kann eine entsprechende Einschränkung auch

GRCh, Art. 51 Rn. 30; *Ladenburger/Vondung*, in: Stern/Sachs, GRCh, Art. 51 Rn. 49; *Nowak*, in: Heselhaus/Nowak, EU-Grundrechte-HdB, § 9 Rn. 34 f.; kritisch *Schaller*, EuZW 2003, 671 f.; *Scheuing*, EuR 2005, 162 (168 f.); *Starke*, DVBl. 2017, 721 (726).

¹¹⁵ In diese Richtung aber wohl *Jarass*, GRCh, Art. 51 Rn. 30; *Stotz*, in: FS Dausers, 409 (418).

¹¹⁶ In diesem Sinne auch *Nowak*, in: Heselhaus/Nowak, EU-Grundrechte-HdB, § 9 Rn. 34. Für eine eigenständige Fallgruppe *Schaller*, EuZW 2003, 671 f.; *Scheuing*, EuR 2005, 162 (168 f.).

¹¹⁷ *Cremer*, NVwZ 2003, 1452 (1454 ff.); *Huber*, in: FS Thürer, 305 (314 f.); *Ruffert*, EuR 2004, 165 (176–178); *Scholz*, DVBl. 2014, 197 (201 ff.); wohl auch *Calliess*, EuZW 2001, 261 (266).

¹¹⁸ *Huber*, in: FS Thürer, 305 (314); *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEU, Art. 51 GRCh Rn. 15; *Lange*, NVwZ 2014, 169 (171); *T. C. Ludwig*, EuR 2011, 715 (720); *Ruffert*, EuR 2004, 165 (176); *Weiß*, EuZW 2013, 287 (288).

¹¹⁹ *Calliess*, EuZW 2001, 261 (266); *Kingreen*, EuGRZ 2004, 570 (576); *Lange*, NVwZ 2014, 169 (172); *T. C. Ludwig*, EuR 2011, 715 (720 f.); *Ruffert*, EuR 2004, 165 (177).

¹²⁰ *Edenharter*, Grundrechtsschutz, S. 693 f.; *Gourdet*, Europäischer Grundrechtsschutz, S. 215–229; *Honer*, JuS 2017, 409 (410); *Kokott/Sobotta*, EuGRZ 2010, 265 (268); *Snell*, EPL 21 (2015), 285 (291); *Wollenschläger*, EuZW 2014, 577 (579); a. A. *Brittain*, DULJ 36 (2013), 277 (293); *Huber*, in: FS Thürer, 305 (314). Siehe generell zur begrenzten Aussagekraft von Wortlautargumenten im von Mehrsprachigkeit geprägten Unionsrecht *Riesenhuber*, in: ders., Europäische Methodenlehre, § 10 Rn. 15, 18; *Unger*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR II, § 50 Rn. 21; *Zedler*, Mehrsprachigkeit und Methode, S. 275.

nicht eindeutig aus der Entstehungsgeschichte geschlossen werden. Die Erläuterungen der GRCh, die bei der Auslegung gem. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EUV, Art. 52 Abs. 7 GRCh gebührend zu berücksichtigen sind, nehmen nämlich explizit Bezug auf die vorherige Rechtsprechung des EuGH, wonach bereits ein Handeln der Mitgliedstaaten „im Anwendungsbereich“ des Unionsrechts deren Bindung an EU-Grundrechte auslöste, ohne sich hier- von ausdrücklich zu distanzieren.¹²¹

Ist somit gegen eine Bindung der Mitgliedstaaten nach Art. 51 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GRCh bei einem Handeln „im Anwendungsbereich“ des Unionsrechts richtigerweise nichts Grundsätzliches einzuwenden, ist damit freilich noch nicht die entscheidende Frage beantwortet, wann ein solches Handeln „im Anwendungsbereich“ des Unionsrechts anzunehmen ist. Klar dürfte insoweit inzwischen¹²² sein, dass nicht jeder, bloß abstrakte Bezug zum Unionsrecht genügt, vielmehr ist ein hinreichender Zusammenhang zwischen einem Unionsrechtsakt und einer mitgliedstaatlichen Maßnahme zu fordern, „der darüber hinausgeht, dass die fraglichen Sachbereiche benachbart sind oder der eine von ihnen mittelbare Auswirkungen auf den anderen haben kann“¹²³.

Allein der Umstand, dass eine nationale Maßnahme in einen Sachbereich fällt, in dem (nicht ausgeübte) unionale Zuständigkeiten bestehen, führt mithin noch nicht zur Eröffnung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts und damit zu einer Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten.¹²⁴ Ebenso

¹²¹ EuGH Urt. v. 26.2.2013 – C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105 Rn. 19f. (Åkerberg Fransson); *Kober*, Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Union, S. 176f.; *Pache*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 51 GRC Rn. 31; *Sarmiento*, CML Rev. 50 (2013), 1267 (1277); *Snell*, EPL 21 (2015), 285 (291); *Schmoll*, ZÖR 2011, 461 (467f.); *Wollenschläger*, EuZW 2014, 577 (578f.).

¹²² Näher zur Rechtsprechungsentwicklung des EuGH im Nachgang zur Entscheidung in der Rechtssache Åkerberg Fransson *Bilz*, Margin of Appreciation, S. 19–24; *Edenharter*, Grundrechtsschutz, S. 703–714; *Gourdet*, Europäischer Grundrechtsschutz, S. 292–306; *Schmahl*, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR III, § 62 Rn. 31.

¹²³ St. Rspr. seit EuGH Urt. v. 6.3.2014 – C-206/13, ECLI:EU:C:2014:126 Rn. 24 (*Siragusa*). Siehe aus neuerer Zeit etwa EuGH Urt. v. 22.1.2020 – C-177/18, ECLI:EU:C:2020:26 Rn. 58 (*Baldonado Martín*); Urt. v. 16.7.2020 – C-686/18, ECLI:EU:C:2020:567 Rn. 52 (*Adusbef u. a.*); Urt. v. 22.4.2021 – C-485/19, ECLI:EU:C:2021:313 Rn. 37 (*Profi Credit Slovakia*); Urt. v. 7.7.2022 – verb. Rs. C-257/21 und C-258/21, ECLI:EU:C:2022:529 Rn. 40 (*Coca-Cola European Partners Deutschland*); Urt. v. 20.10.2022 – C-301/21, ECLI:EU:C:2022:811 Rn. 73 (*Curtea de Apel Alba Iulia u. a.*).

¹²⁴ EuGH Urt. v. 10.7.2014 – C-198/13, ECLI:EU:C:2014:2055 Rn. 36, 46 (*Hernández u. a.*); Urt. v. 19.11.2019 – verb. Rs. C-609/17 und C-610/17, ECLI:EU:C:2019:981 Rn. 46 (*TSN und AKT*); Urt. v. 7.7.2022 – verb. Rs. C-257/21 und C-258/21, ECLI:EU:C:2022:529 Rn. 41 (*Coca-Cola European Partners Deutschland*); *Heuer*, Bindung der Mitgliedstaat-

scheidet eine unionsrechtliche Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten richtigerweise aus, wenn diese auf Grundlage einer unionsrechtlichen Öffnungsklausel¹²⁵ handeln.¹²⁶ Erforderlich ist stattdessen, dass das Unionsrecht selbst spezifische Verpflichtungen für die Mitgliedstaaten im Hinblick auf einen nationalen Sachverhalt vorsieht.¹²⁷ Zur Konkretisierung dieser im Einzelfall immer noch lediglich begrenzt operationablen Formel orientiert sich die Rechtsprechung des EuGH mitunter an einem – nicht abschließenden¹²⁸ – Kriterienkatalog.

Prüfparameter sind insoweit, ob die in Rede stehende nationale Regelung die Durchführung einer Bestimmung des Unionsrechts bezweckt (1.), welchen Charakter diese Regelung hat (2.), ob mit ihr andere als die unter das Unionsrecht fallenden Ziele verfolgt werden (3.) und ob es eine Regelung des Unionsrechts gibt, die für diesen Bereich spezifisch ist oder ihn beeinflussen kann (4.).¹²⁹ Wendet man diese Kriterien nun auf die oben bezeichne-

ten, S. 216f.; *Jarass*, NVwZ 2012, 457 (461); *Ladenburger/Vondung*, in: Stern/Sachs, GRCh, Art. 51 Rn. 37; *Latzel*, EuZW 2015, 658 (659); *Thym*, DÖV 2014, 941 (950).

¹²⁵ Zum Begriff der Öffnungsklausel siehe oben Teil 3, B. II. 1.

¹²⁶ EuGH Urt. v. 19.11.2019 – verb. Rs. C-609/17 und C-610/17, ECLI:EU:C:2019:981 Rn. 41–55 (TSN und AKT); *Frenz*, Hdb Europarecht IV, Rn. 250; *Jarass*, GRCh, Art. 51 Rn. 28; *Schubert*, EuZA 2020, 302 (306f.); wohl auch *Sarmiento*, CML Rev. 50 (2013), 1267 (1285); a. A. *Drescher*, HFSt 15 (2020), 125 (132 ff.); *Lindner*, EuZW 2007, 71 (73); *Schmahl*, in: Härtel, Hdb Föderalismus, Bd. IV, § 88 Rn. 15f.; differenzierend nach verschiedenen Arten von Öffnungsklauseln *M. Müller*, Die Öffnungsklauseln der DSGVO, S. 112–115; *Sandhu*, Grundrechtsunitarisierung durch Sekundärrecht, S. 237–323. Zu den Schwierigkeiten der Unterscheidung von Öffnungsklauseln und mitgliedstaatlichen Umsetzungs- und Handlungsspielräumen – Letztere liegen nach ganz überwiegender Auffassung im Gegensatz zu den Öffnungsklauseln stets innerhalb des unionsrechtlichen Anwendungsbereichs – *Wendel*, EuR 2022, 327 (353 f.) m. w. N. (der jedoch statt „Öffnungsklauseln“ den Begriff „Optionenräume“ verwendet).

¹²⁷ EuGH Urt. v. 10.7.2014 – C-198/13, ECLI:EU:C:2014:2055 Rn. 35 (Hernández u. a.); Urt. v. 19.11.2019 – verb. Rs. C-609/17 und C-610/17, ECLI:EU:C:2019:981 Rn. 53 (TSN und AKT); Urt. v. 7.7.2022 – verb. Rs. C-257/21 und C-258/21, ECLI:EU:C:2022:529 Rn. 41 (Coca-Cola European Partners Deutschland); *Epping*, Grundrechte, Rn. 1034; *Latzel*, EuZW 2015, 658 (659); *Stotz*, ZEuS 2017, 259 (267).

¹²⁸ *Bilz*, Margin of Appreciation, S. 20; *Holoubek/Lechner/Oswald*, in: Holoubek/Lienbacher, GRCh, Art. 51 Rn. 30; *Lorenzen*, JURA 2021, 482 (486); *Schwerdtfeger*, in: Meyer/Hölscheidt, GRCh, Art. 51 Rn. 47; *Thym*, DÖV 2014, 940 (944).

¹²⁹ EuGH Urt. v. 8.11.2012 – C-40/11, ECLI:EU:C:2012:691 Rn. 79 (Iida); Urt. v. 8.5.2013 – C-87/12, ECLI:EU:C:2013:291 Rn. 41 (Ymeraga und Ymeraga-Tafarshiku); Urt. v. 6.3.2014 – C-206/13, ECLI:EU:C:2014:126 Rn. 25 (Siragusa); Urt. v. 10.7.2014 – C-198/13, ECLI:EU:C:2014:2055 Rn. 37 (Hernández u. a.); Urt. v. 22.1.2020 – C-177/18, ECLI:EU:C:2020:26 Rn. 59 (Baldonado Martín); Urt. v. 5.5.2022 – C-83/20, ECLI:EU:C:2022:346 Rn. 27 (BPC Lux 2 u. a.). Vgl. auch bereits EuGH Urt. v. 18.12.1997 – C-309/96, Slg. 1997,

te Konstellation an¹³⁰ – Erlass bzw. Anwendung nationalen (Verfahrens-) Rechts, das nicht auf einer „Umsetzung“ von Vorgaben in einer EU-Verordnung (oder einer EU-Richtlinie), sondern einer „Nicht-Regelung“ von Seiten der Union beruht, aber gleichwohl mit unionsrechtlichen materiellen Vorgaben in Zusammenhang steht bzw. diese beeinträchtigt –, ist eine Bindung an die GRCh nicht unmittelbar naheliegend.¹³¹

So bezwecken die allgemeinen Verfahrensregeln des nationalen Rechts, insbesondere in Form des VwVfG und der VwGO grundsätzlich nicht gezielt die Durchführung von Bestimmungen des Unionsrechts (Kriterium 1 bzw. 2), da sie gänzlich unabhängig vom Unionsrecht konzipiert wurden und auch ohne jeden Unionsrechtsbezug in rein nationalen Sachverhalten Geltung beanspruchen. Ob eine nationale Regelung die Durchführung einer Bestimmung des Unionsrechts bezweckt, ist indes nicht allein subjektiv nach dem Willen des nationalen Normgebers, sondern – zumindest auch – objektiv danach zu bestimmen, inwiefern eine nationale Regelung „im Dienst“ des Unionsrechts steht.¹³² Dies festzustellen ist freilich von der konkreten Ausgestaltung des unionsrechtlichen Regelungsrahmens im Einzelfall abhängig und führt damit einerseits zu einer Vermengung mit den Kriterien 3 und 4 und andererseits dazu, dass allgemeine Aussagen in der hiesigen Abstraktionshöhe schwer zu treffen sind.

Gleichwohl spricht einiges dafür, den indirekten Vollzug in Gänze der Bindungswirkung der GRCh zu unterwerfen. Denn mit dem Begriff des indirekten Vollzugs werden gerade Konstellationen beschrieben, in denen das Unionsrecht spezifische Regelungen beinhaltet, die das Handeln der nationalen Verwaltung in einem konkreten Sachverhalt beeinflussen und von dieser in die Realität umzusetzen sind – ungeachtet dessen, ob bei der Bewältigung des Sachverhalts Unionsrecht (unmittelbarer indirekter Vollzug) oder nationales „Begleitrecht“ (mittelbarer indirekter Vollzug) im engeren

I-7493 Rn. 21–23 (Annibaldi). Vertiefend zu den einzelnen Kriterien *Pirker*, Grundrechtsschutz im Unionsrecht, S. 369–484.

¹³⁰ Dabei ist zu betonen, dass die Kriterien teilweise ineinander übergehen und nicht trennscharf voneinander zu unterscheiden sind. Auch der EuGH verzichtet in seinen Entscheidungen auf eine vollständige Prüfung sämtlicher Kriterien. Stattdessen thematisiert er entscheidungstragend regelmäßig nur einzelne der genannten Prüfparameter, vgl. etwa EuGH Urt. v. 6.3.2014 – C-206/13, ECLI:EU:C:2014:126 Rn. 25 (Siragusa, Kriterien 1 und 3); Urt. v. 22.1.2020 – C-177/18, ECLI:EU:C:2020:26 Rn. 60–63 (Baldonado Martín, Kriterien 1 und 3). Vgl. zum Ganzen auch *Greer/Gerards/Slowe*, Human Rights, S. 304 f.

¹³¹ Siehe *Lange*, NVwZ 2014, 169 (172): „Ob der Grad der unionsrechtlichen Prägung der nationalen Normen den oben dargestellten Annibaldi/Iida-Prüfungsmaßstab erfüllen würde, erscheint zweifelhaft.“

¹³² *Pirker*, Grundrechtsschutz im Unionsrecht, S. 370–372.

Sinne „angewendet“ wird. Jedenfalls, wenn eine belastende Entscheidung unmittelbar auf Grundlage einer unionsrechtlichen Bestimmung ergeht (also eine EU-Befugnisnorm angewendet wird), muss sich die Vorgehensweise nationaler Behörden aufgrund der unionsrechtlichen „Indienstnahme“ auch hinsichtlich der hiervon nicht geregelten Aspekte (insbesondere Verwaltungsverfahren) an den Gewährleistungen der GRCh messen lassen.¹³³ Etwas anderes gilt dann, wenn sich das nationale Verwaltungshandeln trotz eines (losen) Zusammenhangs zu unionsrechtlichen Regelungen nicht mehr als Bestandteil bzw. „Begleitung“ einer auf Grundlage des Unionsrechts zu treffenden Entscheidung – und damit nicht mehr als Form des indirekten Vollzugs – darstellt, sondern eine eigenständige Entscheidung außerhalb des Unionsrechts beinhaltet.

Der indirekte Vollzug ist somit im Ergebnis stets als „Durchführung“ des Unionsrechts i. S. d. Art. 51 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GRCh zu betrachten, wobei die Grenzziehung zu rein nationalem Handeln von den Umständen des Einzelfalls abhängt.¹³⁴

Mit der Einordnung des indirekten Vollzugs als „Durchführung“ des Unionsrechts geht einher, dass sich Abgrenzungsfragen hinsichtlich des Verhältnisses von Unionsgrundrechten und nationalen Grundrechten stellen. Für den nationalen Rechtsanwender kommt es dann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darauf an, ob der indirekte Vollzug vollständig vereinheitlichtes oder gestaltungsoffenes Unionsrecht betrifft. Im ersteren Fall kommen grundsätzlich allein die Unionsgrundrechte, im letzteren Fall primär die nationalen Grundrechte zur Anwendung.¹³⁵ Sofern sich aus der Anwendung der Unionsgrundrechte bzw. der nationalen Grundrechte keine Unterschiede ergeben – wofür eine widerlegliche Vermutung spricht¹³⁶ –, kann die Abgrenzung im Einzelfall freilich dahingestellt bleiben.¹³⁷

Einen in Rechtsprechung und Literatur bisher unter dem Gesichtspunkt der (unionsrechtlichen) Grundrechtsbindung kaum behandelten¹³⁸ Sonder-

¹³³ EuGH Urt. v. 3.7.2014 – verb. Rs. C-129/13 und C-130/13, ECLI:EU:C:2014:2041 Rn. 30 f. (Kamino International Logistics).

¹³⁴ Siehe zur speziellen Konstellation des Vollzugs von EU-Befugnisnormen und nationalem „Begleitrecht“ nachfolgend C.

¹³⁵ BVerfGE 152, 152 Rn. 44–73; 152, 216 Rn. 32 f., 42, 77.

¹³⁶ BVerfGE 158, 1 Rn. 58–73.

¹³⁷ BVerfGE 152, 216 Rn. 81; 158, 1 Rn. 35 ff.

¹³⁸ Siehe allein *Pirker*, Grundrechtsschutz im Unionsrecht, S. 382–384. Der EuGH hat derartige Verweise des nicht unionsrechtlich veranlassten nationalen Rechts auf das Unionsrecht bisher fast ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der *Zuständigkeit* des EuGH behandelt, siehe etwa EuGH Urt. v. 21.12.2011 – C-482/10, Slg. 2011, I-14139 Rn. 13–30

fall stellt es insoweit dar, wenn das nationale Recht – ohne sich im Anwendungsbereich des Unionsrechts zu befinden – *explizit* auf das Unionsrecht *verweist*.¹³⁹ In der Rechtsprechung zu seiner Zuständigkeit für Auslegungsfragen in Fällen rein nationaler Sachverhalte, in denen jedoch im nationalen Recht auf das Unionsrecht verwiesen wird, verlangt der EuGH für die Eröffnung seiner Gerichtsbarkeit, dass Vorschriften des Unionsrechts vom nationalen Recht „unmittelbar und unbedingt“ für nationale Sachverhalte für anwendbar erklärt werden.¹⁴⁰ Nach *Pirker* folgt aus der unter diesen Maßgaben zu bejahenden Zuständigkeit des EuGH gleichzeitig die Verlagerung des Grundrechtsschutzes auf die Unionsebene, also eine Grundrechtsbindung gem. Art. 51 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GRCh.¹⁴¹ Dem ist zuzustimmen. Denn mit dem Verweis auf das Unionsrecht bringt der nationale Gesetzgeber zum Ausdruck, dass er im Ausgangspunkt rein nationale und dem Unionsrecht unterfallende Sachverhalte gleichbehandeln möchte¹⁴², so dass für die Bewältigung entsprechender – auch rein nationaler – Sachverhalte vollumfänglich identische, unionsrechtliche Maßstäbe zur Anwendung gelangen. Zu diesen unionsrechtlichen Maßstäben zählt stets – und ohne die Notwendigkeit eines zusätzlichen Verweises auch hierauf – die GRCh als „Schatten des Unionsrechts“.¹⁴³ Eine „Durchführung“ des Unionsrechts i. S. d. Art. 51 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GRCh liegt mithin auch dann vor, wenn die Anwendung des Unionsrechts erst auf Grundlage eines Verweises hierauf im nationalen Recht erfolgt.

(Sicala); Urt. v. 7.11.2013 – C-313/12, ECLI:EU:C:2013:718 Rn. 19–38 (Romeo); Beschl. v. 9.9.2014 – C-488/13, ECLI:EU:C:2014:2191 Rn. 21–36 (Parva Investitionna Banka u. a.).

¹³⁹ Z.B. § 39 Abs. 1 LFGB, der für die Fälle der Durchsetzung *rein innerstaatlicher* lebensmittelrechtlicher Vorschriften auf Art. 137, 138 der KontrollVO verweist.

¹⁴⁰ EuGH Urt. v. 21.12.2011 – C-482/10, Slg. 2011, I-14139 Rn. 18 f. (Sicala); Urt. v. 21.11.2019 – verb. Rs. C-203/18 und C-374/18, ECLI:EU:C:2019:999 Rn. 37 (Deutsche Post u. a.); Urt. v. 30.1.2020 – C-394/18, ECLI:EU:C:2020:56 Rn. 46 (I.G.I.)

¹⁴¹ *Pirker*, Grundrechtsschutz im Unionsrecht, S. 383 f. So lässt sich auch EuGH Urt. v. 13.3.2019 – C-635/17, ECLI:EU:C:2019:192 (E.) interpretieren. Dort (Rn. 53 f.) verlangt der EuGH für die Interpretation des nationalen, unmittelbar und unbedingt auf das Unionsrecht verweisenden Rechts eine unionsrechtskonforme Auslegung im Lichte der GRCh, was implizit deren Anwendbarkeit auf den in Rede stehenden – an sich rein nationalen – Sachverhalt voraussetzt.

¹⁴² EuGH Urt. v. 7.11.2018 – C-257/17, ECLI:EU:C:2018:876 Rn. 33 (C und A); Urt. v. 7.11.2018 – C-380/17, ECLI:EU:C:2018:877 Rn. 36 (K und B); Urt. v. 13.3.2019 – C-635/17, ECLI:EU:C:2019:192 Rn. 38 (E.); Urt. v. 30.1.2020 – C-394/18, ECLI:EU:C:2020:56 Rn. 46 (I.G.I.).

¹⁴³ Begriffsprägend *Lenaerts*, in: FS Mengozzi, 107 (117).

Ist nach den vorstehenden Ausführungen der Anwendungsbereich der GRCh eröffnet, muss sich das mitgliedstaatliche Handeln grundsätzlich am gesamten Grundrechtskatalog der GRCh und deren allgemeinen Bestimmungen messen lassen, sofern einzelne Gewährleistungen nicht eigenständige Verpflichtungsadressaten vorsehen.¹⁴⁴ Zu den allgemeinen Bestimmungen zählt insbesondere die Vorschrift des Art. 52 GRCh, die unter anderem einen einheitlichen Schrankenvorbehalt dahingehend enthält, dass die Einschränkung der Ausübung der in der GRCh anerkannten Rechte und Freiheiten gesetzlich vorgesehen sein und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten muss (Abs. 1 Sätze 1 und 2).

2. Spezifische Gewährleistungen betreffend den Verwaltungsvollzug

Neben den allgemeinen Gewährleistungen und Grundsätzen der GRCh enthält diese auch Bestimmungen, die spezifisch den Verwaltungsvollzug betreffen und daher für die hiesige Untersuchung besonders in den Blick zu nehmen sind. Hervorzuheben sind insoweit Art. 41 GRCh (Recht auf eine gute Verwaltung) und Art. 47 GRCh (Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf).

Art. 41 Abs. 2 GRCh enthält mit dem Anhörungs- und Akteneinsichtsrecht und der Pflicht der Verwaltung, ihre Entscheidungen zu begründen, typische Verfahrensrechte im Rahmen des Verwaltungsverfahrens. Wie oben an anderer Stelle bereits angedeutet wurde¹⁴⁵, legt die Bestimmung indes einen gegenüber Art. 51 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GRCh eigenständigen (restriktiveren) Kreis an Verpflichtungsadressaten zugrunde. Erfasst ist nur das Handeln von „Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union“ (Art. 41 Abs. 1 GRCh) und gerade nicht auch das Handeln *mitgliedstaatlicher* Behörden – unabhängig davon, ob sie Unionsrecht i. S. d. Art. 51 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GRCh „durchführen“ oder nicht.¹⁴⁶ Für die hier im Fokus stehende Untersuchung der unionsrechtlichen Maßstäbe der *nationalen* Rechtsanwendung, spielt das Recht auf gute Verwaltung in Art. 41 GRCh daher keine Rolle.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Siehe zu Art. 41 GRCh nachfolgend B. V. 2.

¹⁴⁵ Siehe oben Teil 2, A. II. 2. a).

¹⁴⁶ St. Rspr., siehe etwa EuGH Urt. v. 17.7.2014, verb. Rs. C-141/12 u. C-372/12, ECLI:EU:C:2014:2081 Rn. 67 (Y.S. u. a.) m. Anm. *Gundel*, EuR 2015, 80 ff.; Urt. v. 17.12.2015 – C-419/14, ECLI:EU:C:2015:832 Rn. 83 (WebMindLicenses); *K.-D. Classen*, Gute Verwaltung, S. 80–94; *Hofmann/Mibaescu*, EUConst 9 (2013), 73 (96–98); *Kanska*, ELJ 10 (2004), 296 (309 f.); *Magiera*, in: Meyer/Hölscheidt, GRCh, Art. 41 Rn. 9; *Pfeffer*, Gute Verwaltung, S. 102 f.; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 41 GRCh Rn. 9; *Saurer*, Der Einzelne, S. 139 f.; a. A. *Bauer*, Gute Verwaltung, S. 142; *Galetta*, EuR 2007, 57 (79–81).

¹⁴⁷ Siehe aber dazu, dass über die Heranziehung der allgemeinen Rechtsgrundsätze im

Anderes gilt für das Grundrecht auf einen wirksamen Rechtsbehelf in Art. 47 GRCh. Dessen Anwendbarkeit folgt der allgemeinen Grundrechtsbindung gem. Art. 51 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GRCh, so dass auch die Mitgliedstaaten unter den oben konkretisierten Voraussetzungen Art. 47 GRCh zu beachten haben.¹⁴⁸ Der konkrete Inhalt der Vorschrift ist aber – trotz ihrer teilweisen Charakterisierung als vielleicht wichtigste Bestimmung der GRCh neben Art. 51¹⁴⁹ – nicht leicht zu bestimmen.

Dem ersten Anschein in Gestalt des Wortlauts des Art. 47 Abs. 1 GRCh (aber auch der nachfolgenden Absätze 2 und 3) nach berührt sie den indirekten Vollzug durch nationale Verwaltungsbehörden überhaupt nicht, sondern statuiert nur Bedingungen für Rechtsbehelfe bei einem (nationalen) Gericht. Richtigerweise hat Art. 47 GRCh aber bereits gewisse „Vorwirkungen“ im Verwaltungsverfahren.¹⁵⁰ So folgt aus Art. 47 GRCh die Pflicht für die (nationale) Verwaltung, belastende Entscheidungen zu begründen.¹⁵¹ Dies ist vor allem deshalb geboten, weil der Betroffene erst durch eine Begründung in die Lage versetzt wird, seine Rechte unter bestmöglichen Bedingungen zu verteidigen und zu entscheiden, ob die Anrufung eines Gerichts sinnvoll und aussichtsreich ist.¹⁵²

Teilweise wird Art. 47 GRCh darüber hinaus auch die Pflicht der Mitgliedstaaten entnommen, den Betroffenen vor einer belastenden behördlichen Entscheidung *anzuhören*.¹⁵³ Dies ist jedoch abzulehnen. Die Anhö-

Ergebnis die Gewährleistungen aus dem Recht auf gute Verwaltung auch für das Handeln mitgliedstaatlicher Behörden gelten, noch nachfolgend B. VII. 2. b).

¹⁴⁸ *Bonelli*, REALaw 12(2) (2019) 35 (42); *Gentile*, ELO 2 (2023), 128 (133 f.); *Jarass*, GRCh, Art. 47 Rn. 4; *Lemke*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, GRC Art. 47 Rn. 10; *Nowak*, in: Heselhaus/Nowak, EU-Grundrechte-HdB, § 55 Rn. 26; *Pabel*, in: Grabenwarter, Europäischer Grundrechtsschutz, § 25 Rn. 9; *Raschauer/Sander/Schlögl*, in: Holoubek/Lienbacher, GRC, Art. 47 Rn. 34; *R. P. Schenke*, in: FS W.-R. Schenke, 305 (315, 319); *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsrechtsschutz, S. 53; *Wiater*, JuS 2015, 788.

¹⁴⁹ *Shelton*, in: Peers u. a., The EU Charter of Fundamental Rights, Rn. 47.42. Vgl. auch *Nowak*, in: Heselhaus/Nowak, EU-Grundrechte-HdB, § 55 Rn. 23 („ganz herausragende Bedeutung“).

¹⁵⁰ *Jarass*, GRCh, Art. 47 Rn. 60; *Pabel*, in: Grabenwarter, Europäischer Grundrechtsschutz, § 25 Rn. 13. Vgl. auch *R. P. Schenke*, in: FS W.-R. Schenke, 305 (321), der davon spricht, dass Art. 47 Abs. 1 GRCh an alle drei Staatsgewalten – und damit auch an die Exekutive – adressiert ist.

¹⁵¹ EuGH Urt. v. 8.5.2019 – C-230/18, ECLI:EU:C:2019:383 Rn. 78–80 (PI); *Albers*, in: Stern/Sachs, GRCh, Art. 47 Rn. 63; *Dörr*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz Rn. 217; *Gundel*, EuR 2015, 80 (84); *Jarass*, GRCh, Art. 47 Rn. 61; *Nowak*, in: Heselhaus/Nowak, EU-Grundrechte-HdB, § 55 Rn. 40; *Rengeling*, in: FS Schwarze, 735 (747); *Strein*, in: ders., EUV/AEUV, Art. 47 GRCh Rn. 6.

¹⁵² EuGH Urt. v. 8.5.2019 – C-230/18, ECLI:EU:C:2019:383 Rn. 78 (PI).

¹⁵³ *Jarass*, GRCh, Art. 47 Rn. 61.

rungspflicht im *Verwaltungsverfahren* ergibt sich vielmehr aus der Spezialvorschrift des Art. 41 Abs. 2 lit. a GRCh, die einschränkend nur den direkten Vollzug durch unionseigene Stellen erfasst (s. o.)¹⁵⁴, während Art. 47 GRCh nur das Gebot einer Anhörung im Rahmen eines *gerichtlichen* Verfahrens statuiert.¹⁵⁵ Dies stellt auch keinen Widerspruch zu den vorangegangenen Ausführungen zur Begründungspflicht dar. Diese ist zwar in Bezug auf das Verwaltungsverfahren in Art. 41 Abs. 2 lit. c GRCh ebenfalls speziell normiert. Im Gegensatz zur Anhörungspflicht lässt sich die Begründungspflicht bereits im Verwaltungsverfahren aber als unerlässlicher Bestandteil des wirksamen Rechtsschutzes i. S. d. Art. 47 GRCh ansehen, da ohne eine Begründung die von Art. 47 GRCh verlangte Möglichkeit nach einem „effektiven“ Rechtsschutz von vornherein nicht gegeben ist, schließlich kann der Betroffene in diesen Fällen gerichtlich gar nicht passgenau vortragen, inwiefern das Handeln der Behörde rechtswidrig war. Die Anhörung im Verwaltungsverfahren hängt hingegen mit der Möglichkeit, wirksamen Rechtsschutz zu erlangen, nicht derart unmittelbar zusammen. Der Betroffene kann auch ohne eine solche Anhörung die ergangene Verwaltungsentscheidung sinnvoll bzw. gerade aufgrund der unterlassenen Anhörung gerichtlich angreifen. Ebenfalls nicht von Art. 47 GRCh verlangt ist die Erteilung einer Rechtsbehelfsbelehrung bei Ergehen einer belastenden (nationalen) Verwaltungsentscheidung.¹⁵⁶

VI. Allgemeine Rechtsgrundsätze

Vervollständig wird der unionsrechtliche Rahmen des indirekten Vollzugs durch die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts. Dabei handelt es sich um ungeschriebene¹⁵⁷, verbindliche Regeln¹⁵⁸ die das geschriebene Uni-

¹⁵⁴ Siehe zum Rückgriff auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze nachfolgend B. VI.

¹⁵⁵ Vgl. EuGH Urt. v. 11.7.2013 – C-439/11 P, ECLI:EU:C:2013:513 Rn. 154 (Ziegler/Kommission); *Huck*, EuZW 2016, 132 (133); *Nehl*, in: Frankfurter Kommentar EUV/ GRC/AEU, Art. 47 GRC Rn. 81.

¹⁵⁶ *Jarass*, GRCh, Art. 47 Rn. 61. Siehe auch bereits EuGH Beschl. v. 5.3.1999 – C-153/98 P, Slg. 1999, I-1441 Rn. 13–15 (Guérin Automobiles/Kommission) zur Rechtslage vor Inkrafttreten der GRCh.

¹⁵⁷ Siehe *Amalfitano*, General Principles of EU Law, S. 17: „The general principles of law constitute the ultimate *unwritten source of law* of the European Union“; Hervorhebung im Original.

¹⁵⁸ Siehe zur Unterscheidung zwischen den unmittelbar verbindlichen allgemeinen Rechtsgrundsätzen und bloßen Rechtsprinzipien *Lecheler*, in: Merten/Papier, HdbGR VI/1, § 158 Rn. 3; *Neuvonen/Ziegler*, in: Ziegler/Neuvonen/Moreno-Lax, General Principles in EU Law, 7 (10f.).

onsrecht im Sinne einer Lückenfüllung ergänzen und regelmäßig Primärrechtsrang¹⁵⁹ besitzen.¹⁶⁰ Sie sind Ergebnis der Rechtsfortbildung des EuGH, der sie im Wege einer wertenden Rechtsvergleichung den Verfassungsordnungen bzw. -traditionen der Mitgliedstaaten entnimmt.¹⁶¹ Ihre rechtliche Relevanz verhält sich grundsätzlich umgekehrt proportional zum Grad der Kodifizierung. Je umfangreicher die Lücken einer Rechtsordnung sind, desto größere Bedeutung kommt den ungeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu.¹⁶²

Das Unionsrecht als vergleichsweise junge – und unvollständige – Rechtsordnung kennt eine Vielzahl allgemeiner Rechtsgrundsätze.¹⁶³ Für den hier im Fokus stehenden mitgliedstaatlichen Verwaltungsvollzug sind dabei neben den inzwischen durch die GRCh umfassend kodifizierten Grundrechten und den bereits vorab eigenständig behandelten Grundsätzen der Äquivalenz und Effektivität vor allem die folgenden allgemeinen Rechtsgrundsätze von Bedeutung: der Grundsatz der ordnungsgemäßen bzw. „guten“ Verwaltung, das rechtliche Gehör, die Begründungspflicht, das Recht auf Akteneinsicht, die Transparenz von Verwaltungsverfahren und die allgemeinen Grundsätze der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, der Verhältnismäßigkeit, der Rechtssicherheit und des Vertrauens- und Bestandsschutzes.¹⁶⁴

¹⁵⁹ Vgl. für die sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen ergebenden Grundrechte Art. 6 Abs. 3 EUV. Siehe zur außervertraglichen Haftung der Union auch Art. 340 Abs. 2 AEUV. Zum Gebot einer differenzierten Betrachtung hinsichtlich des Ranges der allgemeinen Rechtsgrundsätze *Basedow*, AcP 210 (2010), 157 (179f.); *Beaucamp*, DÖV 2013, 41 (47); *Martens*, Methodenlehre des Unionsrechts, S. 155f.

¹⁶⁰ *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 114–116; *Schwarze*, DVBl. 2011, 721; ähnlich *Buckler*, EuR 2018, 731f. Überblick über die im Einzelnen unterschiedlichen Definitionsansätze bei *Metzger*, Allgemeine Rechtsgrundsätze, S. 13–25.

¹⁶¹ *T. v. Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 210–212; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, EuropaR, Rn. 419; *Oppermann/Classen/Nettesheim*, EuropaR, § 9 Rn. 33; *Wegener*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, Art. 19 EUV Rn. 57f. Zur Methode der wertenden Rechtsvergleichung *A. Bleckmann*, in: FS Börner, 29ff.; *Metzger*, Allgemeine Rechtsgrundsätze, S. 379–384, 414–437; *Rengeling*, Grundrechtsschutz in der EG, S. 224–229; *K. Walter*, Rechtsfortbildung durch den EuGH, S. 168–180; *Zweigert*, in: FS Dölle, Bd. II, 401 (417f.).

¹⁶² *T. v. Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 210f. Vgl. auch *Oppermann/Classen/Nettesheim*, EuropaR, § 9 Rn. 31: „Diese Rechtsgrundsätze sind kennzeichnend für Rechtsordnungen, in denen der für das moderne Recht kennzeichnende Prozess der Positivierung noch nicht zum Abschluss gekommen ist.“

¹⁶³ Siehe die umfassende Darstellung bei *Tridimas*, The General Principles of EU Law, S. 59ff. und die – freilich inzwischen unvollständige – Übersicht bei *Rengeling*, Rechtsgrundsätze, S. 180f.

¹⁶⁴ *Weiß*, in: *Kahl/Ludwigs*, HdbVerwR II, § 35 Rn. 53–56; ähnliche Aufzählungen bei *v. Arnould/Martini*, in: *Terhechte*, EU-VerwR, § 2 Rn. 39–41; *Bruckert*, VR 2019, 51 (54);

Diese allgemeinen Rechtsgrundsätze entfalten gegenüber mitgliedstaatlichen Stellen (nur) dann Wirkung, wenn sich ein nationaler Sachverhalt „im Anwendungsbereich des Unionsrechts“ bewegt¹⁶⁵, was in den Konstellationen des indirekten Vollzugs – wie oben im Kontext der GRCh bereits dargelegt wurde – stets der Fall ist.

VII. Verhältnis der Vorgaben zueinander

Die vorherigen Ausführungen haben gezeigt, dass der indirekte Vollzug durch die Mitgliedstaaten einem mannigfaltigen unionsrechtlichen Regelungsrahmen unterliegt. Diese Vielfalt unionsrechtlicher Vollzugsvorgaben macht es unerlässlich, deren Verhältnis zueinander zu bestimmen.

1. (Kompetenzgemäß erlassene) EU-Verordnungen als Ausgangspunkt

Bestehen Vollzugsvorgaben in kompetenzgemäß erlassenen EU-Sekundärrecht (in Form von EU-Verordnungen), so sind diese der primäre Maßstab der nationalen Rechtsanwendung. Sowohl die Grundfreiheiten¹⁶⁶ als auch die Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität¹⁶⁷ kommen in Fällen einer derartigen sekundärrechtlichen Harmonisierung nicht zur Anwendung. Selbiges gilt auch für die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Übrigen. Zwar sind diese grundsätzlich zumeist Bestandteil des EU-Primärrechts und demnach dem EU-Sekundärrecht übergeordnet.¹⁶⁸ Den allgemeinen Rechtsgrundsätzen für den indirekten Verwaltungsvollzug ist es jedoch immanent, dass sie

Dörr/Lenz, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, Rn. 510; Frenz, Hdb Europarecht V, Rn. 1800–1858; U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, Europäisches Verwaltungsrecht Rn. 91; Terhechte, in: ders., EU-VerwR, § 7 Rn. 19–26.

¹⁶⁵ EuGH Urt. v. 17.12.2015 – C-419/14, ECLI:EU:C:2015:832 Rn. 84 (WebMind-Licenses); Buckler, EuR 2018, 371 (373, 377); Gundel, EuR 2015, 80 (84); Hofmann/Mihaescu, EUConst 9 (2013), 73 (96); Pieper, in: Dausen/Ludwigs, EU-WirtschaftsR-Hdb, B.I. Rn. 81; Prechal, REALaw 3(1) (2010), 5 (8); Schwarze, DVBl. 2011, 721 (726); Tridimas, The General Principles of EU Law, S. 39–42.

¹⁶⁶ EuGH Urt. v. 1.7.2014 – C-573/12, ECLI:EU:C:2014:2037 Rn. 57 (Ålands Vindkraft AB); Urt. v. 2.3.2023 – C-394/21, ECLI:EU:C:2023:146 Rn. 46 (Bursa Română de Mărfuri SA); Ehlers/Germelmann, in: dies., EuGR, § 12 Rn. 13; Frenz, Hdb Europarecht I, Rn. 382; Kingreen, Die Struktur der Grundfreiheiten, S. 151 f.; Lippert, EuR 2007, 631 (632 f.); Lorenzen, JURA 2021, 607 (610); Möstl, in: FS Streinz, 629 (631); Petersen, Deutsches und Europäisches VerfR II, § 7 Rn. 6.

¹⁶⁷ Siehe oben B. IV.

¹⁶⁸ Siehe zum grundsätzlich hierarchischen Verhältnis von EU-Primär- und -Sekundärrecht ausführlich Nettesheim, EuR 2006, 737 (746 ff.) m. w. N.; monografisch H. Hofmann, Normenhierarchien im europäischen Gemeinschaftsrecht.

nur in Fällen einer Regelungslücke im Unionsrecht Bedeutung erlangen und nicht als starrer Rechtmäßigkeitsmaßstab erlassenen EU-Sekundärrechts fungieren.¹⁶⁹ Teilweise wird daher auch davon gesprochen, dass derartige allgemeine Rechtsgrundsätze *verwaltungsrechtlicher Natur* von vornherein nur dem Sekundär- und nicht dem Primärrecht zuzuordnen sind.¹⁷⁰ Schreibt demnach etwa eine EU-Verordnung eine Anhörung von Betroffenen vor dem Erlass belastender Entscheidungen durch mitgliedstaatliche Behörden vor¹⁷¹, so ist insoweit allein diese Regelung maßstäblich für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Rechtsanwendung im indirekten Vollzug.¹⁷²

Neben das EU-Sekundärrecht treten die allgemeinen Gewährleistungen der GRCh, da die unmittelbare Anwendung unionsrechtlicher Vollzugsvorschriften stets eine „Durchführung des Unionsrechts“ gem. Art. 51 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GRCh darstellt.

2. Allgemeine Rechtsgrundsätze und GRCh

Soweit im indirekten Vollzug mangels unionsrechtlicher (sekundärrechtlicher) Harmonisierung nationales Recht herangezogen werden muss, bleibt es dennoch bei der Bindung an die allgemeinen Gewährleistungen der GRCh. Fraglich und in den Einzelheiten umstritten ist jedoch, inwieweit in diesen Fällen die allgemeinen Rechtsgrundsätze hinzutreten.¹⁷³ So ist schon im Allgemeinen zu klären, ob die allgemeinen Rechtsgrundsätze – zumindest soweit sie die Gewährleistung von Grundrechten betreffen – ihre Funktion als „Lückenfüller“ durch das Inkrafttreten der GRCh gänzlich eingebüßt haben und demnach obsolet geworden sind (dazu a)). Im Besonderen ist das Verhältnis zwischen Art. 41 GRCh und den hiermit (fast) inhaltsgleichen allgemeinen Rechtsgrundsätzen (dazu b)), aber auch zwischen Art. 47 GRCh und den Grundsätzen der Äquivalenz und Effektivität (dazu c)) in den Blick zu nehmen.

¹⁶⁹ Vgl. v. *Arnould*, EuR 2003, 191 (208–210); *Nettesheim*, EuR 2006, 737 (747); *Pabel*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR IV, § 115 Rn. 13; *Schneider*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 28 Rn. 14 (zur Anhörung); *Schwarze*, DVBl. 2011, 721 (724f.).

¹⁷⁰ *Oppermann/Classen/Nettesheim*, EuropaR, § 9 Rn. 43; wohl auch *Martens*, Methodenlehre des Unionsrechts, S. 155 f.; *Pache*, in: Heselhaus/Nowak, EU-Grundrechte-HdB, § 7 Rn. 156; Hervorhebung des Verf.

¹⁷¹ Z.B. Art. 22 Abs. 6 UAbs. 1 der VO (EU) Nr. 952/2013 (Zollkodex der Union).

¹⁷² Ausnahmen sind denkbar, soweit das einschlägige EU-Sekundärrecht absolute Mindestgrenzen eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes unterschreitet.

¹⁷³ Auf die unzweifelhaft bei der Anwendung nationalen Rechts bestehende Bindung an die Grundfreiheiten wird mangels Relevanz für die hiesige Untersuchung (siehe dazu oben B. III.) nicht näher eingegangen.

a) Weitergeltung allgemeiner Rechtsgrundsätze nach Inkrafttreten der GRCh

Vor dem Hintergrund der Funktion der allgemeinen Rechtsgrundsätze, Lücken im geschriebenen Unionsrecht zu schließen¹⁷⁴, gibt das Inkrafttreten der Kodifizierung der Unionsgrundrechte in der GRCh Anlass zu Zweifeln, ob es einer derartigen Lückenfüllung überhaupt noch Bedarf.

Dies gilt jedenfalls, soweit in Form allgemeiner Rechtsgrundsätze *Grundrechte* auf Unionsebene eingeräumt werden – was den Hauptanwendungsfall allgemeiner Rechtsgrundsätze darstellt – und diese den Grundrechten der GRCh entsprechen. So wird in der Literatur überwiegend ein Vorrang der (geschriebenen) GRCh gegenüber den (ungeschriebenen) allgemeinen Rechtsgrundsätzen angenommen.¹⁷⁵ Klar ist, dass mit diesem Vorrang aufgrund der expliziten Anerkennung in Art. 6 Abs. 3 EUV nicht gemeint sein kann, dass die allgemeinen Rechtsgrundsätze generell keine Quelle des EU-Grundrechtsschutzes mehr darstellen. Erst recht bleiben *nicht grundrechtsbezogene* allgemeine Rechtsgrundsätze weiterhin in Geltung.¹⁷⁶ Der Vorrang wird vielmehr zumeist dahingehend verstanden, dass bei einer Überschneidung von Regelungen in der GRCh und allgemeinen Rechtsgrundsätzen allein die GRCh angewendet wird.¹⁷⁷ Nur, sofern die GRCh Schutzlücken aufweist, können ergänzend die allgemeinen Rechtsgrundsätze herangezogen werden.¹⁷⁸

¹⁷⁴ Siehe bereits oben B. VI.

¹⁷⁵ *Beaucamp*, DÖV 2013, 41 (49f.); *Beckenberger*, EuR 2023, 252 (255); *Calliess*, Die neue Europäische Union, S. 322–326; *T. v. Danwitz*, in: Grabenwarter, Europäischer Grundrechtsschutz, § 27 Rn. 19; *Jarass*, DVBl. 2018, 1249 (1250); *ders.*, GRCh, Art. 53 Rn. 5; *Kingreen*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, Art. 6 EUV Rn. 17; *T. C. Ludwig*, EuR 2011, 715 (724ff.); *Nöhmer*, Das Recht auf Anhörung, S. 75–78; *Prechal*, REALaw 3(1) (2010), 5 (21); *Schorkopf*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, EUV Art. 6 Rn. 56; *C. P. Schmidt*, Grund- und Menschenrechte in Europa, S. 157–174. *Schmitz*, EuR 2004, 691 (697f.); *Schulte-Herbrüggen*, ZEuS 2009, 343 (354–359); *Schwarze*, DVBl. 2011, 721 (726f.); *Tridimas*, REALaw 13(2) (2020), 5 (19) (GRCh als „primary source of EU fundamental rights“); *Wollenschläger*, in: *Hatje/Müller-Graff*, Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, § 13 Rn. 110; a.A. *Hofmann/Mibaescu*, EUConst 9 (2013), 73 (77–83); *Kizil*, JA 2011, 277 (280); *Pache*, in: *Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV*, Art. 6 EUV Rn. 63f.; *Pirker*, Grundrechtsschutz im Unionsrecht, S. 279f.; *Vrabie*, CEPAR 18(1) (2020), 25 (31–34).

¹⁷⁶ Siehe zum Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz noch nachfolgend B. VII. 2. c) und 3.

¹⁷⁷ *Calliess*, Die neue Europäische Union, S. 326; *Jarass*, GRCh, Art. 53 Rn. 5; *C. P. Schmidt*, Grund- und Menschenrechte in Europa, S. 160f.

¹⁷⁸ Statt vieler *Beaucamp*, DÖV 2013, 41 (49); *Wollenschläger*, in: *Hatje/Müller-Graff*, Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, § 13 Rn. 110.

Wann derartige Lücken bestehen, ist nicht leicht zu bestimmen. Dies zumal deswegen, da von einer „Lücke“ dann nicht gesprochen werden kann, wenn eine Gewährleistung in der GRCh bewusst einschränkend gegenüber einem zuvor im Wege der Rechtsfortbildung entwickelten allgemeinen Rechtsgrundsatz gefasst ist. Die GRCh stellt jedenfalls keine vollumfänglich abschließende Kodifikation dar, die keinerlei Raum für eine ergänzende Heranziehung der allgemeinen Rechtsgrundsätze lässt, wie bereits Art. 52 Abs. 4 GRCh zeigt. Es sind zwei Konstellationen zu unterscheiden. Einerseits die Einräumung von Grundrechten in Form allgemeiner Rechtsgrundsätze, die in der GRCh *keine* Erwähnung finden und andererseits Fälle, in denen sowohl die GRCh als auch die allgemeinen Rechtsgrundsätze eine Gewährleistung enthalten, jedoch mit einem unterschiedlichen Anwendungsbereich bzw. Schutzzumfang.¹⁷⁹

Im Rahmen der ersten Konstellation wird die Möglichkeit der ergänzenden Heranziehung der allgemeinen Rechtsgrundsätze auch von den Vertretern eines Vorrangs der GRCh regelmäßig nicht angezweifelt.¹⁸⁰ Beispielhaft wird darauf verwiesen, dass die GRCh kein Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit beinhaltet und diese Schutzlücke durch die allgemeinen Rechtsgrundsätze geschlossen wird.¹⁸¹ Als schwieriger gestaltet sich die zweite Konstellation. Denn *prima facie* liegt es bei Unterstellung eines Vorrangs der GRCh nahe, dass bei Bestehen einer Regelung in der GRCh diese nicht unter Verweis auf einen – weiter gefassten – allgemeinen Rechtsgrundsatz unterlaufen werden darf.¹⁸² Gleichwohl räumt die Rechtsprechung das nur gegenüber Stellen der Union bestehende Recht auf gute Verwaltung in

¹⁷⁹ Siehe zum Sonderfall der Heranziehung allgemeiner Rechtsgrundsätze als „Kompensation“ für die durch das „Protokoll (Nr. 30) über die Anwendung der Charta der Grundrechte auf Polen und das Vereinigte Königreich“ vermittelte, nur eingeschränkte Geltung der GRCh in Polen (infolge des Austritts des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union ist für dieses das Unionsrecht insgesamt nicht mehr maßgeblich) Calliess, Die neue Europäische Union, S. 327; Ehlers/Germelmann, in: dies., EuGR, § 2.2 Rn. 17; C. P. Schmidt, Grund- und Menschenrechte in Europa, S. 164–174; kritisch T. C. Ludwig, EuR 2011, 715 (728 f.).

¹⁸⁰ Siehe aber Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 6 EUV Rn. 17, der annimmt, dass der EuGH insgesamt keine neuen Rechte außerhalb der GRCh schaffen darf.

¹⁸¹ T. v. Danwitz, in: Grabenwarter, Europäischer Grundrechtsschutz, § 27 Rn. 19; Ehlers/Germelmann, in: dies., EuGR, § 2.2 Rn. 13; T. C. Ludwig, EuR 2011, 715 (733). Zur Anerkennung eines Grundrechts auf allgemeine Handlungsfreiheit durch die allgemeinen Rechtsgrundsätze siehe EuGH Urt. v. 16.5.2017 – C-682/15, ECLI:EU:C:2017:373 Rn. 51 (Berlioz Investment Fund); Haratsch, in: Heselhaus/Nowak, EU-Grundrechte-HdB, § 22 Rn. 6.

¹⁸² Vgl. Beaucamp, DÖV 2013, 41 (49 f.); Schmitz, EuR 2004, 691 (698); Schulte-Herbrüggen, ZEuS 2009, 343 (357).

Art. 41 GRCh – mit überwiegender Billigung durch das Schrifttum – durch die Heranziehung der allgemeinen Rechtsgrundsätze (im Anwendungsbereich des Unionsrechts) auch gegenüber mitgliedstaatlichen Stellen ein.¹⁸³

Richtigerweise ist ein Vorrangverhältnis zwischen der GRCh und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen entgegen der überwiegenden Auffassung insgesamt abzulehnen.¹⁸⁴ Allein die normsystematische Verortung der GRCh in Art. 6 Abs. 1 EUV und der allgemeinen Rechtsgrundsätze erst in Art. 6 Abs. 3 EUV gibt noch keinen Aufschluss über das Verhältnis der beiden Grundrechtsquellen zueinander.¹⁸⁵ Bei einer solchen Sichtweise müsste auch der in Art. 6 Abs. 2 EUV erwähnten EMRK ein Vorrang gegenüber (grundrechtlichen) allgemeinen Rechtsgrundsätzen zukommen, was angesichts der Stellung der EMRK als bloßer völkerrechtlicher Vertrag unterhalb des Primärrechts nicht der Fall sein kann.¹⁸⁶ Zudem lässt sich die exponierte Stellung der GRCh in Art. 6 Abs. 1 EUV auch schlichtweg als symbolischer Akt zur Hervorhebung der GRCh als gemeinsames, geschriebenes Grundrechtsdokument der Mitgliedstaaten verstehen.¹⁸⁷ Auch das für das Vorrangverhältnis angeführte Argument des angeblich rechtsstaatlich vorgegebenen Vorrangs des geschriebenen Rechts vor dem ungeschriebenen Recht¹⁸⁸ kann nicht überzeugen. Durch die explizite Erwähnung in Art. 6 Abs. 3 EUV handelt es sich bei den (grundrechtlichen) allgemeinen Rechtsgrundsätzen als solchen nämlich schon nicht um ungeschriebenes Recht im herkömmlichen Sinne, vielmehr werden sie *expressis verbis* normhierarchisch der GRCh gleichgestellt.¹⁸⁹ Nicht zuletzt spricht auch der bereits erwähnte Art. 52 Abs. 4 GRCh gegen ein Vorrangverhältnis zwischen der GRCh und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Wenn die allgemeinen Rechtsgrundsätze

¹⁸³ Siehe hierzu nachfolgend B. VII. 2. b).

¹⁸⁴ Wie hier *Hofmann/Mihaescu*, EUConst 9 (2013), 73 (77–83); *Kizil*, JA 2011, 277 (280); *Pache*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 6 EUV Rn. 63 f.; *Pirker*, Grundrechtsschutz im Unionsrecht, S. 279 f.; *Vrabie*, CEPAR 18(1) (2020), 25 (31–34).

¹⁸⁵ *Pache*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 6 Rn. 62; *Pirker*, Grundrechtsschutz im Unionsrecht, S. 279; a. A. *Beaucamp*, DÖV 2013, 41 (49); *Calliess*, Die neue Europäische Union, S. 322; *T. C. Ludwig*, EuR 2011, 714 (724); *Nöhmer*, Das Recht auf Anhörung, S. 77; *Schulte-Herbrüggen*, ZEuS 2009, 343 (354).

¹⁸⁶ *Pirker*, Grundrechtsschutz im Unionsrecht, S. 279.

¹⁸⁷ *Kizil*, JA 2011, 277 (280).

¹⁸⁸ *Calliess*, Die neue Europäische Union, S. 324; *Kingreen*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, Art. 6 EUV Rn. 17; *Nöhmer*, Das Recht auf Anhörung, S. 77; *Schulte-Herbrüggen*, ZEuS 2009, 343 (356).

¹⁸⁹ *Dörr/Lenz*, Europäischer Verwaltungsschutz, Rn. 509; *Pache*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 6 EUV Rn. 63.

ze bei der Auslegung der Gewährleistungen der GRCh zu berücksichtigen sind, können sie ihnen nicht hierarchisch nachgeordnet sein.¹⁹⁰

Somit gelten die allgemeinen Rechtsgrundsätze nach Inkrafttreten der GRCh nicht nur formal weiter, sie treten auch im Falle der Einräumung von EU-Grundrechten nicht im Sinne eines „Anwendungsvorrangs“ hinter die GRCh zurück, sondern kommen unabhängig hiervon weiter selbstständig zur Anwendung und stehen zu den Gewährleistungen der GRCh im Überschneidungsfall in Idealkonkurrenz.¹⁹¹

b) Erweiterung des Anwendungsbereichs des Art. 41 GRCh durch allgemeine Rechtsgrundsätze

Die fortbestehende Bedeutung der allgemeinen Rechtsgrundsätze zeigt sich vor allem beim Recht auf gute Verwaltung. Dieses greift – worauf im Rahmen dieser Untersuchung bereits mehrfach hingewiesen wurde¹⁹² – in seiner geschriebenen Ausprägung in der GRCh gem. Art. 41 GRCh nur gegenüber Stellen *der Union*, nicht aber gegenüber den Mitgliedstaaten. Jedoch stellten die in Art. 41 Abs. 2 GRCh aufgeführten Elemente des Rechts auf gute Verwaltung (Anhörungsrecht bei nachteiligen Maßnahmen, Akteneinsicht, Begründungspflicht) bereits vor Inkrafttreten der GRCh allgemeine Rechtsgrundsätze des Unionsrechts dar.¹⁹³ Im Gegensatz zu Art. 41 GRCh können diese Grundsätze – wie allgemeine Rechtsgrundsätze im Allgemeinen¹⁹⁴ – auch gegenüber *mitgliedstaatlichem* Handeln geltend gemacht werden, sofern diese „im Anwendungsbereich“ des Unionsrechts handeln.¹⁹⁵ Damit

¹⁹⁰ *Pache*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 6 EUV Rn. 64; *Vrabie*, CEPAR 18(1) (2020), 25 (33).

¹⁹¹ *Pache*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 6 EUV Rn. 64.

¹⁹² Siehe z. B. zuvor B. V. 2.

¹⁹³ EuGH Urt. v. 4.7.1963 – 32/62, Slg. 1963, 107 (123) (*Alvis/Rat*); Urt. v. 23.10.1974 – 17/74, Slg. 1974, 1063 Rn. 15 (*Transocean Marine Paint/Kommission*) (Anhörungs); Urt. v. 8.7.1999 – C-51/92 P, Slg. 1999, I-4235 Rn. 75 f. (*Hercules Chemicals/Kommission*) (Akteneinsicht); Urt. v. 21.11.1991 – C-269/90, Slg. 1991, I-5469 Rn. 14 (*Technische Universität München*) (Begründung). Ausführlich dazu *Mader*, Verteidigungsrechte im Europäischen Gemeinschaftsverwaltungsverfahren, S. 227–246, 257 f.; *Nehl*, Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 223–412.

¹⁹⁴ Siehe oben B. VI.

¹⁹⁵ EuGH Urt. v. 15.10.1987 – 222/86, Slg. 1987, 4097 Rn. 15 (*Unectef/Heylens*); EuGH Urt. v. 22.10.2013 – C-276/12, ECLI:EU:C:2013:678 Rn. 38 (*Sabou*); Urt. v. 17.12.2015 – C-419/14, ECLI:EU:C:2015:832 Rn. 84 (*WebMindLicenses*); Urt. v. 9.11.2017 – C-298/16, ECLI:EU:C:2017:843 Rn. 25–39 (*Ispas*); Urt. v. 8.5.2019 – C-230/18, ECLI:EU:C:2019:383 Rn. 56 f. (PI); *Demoková/Hofmann*, in: Ziegler/Neuvonen/Moreno-Lax, General Principles in EU Law, 209 (214 f.); *Gundel*, EuR 2015, 80 (90); *ders.*, in: Schulze/Janssen/Kadel-

führt die Anerkennung der zu Art. 41 Abs. 2 GRCh inhaltsäquivalenten allgemeinen Rechtsgrundsätze faktisch zu einer Erweiterung des Anwendungsbereichs des Art. 41 GRCh im Sinne der allgemeinen Regelung des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh.¹⁹⁶

Dem steht – wie zuvor dargelegt wurde – nicht ein irgendwie gearteter Vorrang der GRCh entgegen, vielmehr haben die allgemeinen Rechtsgrundsätze eigenständige Bedeutung. Fehlt es an entsprechenden nationalen Regelungen (was in der deutschen Rechtsordnung angesichts der allgemeinen Regelungen der §§ 28, 29, 39 [L-]VwVfG die Ausnahme darstellt), entfalten die allgemeinen Rechtsgrundsätze einer guten Verwaltung unmittelbare Wirkung dahingehend, dass sie als Maßstab des behördlichen Handelns direkt heranzuziehen sind und sich Betroffene unmittelbar hierauf berufen können.¹⁹⁷

c) Art. 47 GRCh und die Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität

Ein weiterer, in der Literatur besonders breit diskutierter Teilaspekt des Verhältnisses von GRCh und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist die Frage, ob die Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität vollständig oder zumindest teilweise durch das Gebot effektiven Rechtsschutzes in Art. 47 GRCh „aufgezehrt“¹⁹⁸ sind, also ihre eigenständige Bedeutung verloren oder weiterhin einen Anwendungsbereich haben.¹⁹⁹

bach, Hdb Europarecht, § 3 Rn. 202; *Hindelang*, in: Leible/Terhechte, Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, § 39 Rn. 46; *Huck*, EuZW 2016, 132 (133–135); *Jarass*, DVBl. 2018, 1249 (1253); *Kahl*, DVBl. 2012, 602; *Kristjánsdóttir*, Icelandic Review of Politics and Administration 9 (2013), 237 (247 ff.); *Vrabie*, CEPAR 18(1) (2020), 25 (39 f.). Für die Begründungspflicht bei nachteiligen Verwaltungsentscheidungen folgt dies auch bereits daraus, dass sich diese neben Art. 41 Abs. 2 lit. c GRCh zugleich auf Art. 47 GRCh stützen lässt, siehe oben B. V. 2.

¹⁹⁶ Teilweise wird indes – ohne dies näher zu begründen – darauf verwiesen, dass zwischen den Verpflichtungen der Unionsorgane unmittelbar aus Art. 41 GRCh und jenen der Mitgliedstaaten über die einschlägigen allgemeinen Rechtsgrundsätze durchaus Unterschiede beim Gewährleistungsumfang im Detail bestehen können, siehe *Pabel*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR IV, § 115 Rn. 14.

¹⁹⁷ EuGH Urt. 3.7.2014 – verb. Rs. C-129/13 und C-130/13, ECLI:EU:C:2014:2041 Rn. 31–35 (Kamino International Logistics); *Huck*, EuZW 2016, 132 (134).

¹⁹⁸ Vgl. *Sarmiento*, CML Rev. 50 (2013), 1267 (1283): „one could wonder if this principle [of effectiveness] is being cannibalized by Art. 47 of the Charter“; Hervorhebung des Verf.

¹⁹⁹ *Arnulf*, E.L. Rev. 36 (2011), 51 ff.; *ders.*, E.L. Rev. 45 (2020), 681 ff.; *Bonelli*, REALaw 12(2) (2019), 35 (38–40); *Ebers*, Unionsprivatrecht, S. 256–260; *Franck*, CML Rev. 54 (2017), 1867 (1875–1878); *Gentile*, ELO 2 (2023), 128 (134 f.); *Khabirpour*, E.H.R.L.R. 2023, 477 (480 f.); *Krommendijk*, CML Rev. 53 (2016), 1395 ff.; *Nowak*, in: Heselschus/

Im Anschluss an den zuvor herausgearbeiteten allgemeinen Grundsatz des unverbundenen Nebeneinanders von GRCh und allgemeinen Rechtsgrundsätzen – selbst im Bereich der Grundrechte – überzeugt es, Art. 47 GRCh nicht allgemein als verdrängendes *lex specialis* bzw. *lex posterior* gegenüber den aus Art. 4 Abs. 3 EUV abgeleiteten Grundsätzen der Äquivalenz und Effektivität anzusehen.²⁰⁰

Damit ist aber noch nicht geklärt, inwiefern überhaupt – potenziell auflösungsbedürftige – Überschneidungsbereiche zwischen den beiden Gewährleistungen bestehen. Die Annahme einer zumindest *teilweisen* Konvergenz dürfte der herrschenden Ansicht entsprechen²⁰¹, wobei innerhalb dieser Auffassung mitunter umstritten ist, ob Art. 47 GRCh oder die Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität den weiteren Anwendungsbereich haben und demnach die „übergeordnete“ Gewährleistung darstellen, aus der die jeweils andere abgeleitet werden kann.²⁰² Teilweise wird aber auch von einer *vollständigen* Deckungsgleichheit ausgegangen²⁰³ oder umgekehrt davon, dass Art. 47 GRCh und die Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität gänzlich *eigenständige Konzepte* sind²⁰⁴. In dieses breite Meinungsspektrum lässt sich auch die uneinheitliche Rechtsprechung des EuGH einordnen.²⁰⁵

Nowak, EU-Grundrechte-HdB, § 9 Rn. 35; *Pastor-Merchant*, in: Izquierdo-Sans/Martínez-Capdevilla/Nogueira-Guastavino, Fundamental Rights Challenges, 211 ff.; *Östlund*, Effectiveness versus Procedural Protection, S. 104–107; *Prechal/Widdershoven*, REALaw 4(2) (2011), 31 ff.; *Reich*, VuR 2012, 327 ff.; *Safjan/Düsterhaus*, YEL 33 (2014), 3 (10–17); *Sevenster*, in: 25 jaar Awb, 441 (445); *Widdershoven*, REALaw 12(2) (2019), 5 ff.; *Varga*, CML Rev. 54 (2017), 51 (73 f.). Zur Einordnung der Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität als allgemeine Rechtsgrundsätze des Unionsrechts statt aller *Ohler*, in: Terhechte, EU-VerwR, § 9 Rn. 17.

²⁰⁰ Vgl. oben B. VII. 2. a). Anders wohl *Sevenster*, in: 25 jaar Awb, 441 (445).

²⁰¹ Generalanwalt *Bobek*, Schlussanträge v. 10.4.2018 – C-89/17, ECLI:EU:C:2018:225 Rn. 100 (Banger); Generalanwalt *Jääskinen*, Schlussanträge v. 7.5.2015 – C-61/14, ECLI:EU:C:2015:307 Rn. 33 f. (Orizzonte Salute); *Görisch*, in: Szente/Lachmayer, Effective Legal Protection in Administrative Law, 29 (34) („mixed up partially“); *Leczykiewicz*, E.L. Rev. 35 (2010), 326 (333); *Nowak*, in: Heselhaus/Nowak, EU-Grundrechte-HdB, § 9 Rn. 35; *Lenaerts/Gutman/Nowak*, EU Procedural Law, Rn. 4.14; *Östlund*, Effectiveness versus Procedural Protection, S. 105–107; *Prechal/Widdershoven*, REALaw 4(2) (2011), 31 (38–44); *Rengeling*, in: FS Schwarze, 735 (740 f.).

²⁰² Für Ersteres (Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz als Ausprägung des Art. 47 GRCh) *Havu*, Contemporary Readings in Law and Social Justice 8 (2016), 158 (160 f.); *Rengeling*, in: FS Schwarze, 735 (740 f.); für Letzteres (Art. 47 GRCh als Ausprägung der Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität) *Accetto/Zleptnig*, EPL 11 (2005), 375 (388).

²⁰³ So wohl *Sevenster*, in: 25 jaar Awb, 441 (445).

²⁰⁴ *Ebers*, Unionsprivatrecht, S. 257–260; *Prechal/Widdershoven*, REALaw 4(2) (2011), 31 (46–49).

²⁰⁵ EuGH Urt. v. 15.4.2008 – C-268/06, Slg. 2008, I-2483 Rn. 47 (Impact) (Grundsätze

Überzeugend erscheint eine differenzierte Betrachtung. Einer vollständigen Deckungsgleichheit von Art. 47 GRCh und den Grundsätzen der Äquivalenz und Effektivität steht schon deren unterschiedlicher Anwendungsbereich entgegen. Die Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität können als Kehrseite der „Soweit-Formel“ nur bei Fehlen einer (sekundärrechtlichen) Harmonisierung, also bei einer ausschließlichen Anwendung *nationalen* Rechts – das sich im Anwendungsbereich des Unionsrechts bewegt – herangezogen werden.²⁰⁶ Art. 47 GRCh entfaltet hingegen auch Wirkung, sofern nationale Stellen direkt auf Grundlage von EU-Sekundärrecht handeln.²⁰⁷ Enger ist der Anwendungsbereich des Art. 47 GRCh hingegen dahingehend, dass er nur einen wirksamen *gerichtlichen Rechtsbehelf* gewährleistet, wohingegen die Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität nationales *Verfahrensrecht* in einem weit verstandenen Sinne beeinflussen.²⁰⁸

Auch inhaltlich weisen die Gewährleistungen unterschiedliche Maßstäbe auf. Der *Äquivalenzgrundsatz* findet in Art. 47 GRCh keine vergleichbare Entsprechung, da Art. 47 GRCh nur das Mindestmaß an unionsrechtlich gebotenem Rechtsschutz vorgibt, darüber hinaus aber unberücksichtigt lässt, inwiefern das nationale Recht Sachverhalte mit Unionsrechtsbezug gegenüber rein nationalen Sachverhalten nachteilig behandelt.²⁰⁹ Aber auch der *Effektivitätsgrundsatz* weist einen anderen Prüfungsmaßstab als Art. 47 GRCh auf. Im Rahmen des Effektivitätsgrundsatzes wird rein *negativ* betrachtet, inwiefern eine nationale Regelung die Verwirklichung der Regelungsziele des Unionsrechts „übermäßig erschwert oder praktisch verunmöglich“. Art. 47 GRCh hat hingegen (auch) eine *positive* Dimension, indem sich hieraus Verpflichtungen der Mitgliedstaaten ergeben können, das nationale Recht nicht nur unangewendet zu lassen, sondern aktiv-legislativ

der Äquivalenz und Effektivität als Teilaspekte des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf); EuGH Urt. v. 22.9.2022 – C-215/21, ECLI:EU:C:2022:723 Rn. 36 (Servicios Prescriptor y Medios de Pagos EFC) (Art. 47 GRCh als Teilaspekt des Effektivitätsgrundsatzes); EuGH Urt. v. 26.9.2018 – C-180/17, ECLI:EU:C:2018:775 Rn. 43 (X und Y) (Identität von Effektivitätsgrundsatz und Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf); EuGH Urt. v. 16.7.2009 – C-12/08, Slg. 2009, I-6653 Rn. 49 (Mono Car Styling) (eigenständige Prüfung der beiden Gewährleistungen).

²⁰⁶ Siehe oben B. IV.

²⁰⁷ Bonelli, in: ders./Eliantonio/Gentile, *Effective Judicial Protection*, Vol. 1, 81 (86); Krommendijk, CML Rev. 53 (2016), 1395 (1407).

²⁰⁸ Franck, CML Rev. 54 (2017), 1867 (1876); Östlund, E.L. Rev. 47 (2022), 175 (178). Siehe zum weiten Anwendungsbereich der Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität oben B. IV.

²⁰⁹ Widdershoven, REALaw 12(2) (2019), 5 (28).

umzugestalten, etwa durch die Schaffung bislang im nationalen Recht nicht vorgesehener Rechtsbehelfe.²¹⁰

Zusammenfassend unterscheiden sich Art. 47 GRCh und die Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität schon ihrer Grundkonzeption nach in nicht unerheblichem Maße. Dies spricht dafür, selbst in den denkbaren Überschneidungsbereichen nicht von einem Spezialitätsverhältnis der beiden Gewährleistungen auszugehen, sondern beide vielmehr als eigenständige – wenngleich in Einzelfällen konvergierende – Prüfungsmaßstäbe zu behandeln.

3. Allgemeine Rechtsgrundsätze und Äquivalenz-/Effektivitätsgrundsatz

Zuletzt stellt sich die Frage nach der Binnenabgrenzung innerhalb der allgemeinen Rechtsgrundsätze, speziell im Hinblick auf das Verhältnis der Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität zu den übrigen allgemeinen Rechtsgrundsätzen. *Prima facie* könnte man geneigt sein, bei der Einschlägigkeit spezieller allgemeiner Rechtsgrundsätze schon davon auszugehen, dass die Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität von vornherein nicht zur Anwendung kommen, schließlich sind diese daran geknüpft, dass es an unionsrechtlichen Regelungen fehlt, zu welchen man auch die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts zählen könnte.²¹¹

Richtigerweise ist jedoch mit den – die Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität (und damit auch nationales Recht) verdrängenden – unionsrechtlichen „Regelungen“ allein eine (kompetenzgemäße) *sekundärrechtliche* Harmonisierung gemeint.²¹² Hierfür spricht, dass die allgemeinen Rechts-

²¹⁰ Ebers, Unionsprivatrecht, S. 258 f.; Krommendijk, CML Rev. 53 (2016), 1395 (1405); Östlund, Effectiveness versus Procedural Protection, S. 105 f.; dies., E.L. Rev. 47 (2022), 175 (180); Prechal/Widdershoven, REALaw 4(2) (2011), 31 (40–42). Siehe zu weiteren Unterschieden zwischen Art. 47 GRCh und dem Effektivitätsgrundsatz Prechal/Widdershoven, REALaw 4(2) (2011), 31 (38–44).

²¹¹ In diese Richtung (allgemeine Rechtsgrundsätze als Bestandteil der „Soweit-Formel“) EuGH Urt. v. 21.9.1983 – verb. Rs. 205 bis 215/82, Slg. 1983, 2633 Rn. 17 (Deutsche Milchkontor); W. Schroeder, in: Niedobitek, Europarecht, § 8 Rn. 64; Schulze Velmede, Europäisches Verordnungsrecht, S. 80.

²¹² Vgl. EuGH Urt. v. 9.11.2017 – C-298/16, ECLI:EU:C:2017:843 Rn. 28 f. (Ispas) („Mangel“ einer unionsrechtlichen Regelung auch bei Einschlägigkeit allgemeiner Rechtsgrundsätze); Gundel, EuR 2015, 80 (90) (allgemeine Rechtsgrundsätze und Verpflichtungen aus Art. 4 Abs. 3 EUV – also v. a. die Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität – greifen parallel); Hegels, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht, S. 53–55; Hilf, in: Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht im Werden, 67 (82) (nur *ausdrückliche* Regelungen als Gegenstand der „Soweit-Formel“); Schneider, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 28 Rn. 14; U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG,

grundsätze nicht *per se* unmittelbare Wirkung entfalten.²¹³ Vielmehr lässt sich ihre Funktionsweise im Verhältnis zum nationalen Recht als lediglich „modifizierende Einwirkung ohne umfassende Verdrängung“ beschreiben.²¹⁴ Andernfalls würden präzise Vorschriften des nationalen Rechts (siehe etwa §§ 48 f. [L-VwVfG]) gänzlich durch in ihren Konturen mitunter unbestimmte allgemeine Rechtsgrundsätze (z. B. Vertrauensschutz) des Unionsrechts verdrängt.²¹⁵ Es überzeugt also, wenn der EuGH bei Bestehen nationaler Regelungen auf eine unmittelbare Heranziehung allgemeiner Rechtsgrundsätze verzichtet, sondern diese stattdessen bei der Beurteilung, inwiefern eine nationale Regelung den Grundsätzen der Äquivalenz und Effektivität genügt, als Auslegungsmaßstab ergänzend heranzieht.²¹⁶ Nur, wenn es neben sekundärrechtlichen Regelungen auch an *nationalen* Regelungen fehlt, kommt ausnahmsweise eine unmittelbare Heranziehung der übrigen allgemeinen Rechtsgrundsätze anstelle der Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität in Betracht.²¹⁷

VIII. Zusammenfassung

Angesichts des dargestellten vielfältigen unionsrechtlichen Regelungsrahmens für den indirekten (Verwaltungs-)Vollzug durch die Mitgliedstaaten kann von einer Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten – jedenfalls im Sinne einer völligen Freiheit der national-rechtlichen Ausgestaltung – bei der Verwirklichung des Unionsrechts keine Rede sein.²¹⁸ So ist der indirekte Vollzug stets an die allgemeinen Gewährleistungen der GRCh gebunden. Daneben treten entweder einschlägiges EU-Sekundärrecht *oder* die Grund-

Europäisches Verwaltungsrecht Rn. 55 (Flankierung oder Begrenzung – nicht aber Verdrängung – der Verpflichtungen aus Art. 4 Abs. 3 EUV durch allgemeine Rechtsgrundsätze); Streinz, EuropaR, Rn. 614; wohl auch Krommendijk, CML Rev. 53 (2016), 1395 (1407).

²¹³ *Beaucamp*, DÖV 2013, 41 (49) (bloßer Prinzipiencharakter); *Hegels*, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht, S. 54; speziell zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Unionsverwaltungsrechts *Stelkens*, EuR 2012, 511 (527); differenzierend *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 115–117.

²¹⁴ *T. v. Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System, S. 117.

²¹⁵ *Hilf*, in: Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht im Werden, 67 (82).

²¹⁶ Besonders deutlich EuGH Urt. v. 9.11.2017 – C-298/16, ECLI:EU:C:2017:843 Rn. 26–38 (Ispas); Urt. v. 22.2.2018 – C-572/16, ECLI:EU:C:2018:100 Rn. 44 (INEOS Köln).

²¹⁷ Vgl. bereits oben B. VII. 2. b). Siehe auch *Schneider*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 28 Rn. 14.

²¹⁸ Vgl. auch *v. Arnould/Martini*, in: Terhechte, EU-VerwR, § 2 Rn. 32 (Verfahrensautonomie als bloße „Hoheit auf Abruf“).

freiheiten und allgemeinen Rechtsgrundsätze, einschließlich der Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität – je nachdem, ob eine (Teil-)Harmonisierung durch EU-Sekundärrecht vorliegt oder für die Rechtsanwendung auf nationales Recht zurückgegriffen wird. Entscheidend für die Ermittlung des konkreten – über die bloße Bindung an die GRCh hinausgehenden – unionsrechtlichen Vollzugsrahmens ist mithin die Differenzierung zwischen dem *unmittelbaren* (Vorliegen einschlägigen EU-Sekundärrechts) und lediglich *mittelbaren* (im Ausgangspunkt Anwendung nationalen Rechts) indirekten Vollzug.

C. Maßstäbe für den Vollzug von EU-Befugnisnormen und nationalem „Begleitrecht“

Nachdem zuvor abstrakt der allgemeine unionsrechtliche Regelungsrahmen des indirekten Vollzugs ausführlich herausgearbeitet wurde, werden nachfolgend die gewonnen Erkenntnisse genutzt, um Maßstäbe speziell für den Vollzug von EU-Befugnisnormen durch nationale Behörden zu entwickeln. Im Anschluss an die gebotene Unterscheidung zwischen dem unmittelbaren und dem mittelbaren indirekten Vollzug wird zunächst der Vollzug der EU-Befugnisnormen selbst beleuchtet (dazu I.), bevor sodann auf die Anwendung nationalen „Begleitrechts“ zu EU-Befugnisnormen eingegangen wird (dazu II.). Dem folgt die Behandlung der Konsequenzen der hiesigen Ergebnisse für die praktisch relevante Frage, inwiefern ein nachträglicher Austausch der von Seiten der Behörde herangezogenen Rechtsgrundlage in Betracht kommt (dazu III.). Ein Zwischenergebnis rundet die Ausführungen ab (dazu IV.).

I. Unmittelbarer Vollzug von EU-Befugnisnormen

Der unmittelbare indirekte Vollzug von EU-Befugnisnormen ist dadurch gekennzeichnet, dass das Handeln der nationalen Behörden durch das Sekundärrecht (in Form von EU-Verordnungen) gesteuert wird, die EU-Befugnisnorm also selbst im engeren Sinne „angewendet“ wird. Die direkt in einer EU-Verordnung eingeräumte behördliche Handlungsbefugnis bestimmt mithin die Bedingungen und Grenzen des Einschreitens der (nationalen) Verwaltung. Dies kommt insbesondere im Gebot der unionsrechtsautonomen Auslegung der in einer EU-Befugnisnorm enthaltenen Begriffe ohne Rückgriff auf national-rechtliche Vorverständnisse zum Ausdruck (dazu 1.), aber auch und vor allem in der Pflicht zur unionsrechtsautonomen

Ermittlung, Begrenzung und Kontrolle der behördlichen Entscheidungsspielräume (dazu 2.).

1. Gebot unionsrechtsautonomer Auslegung

Da es sich bei der Unionsrechtsordnung um eine *eigene* Rechtsordnung handelt²¹⁹, sind die in Unionsrechtsakten verwendeten Begrifflichkeiten grundsätzlich unionsrechtsautonom auszulegen.²²⁰ Dies wird häufig schon dadurch verdeutlicht, dass Unionsrechtsakte in den ersten Artikeln ausdrückliche Regelungen zu Begriffsbestimmungen enthalten.²²¹

Für EU-Befugnisnormen bedeutet dies, dass die nationalen Behörden insbesondere die in den EU-Verordnungen genannten Eingriffsvoraussetzungen grundsätzlich allein anhand des Unionsrechts auslegen müssen und dabei nicht auf nationale Vorverständnisse zurückgreifen können. Das ist unproblematisch, soweit das Unionsrecht eigene Legaldefinitionen bereithält, führt aber dann zu Schwierigkeiten für den nationalen Rechtsanwender, wenn die auszulegenden Begrifflichkeiten des Unionsrechts konturenarm und präzisierungsbedürftig sind und sich auch nicht in einen größeren Regelungszusammenhang einordnen lassen²²².

So ist z. B. klar, dass mit dem Begriff des „Verstoßes“ in Art. 138 Abs. 1 KontrollVO gemeint ist, dass ein betreffender Lebensmittelunternehmer tatsächlich gegen Vorschriften des Lebensmittelrecht auf Unionsebene verstoßen hat (Art. 1 Abs. 2 KontrollVO), aber schon weniger eindeutig, wann von einem bloßen „Verdacht, dass ein Verstoß vorliegt“ (Art. 137 Abs. 2 KontrollVO) auszugehen ist. Der nationale Amtswalter muss bei der Konkretisierung für den Einzelfall insbesondere der (naheliegenden) Versuchung²²³ widerste-

²¹⁹ Grundlegend EuGH Urt. v. 3.2.1963 – 26/62, Slg. 1963, 1 (25) (van Gend & Loos).

²²⁰ St. Rspr., siehe etwa EuGH Urt. v. 14.1.1982 – 64/81, Slg. 1982, 13 Rn. 8 (Corman/Hauptzollamt Gronau); Urt. v. 18.10.2016 – C-135/15, ECLI:EU:C:2016:774 Rn. 28 f. (Nikiforidis); Urt. v. 20.4.2023 – C-580/21, ECLI:EU:C:2023:304 Rn. 23 (EEW Energy from Waste); aus der Lit. *Basedow*, EuZW 2022, 1146 (1150); *Borchardt*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 15 Rn. 32; *Martens*, Methodenlehre des Unionsrechts, S. 335–337; *Riesenhuber*, in: ders., Europäische Methodenlehre, § 10 Rn. 4–7; *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 98; *Streinz*, EuropaR, Rn. 637.

²²¹ Siehe z. B. Art. 3 KontrollVO; Art. 4 DSGVO; Art. 2 EU-NNVO; Art. 2 VK; Art. 2 SGK; Art. 2 der VO (EU) 2021/2116; Art. 2 Dual-Use-VO; Art. 3 der VO (EU) 2021/782.

²²² Letzteres wird dem EU-Sekundärrecht im Allgemeinen häufig vorgeworfen, siehe etwa *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 13: „Das neue Recht birgt mit seinen neuen Regelungen erhebliche Unklarheiten [...]. So ist z. B. das Begriffsverständnis auf europäischer Ebene noch nicht annähernd so differenziert und zusammenhängend ausgeprägt, wie es der nationale Rechtsanwender vom eigenen Recht gewöhnt ist.“

²²³ Vgl. hierzu bereits oben Teil 3, C. I.

hen, die im deutschen (Polizei- und Sicherheits-)Recht geläufige Kategorie des „Gefahrenverdachts“²²⁴ ungeprüft in eine EU-Verordnung hineinzulesen²²⁵, schließlich können sogar identische Begriffe im Unions- und nationalen Recht unterschiedliche Bedeutungsgehalte aufweisen. So verwenden etwa Art. 267 UAbs. 2, 3 AEUV und Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG wortlautidentisch den Begriff des „Gerichts“, gleichwohl sind z.B. die deutschen Vergabekammern zwar Gerichte i.S.d. Art. 267 AEUV²²⁶, nicht aber nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG²²⁷, da für Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG nach überwiegender Auffassung auch die formale Bezeichnung als Gericht als zwingende Voraussetzung für die Einordnung als „Gericht“ anzusehen ist²²⁸.

Freilich soll nicht geleugnet werden, dass auch bei unionsrechtsautonomer Auslegung Konvergenzen im Bedeutungsgehalt nationaler und unionsrechtlicher Begriffe durchaus denkbar sind. So liegt z.B. eine „arglistige Täuschung“ i.S.d. Art. 34 Abs. 1 Satz 1 VK dann vor, wenn der Antragsteller (eines Schengen-Visums) bei seinem Antrag bewusst falsche Angaben gemacht hat.²²⁹ Eine derartige, bewusste Vorspiegelung unrichtiger Tatsachen ist auch Gegenstand der arglistigen Täuschung nach deutschem Recht.²³⁰

²²⁴ Siehe hierzu statt aller *Ibler*, in: FS Hailbronner, 737 ff. m. w. N.

²²⁵ Vgl. *Roffaël/Wallau*, LMuR 2022, 422 (424).

²²⁶ EuGH Urt. v. 18.9.2014 – C-549/13, ECLI:EU:C:2014:2235 Rn. 20–23 (Bundesdruckerei); *Ebricke*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 267 AEUV Rn. 30; *Hänisch*, in: Kulartz u. a., GWB-Vergaberecht, § 179 Rn. 25; *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 267 Rn. 18; *Sellmann/Augsberg*, DÖV 2006, 533 (534 f.); *Fa. Shirvani*, ZfBR 2014, 31 ff.

²²⁷ VergKammer Detmold ZfBR 2014, 104; VergKammer München Beschl. v. 15.10.2015 – Z3-3-3194-1-36-05/15, BeckRS 2016, 44456 Rn. 210 (abrufbar in beck-online); *Antweiler*, in: Beck VergabeR, Bd. 1, GWB § 168 Rn. 46; *Nowak*, in: Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, GWB § 168 Rn. 6; *Pünder*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, BesVerwR, Bd. 1, § 17 Rn. 183; *Summa*, in: jurisPK-Vergaberecht, GWB § 168 Rn. 55.

²²⁸ BVerfGE 6, 55 (63); *Detterbeck*, in: Sachs, GG, Art. 100 Rn. 4; *Morgenthaler*, in: BeckOK GG, Art. 100 Rn. 5; *Wieland*, in: Dreier, GG, Art. 100 Rn. 14.

²²⁹ BremOVG InfAuslR 2019, 281 (282). Diese Auslegung stützen auch andere Sprachfassungen, die voraussetzen, dass das Visum „fraudulently“ (Englisch); „de forma fraudulenta“ (Spanisch); „de manière frauduleuse“ (Französisch); „in modo fraudolento“ (Italienisch); erlangt wurde. Weiter ist indes die niederländische Sprachfassung formuliert, die nur verlangt, dass das Visum *unrechtmatig* erlangt wurde („op onrechtmatige wijze is verkregen“).

²³⁰ Vgl. BVerwGE 158, 258 Rn. 25; *J. Müller*, in: BeckOK VwVfG, § 48 Rn. 70; *Peuker*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 48 Rn. 120; *Schoch*, in: ders./Schneider, VwVfG, § 48 Rn. 160 (zu § 48 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 VwVfG); *Armbrüster*, in: MüKo BGB, Bd. 1, § 123 Rn. 14, 18; *Mansel*, in: Jauernig, BGB, § 123 Rn. 3 (zu § 123 Abs. 1 BGB). Dementsprechend bzgl. der Auslegung des Begriffs der arglistigen Täuschung in Art. 34 Abs. 1 Satz 1

Zusammenfassend sind die nationalen Behörden also trotz der damit verbundenen rechtspraktischen Herausforderungen (ggf. vergleichende Betrachtung verschiedener EU-Amtssprachen, Lösung von nationalen Vorverständnissen) – die durch das Fehlen einer eigenen Vorlagemöglichkeit zum EuGH nach Art. 267 AEUV noch verstärkt werden²³¹ – regelmäßig gehalten, bei der Auslegung von EU-Befugnisnormen unabhängig vom nationalen Recht vorzugehen. Dies schließt die Möglichkeit einer inhaltlichen Übereinstimmung von Rechtsbegriffen des Unions- und nationalen Rechts nicht aus, eine solche sollte aber nicht leichtfertig und ohne nähere Beschäftigung mit dem einschlägigen EU-Sekundärrecht angenommen werden.

2. Entscheidungsspielräume der Verwaltung

Ein angesichts seiner Bedeutung für die Tätigkeit der nationalen Verwaltung besonders hervorzuhebender Teilaspekt der bei EU-Befugnisnormen grundsätzlich gebotenen unionsrechtsautonomen Auslegung ist die autonome Bestimmung der Entscheidungsspielräume der Verwaltung.

a) Administrative Entscheidungsspielräume als globales Problem des Verwaltungsrechts

Verwaltungsbehördliche Entscheidungsspielräume bzw. Letztentscheidungsbefugnisse stellen ein vieldiskutiertes Kernthema des Verwaltungsrechts dar.²³² Sie sind keine deutsche oder unionsrechtliche Besonderheit, sondern ein allgemeines Phänomen des Verwaltungsrechts moderner Rechtsordnungen.²³³ Mit diesen Begriffen kommt zum Ausdruck, dass administrative Ent-

VK schlicht auf § 48 VwVfG (bzw. § 123 BGB) verweisend *Funke-Kaiser*, in: Berlitz, GK-AufenthG, § 15 Rn. 56; *Zeitler*, in: ders., HTK-AuslR, Art. 34 VK Rn. 24.

²³¹ Siehe zur fehlenden Vorlageberechtigung von Verwaltungsbehörden im Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV *Beutel*, in: Beck u. a., Vollzugstaugliche Rechtsetzung, 213 (220 f.); *Ebricke*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 267 AEUV Rn. 28; *Hindelang*, in: Leible/Terhechte, Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, § 39 Rn. 17; *Marsch*, in: Schoch/Schneider, VwGO, Art. 267 AEUV Rn. 13; *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 11 f.; *Wegener*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 267 AEUV Rn. 19.

²³² In diesem Sinne auch *Brinktrine*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England, S. 1 („nach wie vor eines der umstrittensten Kapitel der deutschen Verwaltungswissenschaft“); *Buchheim/Möllers*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, GVwR II, § 46 Rn. 115 („verwaltungsrechtliches und verwaltungsprozessuales Dauerthema“); *T. v. Danwitz*, DVBl. 2003, 1405 („ewiges Thema der Verwaltungsrechtslehre“); *Kegel*, „Europäisches Ermessen“, S. 21 („Dauerthema im Verwaltungsrecht“); *Wendel*, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 3 („Grundbaustein des Öffentlichen Rechts“).

²³³ *Brinktrine*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England, S. 1; *Craig*, in:

scheidungen nicht stets vollständig determiniert sind, sondern der Verwaltung mitunter ein „Eigenbereich“²³⁴ bzw. „Reservat“²³⁵ verbleibt, innerhalb dessen sie keiner strikten Rechtsbindung und auch keiner vollständigen gerichtlichen Kontrolle unterliegt.²³⁶

Die Bestimmung dieses Eigenbereichs enthält damit eine Verhältnisbestimmung zwischen den drei Staatsgewalten: einerseits betreffend das Verhältnis zwischen Legislative und Exekutive (Umfang der Rechtsbindung der Verwaltung) und andererseits das Verhältnis zwischen Exekutive und Judikative (gerichtliche Kontrolldichte in Bezug auf das Verwaltungshandeln).²³⁷ Angesichts dieses engen Bezugs der Thematik administrativer Entscheidungsspielräume zur maßgeblich von nationalen Vorverständnissen und staatspezifischen historischen Gegebenheiten geprägten *Gewaltenteilung* – die darüber hinaus auf unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Ausgestaltungen beruht –²³⁸ verwundert es nicht bzw. ist gar folgerichtig, dass es nach

Rose-Ackerman/Lindseth/Emerson, *Comparative Administrative Law*, 389 („All systems of administrative law [...] elaborate tests for review of [...] discretion“); *Galligan*, *Discretionary Powers*, S. 72; *Grabenwarter*, in: v. Bogdandy/Cassese/Huber, IPE V, § 90 Rn. 1; *Oeter*, in: Frowein, *Kontrolldichte*, 266; *Parchomiuk*, *Časopis pro právní vědu a praxi* 26 (2018), 453 f.; *Starck*, in: Bullinger, *Verwaltungsermessen im modernen Staat*, 15 (17); vorsichtiger *Hwang*, in: Kahl/Ludwigs, *HdbVerwR V*, § 128 Rn. 7 (Einräumung administrativer Entscheidungsspielräume als „durchaus verbreitete Erscheinung“). Siehe zur Diskussion über die Grenzen der Europäischen Union hinaus etwa *França*, REDAP (1) (2017), 113 ff. (Brasilien); *Ali/Musa/Rahman*, *Hasanuddin Law Review* 8 (2022), 233 ff. (Irak); *Molot*, *Ottawa L. Rev.* 11 (1979), 337 ff. (Kanada); *Melnyk*, *Bulletin of Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan*, 64 (2021), 35 ff. (Kasachstan); *Starostin*, *Siberian Law Review* 20 (2023), 145 ff. (Russische Föderation); C. H. Koch, *Geo. Wash. L. Rev.* 54 (1986), 469 ff. (Vereinigte Staaten von Amerika) und die Beiträge in *Zhu* (Hrsg.), *Deference to the Administration in Judicial Review*.

²³⁴ *Oeter*, in: Frowein, *Kontrolldichte*, 266.

²³⁵ *Kadelbach*, *Europäischer Einfluß*, S. 443.

²³⁶ *Bullinger*, JZ 1984, 1001; *Kegel*, „Europäisches Ermessen“, S. 53; *Maurer/Waldhoff*, *Allg. VerwR*, § 7 Rn. 6; *Widmer*, *Verwaltungsermessen im Recht der Europäischen Union*, Rn. 86–89.

²³⁷ *Elsner*, *Das Ermessen im Lichte der Reinen Rechtslehre*, S. 23. Vgl. auch *Geis*, in: Schoch/Schneider, *VwVfG, Vorbemerkung* § 40 Rn. 19; *Gonsior*, *Administrative Letztentscheidungsbefugnisse*, S. 91; *Grabenwarter*, in: v. Bogdandy/Cassese/Huber, IPE V, § 90 Rn. 1; *Rhinow*, in: Bullinger, *Verwaltungsermessen im modernen Staat*, 51 (53) (Ermessen als „Scharnier, das Gesetzgebung, Normvollzug und richterliche Tätigkeit zusammenführt“); *Ludwigs*, DÖV 2020, 405 (410); *Schmidt-Aßmann*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 180; *Wendel*, *Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem*, S. 27 f., 411 f.

²³⁸ Vgl. *Oeter*, in: Frowein, *Kontrolldichte*, 266 (267); *Pache*, *Tatbestandliche Abwägung*, S. 233; *Starck*, in: Bullinger, *Verwaltungsermessen im modernen Staat*, 15 (17);

wie vor an einer allgemein konsentierten, nationalstaatsübergreifenden Lehre der administrativen Entscheidungsspielräume fehlt.²³⁹

b) Administrative Entscheidungsspielräume in Deutschland

Die in *Deutschland* vorherrschende Dogmatik zu behördlichen Entscheidungsspielräumen ist von einer – wohl insbesondere mit den negativen Erfahrungen aus der Zeit der nationalsozialistischen Willkürherrschaft erklärbaren – grundsätzlichen Skepsis²⁴⁰ gegenüber Entscheidungsspielräumen der Verwaltung geprägt.²⁴¹ Gestützt wird diese Skepsis auf die Garantie effektiven Rechtsschutzes in Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG, der – in den Fällen der Beeinträchtigung subjektiver Rechte²⁴² – eine Grundentscheidung für eine (gerichtliche) *Vollkontrolle* der Verwaltung entnommen wird.²⁴³ Adminis-

Unger, in: v. Bogdandy/Huber/Marcusson, IPE IX, § 148 Rn. 5, 22; *Wendel*, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 34 f.

²³⁹ *Ollinger*, Nachvollziehende Verfahrenskontrolle, S. 99 f. Explizit warnend vor einer nationalstaatsübergreifenden allgemeinen „Ermessenslehre“ gar *Rhinow*, in: Bullinger, Verwaltungsermessen im modernen Staat, 51 (53). Freilich sind trotz der Unterschiede auch einige gemeinsame Entwicklungslinien zu beobachten, worauf u.A. *Grabenwarter*, in: v. Bogdandy/Cassese/Huber, IPE V, § 90 Rn. 1; *Oeter*, in: Frowein, Kontrolldichte, 266 (267); *Parchomiuk*, Časopis pro právní vědu a praxi 26 (2018), 453 (454); *Starck*, in: Bullinger, Verwaltungsermessen im modernen Staat, 15 (31 f.) und *Unger*, in: v. Bogdandy/Huber/Marcusson, IPE IX, § 148 Rn. 3 zu Recht hinweisen.

²⁴⁰ *Kahl*, in: Axer u. a., Konsolidierungsphase, 39 (75) und *Wahl*, Das Öffentliche Recht der letzten fünf Jahrzehnte, S. 24 sprechen gar von einer „Phobie“.

²⁴¹ *Wendel*, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 41, 410; vgl. auch *Hatje/Mankowski*, EuR 2014, 155 (164 f.) („rechtsstaatliche Domestizierung einer vormals entfesselten Exekutive durch unabhängige Gerichte“). Siehe umfassend zu den historischen Determinanten der deutschen Konzeption administrativer Entscheidungsspielräume *Elsner*, Das Ermessen im Lichte der Reinen Rechtslehre; S. 28–83; *Held-Daab*, Das freie Ermessen; *Wendel*, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 12–27. Eine ähnliche Skepsis gegenüber administrativen Entscheidungsspielräumen findet sich indes auch in Italien und Österreich, siehe *Huber*, in: v. Bogdandy/Cassese/Huber, IPE V, § 73 Rn. 190.

²⁴² Diese Begrenzung zu Recht betonend *Buchheim/Möllers*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, GVwR II, § 46 Rn. 189; *Kment/Vorwalter*, JuS 2015, 193 (194); *Wendel*, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 41. Siehe auch BVerfGE 103, 142 (156); 116, 1 (18); *Papier*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR VIII, § 177 Rn. 46; *Poscher*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR V, § 129 Rn. 61; *Remmert*, JURA 2014, 906 (910 f.); *Sachs*, in: ders., GG, Art. 19 Rn. 126.

²⁴³ BVerfGE 103, 142 (156); 120, 1 (20); 149, 407 Rn. 19; BVerwGE 153, 36 Rn. 15; 167, 33 Rn. 14; *Brüning*, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 19 GG Rn. 110; *Ernst*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 19 Rn. 162; *Kahl*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, GVwR II, § 45 Rn. 157; *Klinsing*, Sachrichtigkeit und Verfahrensgerechtigkeit, S. 45 f.; *Kment/Vorwalter*, JuS 2015, 193 (194); *Ludwigs*, DÖV 2020, 405 (409 f.); *Münkler*, DÖV

trative Entscheidungsspielräume stellen demnach eine vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG rechtfertigungsbedürftige *Ausnahme* dar.²⁴⁴ Gerechtfertigt werden könnten sie nur dann, wenn der Gesetzgeber der Verwaltung derartige – ggf. im Wege der Auslegung zu ermittelnde²⁴⁵ – Spielräume einräumt (sog. *normative Ermächtigungslehre*)²⁴⁶, wobei er bei der Zuweisung behördlicher Entscheidungsspielräume aufgrund seiner Bindung an Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG seinerseits Rechtfertigungserfordernissen unterliegt²⁴⁷.

Angesichts dieser Fokussierung der deutschen Diskussion auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG verwundert es nicht, dass behördliche Entscheidungsspielräume in Deutschland vor allem als Frage der gerichtlichen Kontrolldichte²⁴⁸ angesehen werden.²⁴⁹ Neben dieser Rechts-

2021, 615; *Papier*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR VIII, § 177 Rn. 68; *Schmidt-Aßmann*, in: Dürig/Herzog/Schulz, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 183; *Schübel-Pfister*, in: Eyermann, VwGO, § 114 Rn. 51; *Siegel*, Europäisierung, Rn. 228; Hervorhebung des Verf. Siehe zu weiteren Stützen für den Grundsatz der Vollkontrolle im Grundgesetz *Marquard*, Aufgaben- und Leistungsgrenzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 30–36.

²⁴⁴ In *tatsächlicher* Hinsicht sind behördliche Entscheidungsspielräume indes keine Seltenheit, sondern ein üblicher Bestandteil verwaltungsrechtlicher Regelungen, siehe dazu *Gonsior*, Administrative Letztentscheidungsbefugnisse, S. 91; *Schoch*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVwR III, 2. Aufl. 2013, § 50 Rn. 267 („normaler Bestandteil der Rechtsordnung“).

²⁴⁵ Die Auslegung erfolgt dabei regelmäßig stark wortautorientiert anhand bestimmter „Trigger-Wörter“ wie „kann“, „darf“ oder „ist befugt“, siehe *Hwang*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR V, § 128 Rn. 19; *Jestaedt*, in: Ehlers/Pünder, Allg. VerwR, § 11 Rn. 73; *Schönenbroicher*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 40 Rn. 26–36.

²⁴⁶ BVerfGE 103, 142 (156 f.); 116, 1 (18); 129, 1 (22); BVerwG NVwZ 2012, 1047 Rn. 37; BVerwGE 153, 36 Rn. 17; 167, 33 Rn. 14; *Gonsior*, Administrative Letztentscheidungsbefugnisse, S. 105; *Huber*, in: ders./Voßkuhle, GG, Art. 19 Rn. 560; *Jacob/Lau*, NVwZ 2015, 241 (242); *Ludwigs*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR V, § 124 Rn. 28–30; *Rixen*, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR IV, § 131 Rn. 29; *Rottenwallner*, VR 2019, 397 (400 f.); *Schmidt-Aßmann*, in: Dürig/Herzog/Schulz, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 184a, 186; *Schoch*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVwR III, 2. Aufl. 2013, § 50 Rn. 267; *Siegel*, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR II, § 46 Rn. 60.

²⁴⁷ BVerfGE 129, 1 (22 f.); BVerwG NVwZ 2012, 694 Rn. 40; *Jacob/Lau*, NVwZ 2015, 241 (242); *Poscher*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR V, § 129 Rn. 66; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 19 Abs. 4 Rn. 128; *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, S. 523; *Wendel*, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 412; a. A. (keine Bindung an Art. 19 Abs. 4 GG) *Eifert*, ZJS 2008, 336 f.; *Gonsior*, Administrative Letztentscheidungsbefugnisse, S. 148–152; *Jestaedt*, in: Ehlers/Pünder, Allg. VerwR, § 11 Rn. 44 f.

²⁴⁸ Siehe zum Begriff der Kontrolldichte und seinen Unterkategorien „Kontrollbreite“ und „Kontrolltiefe“ *Knickmeier*, Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, S. 180–183 m. w. N.

²⁴⁹ *Hoffmann-Riem/Pilniok*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, GVwR I, § 12 Rn. 138; *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 40 Rn. 2; *Wendel*, Verwaltungsermessen als

schutzzentrierung²⁵⁰ zeichnet sich die deutsche Diskussion um administrative Entscheidungsspielräume durch die – im internationalen Vergleich geradezu einzigartige²⁵¹ – strenge Unterscheidung von unbestimmten Rechtsbegriffen und Beurteilungsspielräumen auf *Tatbestandsseite* und dem Ermessen auf *Rechtsfolge*seite aus.²⁵² Behördliche Entscheidungsspielräume werden überwiegend nicht als einheitlich zu behandelndes Phänomen betrachtet, sondern auf unterschiedlichen Ebenen der Rechtsanwendung angesiedelt.²⁵³

Als unproblematisch wird insoweit die Einräumung behördlicher Entscheidungsspielräume auf Ebene der Rechtsfolge angesehen, wofür der Be-

Mehrebenenproblem, S. 35, 373. Aus dieser Perspektive etwa *Eichberger*, NVwZ 2019, 1560 ff.; *Frowein* (Hrsg.), Die Kontrolldichte bei der gerichtlichen Überprüfung von Handlungen der Verwaltung; *Klinsing*, Sachrichtigkeit und Verfahrensgerechtigkeit, S. 37–123; *Ludwigs*, DÖV 2020, 405 ff.; *Schoch*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVwR III, 2. Aufl. 2013, § 50 Rn. 252 ff.; *Siegel*, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR II, § 46 Rn. 60–64; *Starck*, in: FS Sendlerr, 167 ff.

²⁵⁰ Die indes auch außerhalb Deutschlands zu beobachten ist, siehe *Craig*, EU Administrative Law, S. 436–483; *Gallo/Crepaldei*, RDDA 28 (2022), 53 ff.; *Kiss*, Annales – Sectio Iuridica 2019, 157 ff.; *Mendes*, Modern Law Rev. 80 (2017), 443 (451); *Szot*, Judicial Review of Administrative Discretion.

²⁵¹ *Hatje/Mankowski*, EuR 2014, 155 (164); *Hoffmann-Riem/Pilniok*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, GVwR I, § 12 Rn. 139; *Hwang*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR V, § 128 Rn. 7; *Kment/Vorwalter*, JuS 2015, 193 (196); *Pache*, Tatbestandliche Abwägung, S. 235, 512; *Schoch*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVwR III, 2. Aufl. 2013, § 50 Rn. 264; *Unger*, in: v. Bogdandy/Huber/Marcusson, IPE IX, § 148 Rn. 47–51; *Wendel*, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 37.

²⁵² St. Rspr., siehe nur BVerfGE 129, 1 (21 f.); aus der Lit. *Klinsing*, Sachrichtigkeit und Verfahrensgerechtigkeit, S. 47–49; *Kment/Vorwalter*, JuS 2015, 193 (195 f.); *Maurer/Waldhoff*, Allg. VerwR, § 7 Rn. 56; *Papier*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR VIII, § 177 Rn. 72–74; *Rbib*, Beurteilungsspielräume im Europäischen Verwaltungsrecht, S. 32 f.; *Riese*, in: Schoch/Schneider, VwGO, § 114 Rn. 11; *Schübel-Pfister*, in: Eyermann, VwGO, § 114 Rn. 55; *Siegel*, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR II, § 46 Rn. 60–64; *Voßkuhle*, JuS 2008, 117 ff. Als Grundlegung für diese sog. Trennungsthese wird insoweit v. a. auf die einflussreichen Beiträge von *Reuß*, DVBl. 1953, 585 ff., und *Bachof*, JZ 1955, 97 ff. verwiesen. Zum Sonderfall des sog. Regulierungsermessens (Vermischung von Spielräumen auf Tatbestands- und Rechtsfolgeseite) BVerwGE 130, 39 Rn. 28 f.; BVerwG NVwZ 2014, 942 Rn. 43–61; *Klinsing*, Sachrichtigkeit und Verfahrensgerechtigkeit, S. 56 f.; *Oster*, Normative Ermächtigungen, S. 158–178; zum hier ebenfalls ausgeklammerten sog. (normativen) Planungsermessen *Schoch*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVwR III, 2. Aufl. 2013, § 50 Rn. 279–285; *Schübel-Pfister*, in: Eyermann, VwGO, § 114 Rn. 33–50.

²⁵³ Insbesondere die jüngere Literatur spricht sich indes vermehrt für ein Konzept einheitlicher administrativer Entscheidungsspielräume aus, siehe etwa *Gerlach*, Entscheidungsspielräume der Verwaltung, S. 43–147; *Jestaedt*, in: Ehlers/Pünder, Allg. VerwR, § 11 Rn. 14–26, 31–54; *Ludwigs*, DÖV 2020, 405 (407–409); *Wendel*, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 27 f., 31 f.

griff des „Ermessens“ verwendet wird.²⁵⁴ Die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich dahingehend auf das Vorliegen von *Ermessensfehlern* in Form einer *Ermessensüberschreitung*, *-unterschreitung* oder eines *Ermessensmissbrauchs* (siehe § 114 Satz 1 VwGO und auch § 40 [L-]VwVfG), womit außerhalb dieser Fehler der Administrative die Letztentscheidungsbefugnis und damit eine „gelockerte“ Rechtsbindung zugestanden wird.²⁵⁵

Kritischer wird hingegen das Bestehen behördlicher Entscheidungsspielräume auf Tatbestandsseite bewertet. Sog. unbestimmte Rechtsbegriffe²⁵⁶ allein sollen der Verwaltung noch keine Letztentscheidungsbefugnisse einräumen, vielmehr sei die Auslegung dieser Begriffe durch die Administrative gerichtlich voll überprüfbar.²⁵⁷ Nur in seltenen (gesetzlich vorgesehenen) Ausnahmefällen sog. *Beurteilungsspielräume*²⁵⁸ – für die sich einige Fallgruppen herausgebildet haben²⁵⁹ – bestehe ein Entscheidungsspielraum der Behörden. Auch ohne eine entsprechende Regelung (§ 114 Satz 1 VwGO erfasst nur das Rechtsfolgeermessen²⁶⁰) wird eine gerichtliche Kontrolle nur hinsichtlich des Vorliegens von *Beurteilungsfehlern* – die jedoch überwie-

²⁵⁴ Stellvertretend *Poscher*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR V, § 129 Rn. 65 (Ausschluss der Kontrolle der Ermessensausübung jenseits deren rechtlicher Grenzen „ohne Weiteres“ mit Art. 19 Abs. 4 GG vereinbar).

²⁵⁵ *Gonsior*, Administrative Letztentscheidungsbefugnisse, S. 94–96; *Hoffmann-Riem/Pilniok*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, GVwR I, § 12 Rn. 151 f.; *Klinsing*, Sachrichtigkeit und Verfahrensgerechtigkeit, S. 50 f.; *Oster*, Normative Ermächtigungen, S. 31; *W.-R. Schenke*, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 796–807; *Wißmann*, Verwaltungsrecht, Rn. 190, 194 f. Ausführlich zur deutschen Ermessensfehlerlehre *Alexy*, JZ 1986, 701 ff.; *Brinktrine*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England, S. 105–141.

²⁵⁶ Zu den Merkmalen unbestimmter Rechtsbegriffe *Jestaedt*, in: Ehlers/Pünder, Allg. VerwR, § 11 Rn. 27 f.; *Oster*, Normative Ermächtigungen, S. 53 f.; *Pache*, Tatbestandliche Abwägung, S. 35; *Schoch*, JURA 2004, 612 (613).

²⁵⁷ BVerwGE 153, 36 Rn. 17; 162, 275 Rn. 21; *Decker*, in: BeckOK VwGO, § 114 Rn. 32 f.; *Detterbeck*, Allg. VerwR, Rn. 354; *Kahl*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, GVwR II, § 45 Rn. 157; *Klinsing*, Sachrichtigkeit und Verfahrensgerechtigkeit, S. 52; *Schwerdtfeger*, Der deutsche Verwaltungsrechtsschutz unter dem Einfluss der Aarhus-Konvention, S. 65 f.; *Siegel*, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR II, § 46 Rn. 61.

²⁵⁸ Siehe zur in der Rechtsprechung mitunter anzutreffenden Begriffsvielfalt *Oster*, Normative Ermächtigungen, S. 31 m. N.

²⁵⁹ Hierzu umfassend *Geis*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 40 Rn. 148–170; *Marquard*, Aufgaben- und Leistungsgrenzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 60–88; *Schübel-Pfister*, in: Eyermann, VwGO, § 114 Rn. 59–75.

²⁶⁰ *Gonsior*, Administrative Letztentscheidungsbefugnisse, S. 96; *H. A. Wolff*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 114 Rn. 35; für eine zumindest analoge Anwendung *E. Hofmann*, Abwägung im Recht, S. 337; *Löhnig*, JA 1998, 700 (701); *Riese*, in: Schoch/Schneider, VwGO, § 114 Rn. 98; *Ruthig*, in: Kopp/Schenke, VwGO, § 114 Rn. 3, 23; *W.-R. Schenke*, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 833; noch weitergehend *Starck*, in: FS Sendler, 167 (176) (direkte Anwendung).

gend anders konturiert werden als die oben erwähnen Ermessensfehler²⁶¹ – angenommen.²⁶²

c) Administrative Entscheidungsspielräume im Unionsrecht

Kontrastiert man dies nun mit dem originär *unionsrechtlichen* Konzept behördlicher Entscheidungsspielräume, fallen zunächst einige erhebliche Unterschiede auf. So fehlt es schon an einer primärrechtlichen Vorstrukturierung zugunsten vollumfänglicher Rechtsbindung und gerichtlicher Kontrolle. Art. 47 GRCh als denkbarem Ansatzpunkt und unionsrechtlichem Äquivalent zu Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG wird ein derartiges Regel-Ausnahme-Verhältnis überwiegend nicht entnommen.²⁶³ Insbesondere aus der neueren Rechtsprechung des EuGH²⁶⁴ geht aber hervor, dass es für die Annahme behördlicher Entscheidungsspielräume auf die Auslegung entsprechenden EU-Sekundärrechts ankommt²⁶⁵, womit eine Annäherung an die normative Ermächtigungslehre festzustellen ist.²⁶⁶

²⁶¹ Siehe zusammenfassend BVerwGE 167, 33 Rn. 13: „[Die Gerichte sind] darauf beschränkt nachzuprüfen, ob die Verwaltung bei ihrer Normauslegung von einem richtigen Verständnis des anzuwendenden Begriffs ausgegangen und nicht von gesetzlichen oder allgemein gültigen Wertungsmaßstäben wie dem Willkürverbot abgewichen ist. In tatsächlicher Hinsicht sind die Verwaltungsgerichte befugt zu prüfen, ob die Verwaltung den ihrer Rechtsanwendung zugrunde liegenden erheblichen Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt und die verwaltungsverfahrensrechtlichen Vorgaben eingehalten hat.“

²⁶² BVerwGE 153, 36 Rn. 29; *Beaucamp*, JA 2012, 193 (194); *Detterbeck*, Allg. VerwR, Rn. 377 f.; *Guckelberger*, Unionsrechtlicher Anpassungsdruck, S. 215 f.; *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, § 25 Rn. 40; *Kluth*, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, § 31 Rn. 27–33; *Kment/Vorwalter*, JuS 2015, 193 (200); *Riese*, in: Schoch/Schneider, VwGO, § 114 Rn. 98; *Siegel*, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR II, § 46 Rn. 61; *Voßkuhle*, JuS 2008, 117 (118); *Wißmann*, Verwaltungsrecht, Rn. 200.

²⁶³ *Gerlach*, Entscheidungsspielräume der Verwaltung, S. 123; *Marsch*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR V, § 125 Rn. 46; *Pascher*, Umgekehrter Vollzug, S. 267 f.; *Rbib*, Beurteilungsspielräume im Europäischen Verwaltungsrecht, S. 30; *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsrechtsschutz, S. 54; *Wendel*, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 57, 254; a. A. *L. Börger*, Kontrolldichte, S. 362–404; wohl auch *Kment/Vorwalter*, JuS 2015, 193 (196); *Wiater*, JuS 2015, 788 (790) und in Ansätzen *Guckelberger*, Unionsrechtlicher Anpassungsdruck, S. 216.

²⁶⁴ Siehe vor allem EuGH Urt. v. 19.12.2013 – C-84/12, ECLI:EU:C:2013:862 Rn. 55–63 (Koushkaki); Urt. v. 4.4.2017 – C-544/15, ECLI:EU:C:2017:255 Rn. 30–42 (Fahimian).

²⁶⁵ Vgl. *Bornemann*, REALaw 12(1) (2019), 97 (106): „The CJEU’s acknowledgement of [...] administrative discretion rests primarily on specific normative structures of Union law.“ Siehe zu den Besonderheiten dieser Auslegung nachfolgend C. I. 2. c) bb) und d).

²⁶⁶ *Kegel*, „Europäisches Ermessen“, S. 76, 81 f.; *Marsch*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR V, § 125 Rn. 46; *Pascher*, Umgekehrter Vollzug, S. 269–272; *Rbib*, Beurteilungsspielräume im Europäischen Verwaltungsrecht, S. 71, 90; *Wendel*, Verwaltungsermessen als

Hinsichtlich der konkreten Verortung der Spielräume unterscheidet das Unionsrecht nicht zwischen behördlichen Entscheidungsspielräumen auf Tatbestands- und Rechtsfolgenseite, sondern geht von einer einheitlichen Konzeption administrativer Entscheidungsspielräume aus.²⁶⁷ Steht den durch das Unionsrecht ermächtigten Behörden bei entsprechender Auslegung des Sekundärrechts nach dem zuvor Gesagten ein eigener Entscheidungsspielraum zu, wird dieser – vergleichbar mit dem deutschen Recht – gerichtlich nur auf die Einhaltung seiner äußeren Grenzen überprüft. Eine allgemeine Regelung zu diesen äußeren Grenzen vergleichbar mit § 40 (L-) VwVfG, § 114 Satz 1 VwGO enthält das Unionsrecht dabei nicht.²⁶⁸ Aus Art. 261 AEUV – mit dem darin enthaltenen unionsrechtlichen Begriff des „Ermessens“ sind sämtliche Formen administrativer Entscheidungsspielräume gemeint – lässt sich jedoch im Umkehrschluss ableiten, dass die gerichtliche Kontrolle behördlicher Entscheidungsspielräume im Grundsatz eine nur *eingeschränkte* ist.²⁶⁹

aa) Direkter Vollzug

Gegenstand der Kontrolle ist im Bereich des *EU-Eigenverwaltungsrechts* im Ausgangspunkt allein, ob der Unionsverwaltung ein offensichtlicher Irrtum oder Ermessensmissbrauch (Art. 263 UAbs. 2 AEUV) unterlaufen ist

Mehrebenenproblem, S. 54, 191, 252, 378. Siehe auch bereits *Pache*, Tatbestandliche Abwägung, S. 391; a. A. *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 40 Rn. 25.

²⁶⁷ *Craig*, EU Administrative Law, S. 439–441; *T. v. Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 361 f.; *Geis*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, Vorbemerkung § 40 Rn. 28; *Hoffmann-Riem/Pilniok*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, GVwR I, § 12 Rn. 127; *Jestaedt*, in: Ehlers/Pünder, Allg. VerwR, § 11 Rn. 32; *Kegel*, „Europäisches Ermessen“, S. 73 f.; *Kment*, JuS 2011, 211 (215); *Marsch*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR V, § 125 Rn. 45; *Pache*, Tatbestandliche Abwägung, S. 390 f.; *Schroeder/Sild*, EuZW 2014, 12 (13); *Vincze*, Unionsrecht und Verwaltungsrecht, S. 108; *Wendel*, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 46; *Widmer*, Verwaltungsermessen im Recht der Europäischen Union, Rn. 86 f.

²⁶⁸ Siehe für die frühere Rechtslage die punktuelle Regelung in Art. 33 UAbs. 1 Satz 2 des Vertrags über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl: „Die Nachprüfung durch den Gerichtshof darf sich jedoch nicht auf die Würdigung der aus den wirtschaftlichen Tatsachen oder Umständen sich ergebenden Gesamtlage erstrecken, die zu den angefochtenen Entscheidungen oder Empfehlungen geführt hat, es sei denn, dass der Hohen Behörde der Vorwurf gemacht wird, sie habe ihr Ermessen missbraucht oder die Bestimmungen des Vertrages oder irgend einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm offensichtlich verkannt.“

²⁶⁹ *L. Börger*, Kontrolldichte, S. 123 f.; *Braunack*, EuR 2016, 724 (735 f.); *Dittert*, in: Karpenstein/Kotzur/Vasel, EU-Rechtsschutz, § 7 Rn. 115; *Dörr/Lenz*, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, Rn. 251; *A. Fritzsche*, CML Rev. 47 (2010), 361 (365 f.); *Schroeder/Sild*, EuZW 2014, 12 (13).

oder, ob sie die Grenzen ihres Ermessensspielraums offensichtlich überschritten hat.²⁷⁰ Dies läuft letztlich auf eine bloße Evidenz- („offensichtlich“) bzw. allenfalls eine Plausibilitätskontrolle hinaus.

Auch der in Art. 263 UAbs. 2 AEUV eigens erwähnte „Ermessensmissbrauch“ stellt kein Einfallstor für eine mit dem deutschen Recht vergleichbare Ermessensfehlerlehre dar, denn es handelt sich hierbei schon nicht um einen spielraumspezifischen, sondern einen auch außerhalb administrativer Entscheidungsspielräume einschlägigen Klagegrund.²⁷¹ Dieser weicht zudem inhaltlich von dem im deutschen Recht geläufigen, (missverständlich) identisch bezeichneten „Ermessensmissbrauch“ ab. Während im deutschen Recht nämlich mit einem „Ermessensmissbrauch“ gemeint ist, dass die ermächtigte Behörde von ihrem Ermessen „in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht“ hat (§ 114 Satz 1 VwGO), liegt ein Ermessensmissbrauch i. S. d. Art. 263 UAbs. 2 AEUV erst dann vor, wenn die Unionsbehörden zu anderen als den angegebenen Zwecken oder mit dem Ziel der Umgehung eines rechtlich vorgesehenen Verfahrens gehandelt haben.²⁷² Erfasst sind also nur – äußerst seltene²⁷³ – Fälle des schlichten Machtmissbrauchs.²⁷⁴ Dies kommt in anderen Sprachfassungen

²⁷⁰ EuGH Urt. v. 9.3.2023 – C-46/21 P, ECLI:EU:C:2023:182 Rn. 57 (ACER/Aquind); Urt. v. 9.3.2023 – C-119/21 P, ECLI:EU:C:2023:180 Rn. 46 (PlasticsEurope/ECHA); Urt. v. 9.11.2023 – C-559/21 P, ECLI:EU:C:2023:842 Rn. 48 (Global Silicones Council u. a./ECHA); Craig, EU Administrative Law, S. 444, 452 f.; A. Fritzsche, CML Rev. 47 (2010), 361 (370); Gerlach, Entscheidungsspielräume der Verwaltung, S. 127; Kegel, „Europäisches Ermessen“, S. 83; Morvillo/Weimer, ELO 1 (2022), 510 (522); Wendel, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 49; Widdershoven, in: de Poorter/Hirsch Ballin/Lavrijssen, Judicial Review of Administrative Discretion, 39 (54 f.).

²⁷¹ Clever, Ermessensmißbrauch, S. 138–140; Dörr, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 263 Rn. 183; Wendel, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 47.

²⁷² EuGH Urt. v. 9.9.2015 – C-506/13 P, ECLI:EU:C:2015:562 Rn. 94 (Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheiourgiko Kentro AE/Kommission); Urt. v. 20.9.2017 – C-183/16 P, ECLI:EU:C:2017:704 Rn. 64 (Tilly-Sabco/Kommission); Urt. v. 31.1.2019 – C-225/17 P, ECLI:EU:C:2019:82 Rn. 115 (Islamic Republic of Iran Shipping Lines u. a./Rat); Cremer, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 263 AEUV Rn. 95; Dörr, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 263 Rn. 184; Ehlers, JURA 2009, 31 (38); Ehricke, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 263 AEUV Rn. 86; Gaitanides, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV Art. 263 Rn. 135; Lenaerts/Gutman/Nowak, EU Procedural Law, Rn. 7.191; Nehl, in: Jaeger/Stöger, EUV/AEUV, Art. 263 AEUV Rn. 58.

²⁷³ Vgl. Craig, EU Administrative Law, S. 467: „[It [misuse of power] is pleaded frequently before the EU Courts, although it is rarely successful.“ Siehe auch Thiele, in: Dausen/Ludwigs, EU-WirtschaftsR-Hdb, H.III. Rn. 186 („keine nennenswerte Bedeutung“).

²⁷⁴ Ehlers, in: ders./Schoch, Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, § 9 Rn. 78; Himmer, NVwZ 2022, 1512 (1516). Vgl. auch EuGH Urt. v. 28.3.2017 – C-72/15, ECLI:EU:C:2017:

besser zum Ausdruck. So spricht etwa die französische Fassung des Art. 263 UAbs. 2 AEUV – das originär französische Konzept der *moyens* hat insofern für das Unionsrecht sogar Modell gestanden²⁷⁵ – im Rahmen des Art. 263 UAbs. 2 AEUV von *détournement de pouvoir*, die englische Fassung von *misuse of power*.

Die aufgezeigten unionsrechtlichen Eigenheiten sollen aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch signifikante *Gemeinsamkeiten* zwischen der unionsrechtlichen und der deutschen Spielraumkontrolle bestehen.²⁷⁶ So erfolgt auch im Unionsrecht eine Kontrolle dahingehend, ob die ermächtigte Unionsbehörde von ihrem Entscheidungsspielraum überhaupt Gebrauch gemacht hat (andernfalls liegt ein sog. *Ermessensausfall bzw. -nichtgebrauch* vor)²⁷⁷, wobei an dieser Stelle dahinstehen kann, ob diese Kontrolle dem Klagegrund des „Ermessensmissbrauchs“ i. S. d. Art. 263 UAbs. 2 AEUV zuzuordnen ist²⁷⁸, oder der „Verletzung der Verträge oder einer bei [ihrer] Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm“ unterfällt²⁷⁹. Ebenfalls kontrollfähig sind Verstöße der unionsbehördlichen Ermessensausübung gegen den – insbesondere durch den unionsrechtlichen Gleichheitssatz (Art. 20

236 Rn. 134–142 (Rosneft), wo in der deutschen Übersetzung treffend von einem „Befugnismissbrauch“ und nicht von einem „Ermessensmissbrauch“ die Rede ist.

²⁷⁵ *Clever*, Ermessensmißbrauch, S. 17 („gewollte Rezeption des französischen Systems in den Gemeinschaftsverträgen“); *Götz*, in: FS Brohm, 69 (73); *Himmer*, NVwZ 2022, 1512 (1514); *Matthies*, ZaöRV 1955, 427 (432); *Pechstein/Görlitz*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 263 AEUV Rn. 2; *B. Sachs*, Die Ex-officio-Prüfung durch die Gemeinschaftsgerichte, S. 11; *Wendel*, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 47.

²⁷⁶ Siehe bereits *Adam*, Die Kontrolldichte-Konzeption des EuGH und deutscher Gerichte, S. 239: „Die Anerkennung administrativer Letztentscheidungsspielräume führt in der Rechtsprechung der Gerichte beider Rechtsordnungen zur Reduktion gerichtlicher Kontrolle. Trotz sachbereichsbezogener Unterschiede besteht Übereinstimmung in zahlreichen Kontrollparametern und -standards.“

²⁷⁷ EuG Urt. v. 10.7.2012 – T-304/08, ECLI:EU:T:2012:351 Rn. 90–98 (Smurfit Kappa Group/Kommission); Urt. v. 16.5.2017 – T-122/15, ECLI:EU:T:2017:337 Rn. 137–142 (Landeskreditbank Baden-Württemberg/EZB); Urt. v. 8.9.2017 – T-572/15, ECLI:EU:T:2017:591 Rn. 28 ff. (Aldi/EUIPO); Urt. v. 10.10.2019 – T-335/17, ECLI:EU:T:2019:736 Rn. 188–214 (Help/Kommission); *A. Bleckmann*, in: ders., EuropaR, Rn. 877; *T. v. Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 370; *Dittert*, in: Karpenstein/Kotzur/Vasel, EU-Rechtsschutz, § 7 Rn. 114; *Dörr*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 263 Rn. 197; *Dörr/Lenz*, Europäischer Verwaltungsschutz, Rn. 256; *Goffart*, NVwZ 2021, 1340 (1341).

²⁷⁸ So EuG Urt. v. 16.5.2017 – T-122/15, ECLI:EU:T:2017:337 Rn. 137–142 (Landeskreditbank Baden-Württemberg/EZB).

²⁷⁹ So EuG Urt. v. 8.9.2017 – T-572/15, ECLI:EU:T:2017:591 Rn. 30–42 (Aldi/EUIPO) (Ermessensausfall als Verstoß gegen Regel 20 Abs. 7 lit. c der Verordnung Nr. 2868/95).

GRCh) vermittelten²⁸⁰ – Grundsatz der *Selbstbindung der Verwaltung*.²⁸¹ Parallel hierzu stellt die Verletzung des Grundsatzes der Selbstbindung der Verwaltung im deutschen Recht einen gerichtlich überprüfbaren Ermessensfehler²⁸² bzw. – im Falle von Beurteilungsspielräumen – Beurteilungsfehler dar²⁸³.

Ein weiterer – wenn nicht sogar der bedeutsamste – Vereinheitlichungsfaktor der deutschen und unionalen administrativen Spielraumkontrolle ist der *Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, der „in Europa universell als Schranke diskretionären Verwaltungshandelns anerkannt ist“.²⁸⁴ Die Ein-

²⁸⁰ Generalanwältin Kokott, Schlussanträge v. 12.1.2012 – verb. Rs. C-628/10 P und C-14/11 P, ECLI:EU:C:2012:11 Rn. 50 f. (Alliance One International u. a./Kommission); Hölscheidt, in: Meyer/Hölscheidt, GRCh, Art. 20 Rn. 20; Jarass, GRCh, Art. 20 Rn. 22; Rossi, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 20 GRCh Rn. 11; Streinz, in: ders., EUV/AEUV, Art. 20 GRCh Rn. 13.

²⁸¹ EuGH Urt. v. 11.7.2013 – C-439/11 P, ECLI:EU:C:2013:513 Rn. 59 f. (Ziegler/Kommission); EuG Urt. v. 10.7.2012 – T-304/08, ECLI:EU:T:2012:351 Rn. 83 f. (Smurfit Kappa Group/Kommission); Adam, Die Kontrolllichte-Konzeption des EuGH und deutscher Gerichte, S. 229; Bierschenk/Dechent, EuZW 2016, 572 (576); A. Bleckmann, in: ders., EuropaR, Rn. 877; Bouveresse, RevUE 2015, 291 (294 f.); T. v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 366; Dittert, in: Karpenstein/Kotzur/Vasel, EU-Rechtsschutz, § 7 Rn. 115; Gundel, EuZW 2016, 606 f.; Pascher, Umgekehrter Vollzug, S. 276 f.; Ştefan, MJ 21 (2014), 359 (371 f.); U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, Europäisches Verwaltungsrecht Rn. 80; a. A. Thiele, in: Dausen/Ludwigs, EU-WirtschaftsR-Hdb, H.III. Rn. 186; die von ihm in Bezug genommene Entscheidung des EuG (Urt. v. 6.3.2002 – T-92/00 und 103/00, Slg. 2002, II-1385 Rn. 95 [Diputación Foral de Álava]) stützt seine Auffassung jedoch in dieser Allgemeinheit nicht, da sie nur den Fall der – unstreitig stets keine Selbstbindung auslösenden – „Gleichheit im Unrecht“ behandelt. Ausführlich zur Selbstbindung der Verwaltung auf Unionsebene Crones, Selbstbindungen der Verwaltung im Europäischen Gemeinschaftsrecht.

²⁸² v. Achenbach, DVBl. 2023, 965 (968 f.); Aschke, in: BeckOK VwVfG, § 40 Rn. 64; Guckelberger, Allg. VerwR, § 14 Rn. 47; Kluckert, JuS 2019, 536 (539 f.); Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 40 Rn. 54; Ruffert, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 40 Rn. 66–73; Schönenbroicher, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 40 Rn. 248; Schwarz, in: Fehling/Kastner/Störmer, VerwR, § 114 VwGO Rn. 28; Stuhlfauth, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 40 Rn. 40.

²⁸³ Zur Selbstbindung der Verwaltung bei Beurteilungsspielräumen Englisch, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 3 GG Rn. 41; Hufen, Verwaltungsprozessrecht, § 25 Rn. 40; Kischel, in: BeckOK GG, Art. 3 Rn. 112; Kluckert, JuS 2019, 536 (537, 540); Pascher, Umgekehrter Vollzug, S. 261; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 40 Rn. 215.

²⁸⁴ Wendel, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 45; vgl. auch Kayser, in: v. Bogdandy/Cassese/Huber, IPE V, § 91 Rn. 112; Pache, Tatbestandliche Abwägung, S. 235 f.; Unger, in: v. Bogdandy/Huber/Marcusson, IPE IX, § 148 Rn. 61. Treffend zum Zusammenhang von behördlichen Entscheidungsspielräumen und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Enqvist/Naarttijärvi, in: Suksi, Automated Decision-Making, 147

räumung eines Entscheidungsspielraums befreit die Unionsbehörden nicht von einer gerichtlichen Kontrolle ihres Handelns am Maßstab der Verhältnismäßigkeit, wie bereits Art. 5 Abs. 4 Satz 1 EUV zeigt, der ohne Einschränkung für sämtliche Maßnahmen der Union gilt.²⁸⁵

Wurde diese Kontrolle – in Anlehnung an den allgemeinen Kontrollmaßstab bei diskretionärem Verwaltungshandeln (offensichtlicher Irrtum, Ermessensmissbrauch, offensichtliche Überschreitung der Grenzen des Spielraums) – früher zumeist noch zurückhaltend dergestalt gehandhabt, dass eine Überschreitung des den Unionsbehörden eingeräumten Ermessens nur dann vorlag, wenn eine Maßnahme *offensichtlich* ungeeignet zur Verwirklichung der mit ihr verfolgten Ziele, offensichtlich nicht erforderlich oder offensichtlich unangemessen war²⁸⁶, ist heute – maßgeblich unter dem Einfluss der inzwischen in der GRCh kodifizierten Unionsgrundrechte und dem Verhältnismäßigkeitsvorbehalt bei deren Einschränkung (vgl. Art. 52 Abs. 1 Satz 2 GRCh) – (zumindest im Falle grundrechtsrelevanten Handelns)²⁸⁷ vermehrt eine strengere, sich an deutsche Maßstäbe annähernde²⁸⁸, Verhältnismäßigkeitskontrolle unionsbehördlichen Handelns durch die Unionsgerichte festzustellen²⁸⁹. Dies äußert sich etwa darin, dass die Unionsgerichte

(159): „So, while lawfully recognized discretion entails a restriction of judicial review, proportionality may be at the center of such review.“

²⁸⁵ Siehe zur Zweidimensionalität des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in Art. 5 Abs. 4 Satz 1 EUV – Individualschutz und (Kompetenz-)Schutz der Mitgliedstaaten – bereits oben Teil 2, B. IV.

²⁸⁶ *Pache*, Tatbestandliche Abwägung, S. 404–407 m. N. aus der Rechtsprechung.

²⁸⁷ Mit dieser Einschränkung etwa *Dittert*, in: Karpenstein/Kotzur/Vasel, EU-Rechtsschutz, § 7 Rn. 116; *Petersen*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR III, § 73 Rn. 53 f.

²⁸⁸ Zur – grundsätzlich vollumfänglichen – Prüfung der Verhältnismäßigkeit als Ermessensgrenze im deutschen Recht BVerwGE 157, 356 Rn. 24 f.; BVerwG NJW 2012, 1608 Rn. 17–25; OVG NRW NVwZ-RR 2020, 17 Rn. 31–48; NVwZ-RR 2022, 911 Rn. 46–51; *Guckelberger*, Allg. VerwR, § 14 Rn. 53; *Knauff*, in: Gärditz, VwGO, § 114 Rn. 27; *Schwarz*, in: Fehling/Kastner/Störmer, VerwR, § 114 VwGO Rn. 29; *Unger*, in: v. Bogdandy/Huber/Marcusson, IPE IX, § 148 Rn. 59; a. A. *Petersen*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR III, § 73 Rn. 52 (oft bloße Evidenzkontrolle). Kritisch hinsichtlich einer zu intensiven Prüfung *Oeter*, in: Frowein, Kontrollrichte, 266 (276); *Riese*, in: Schoch/Schneider, VwGO, § 114 Rn. 71. Zur Grenzziehung durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch im Falle behördlicher Beurteilungsspielräume siehe nur *Beaucamp*, JA 2012, 193 (196).

²⁸⁹ *T. v. Danwitz*, EuGRZ 2013, 253 (255–257); *Gärditz*, Gutachten D zum 71. Deutschen Juristentag, D 23, D 90; *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 52 GRCh Rn. 71; *Pascher*, Umgekehrter Vollzug, S. 275 f.; *Unger*, in: v. Bogdandy/Huber/Marcusson, IPE IX, § 148 Rn. 61; *Weiß*, EuZW 2013, 287 (290); vorsichtiger *Riedel*, Die Grundrechtsprüfung durch den EuGH, S. 249–358 (deutliche Verbesserungen der Grundrechtsrechtsprechung zumindest in einem Teil der Fälle); a. A. *Drechsler*, in: Dauses/Ludwigs,

in neuerer Zeit – in Abkehr zu früheren Entscheidungen²⁹⁰ – mitunter die Prüfung der Verhältnismäßigkeit nicht mehr mit der Prüfung der allgemeinen Einhaltung der Grenzen eines eingeräumten behördlichen Entscheidungsspielraums (offensichtlicher Irrtum, Ermessensmissbrauch, offensichtliche Überschreitung der Grenzen des Spielraums) verbinden, sondern die Verhältnismäßigkeit bzw. die Verletzung von Unionsgrundrechten als eigenen – und dementsprechend von einem bloßen Evidenzmaßstab losgelöst – Klagegrund i. S. d. Art. 263 Abs. 2 AEUV („Verletzung der Verträge“) behandeln.²⁹¹

Die häufig anzutreffende Aussage, die Kontrolle behördlicher Entscheidungsspielräume im Unionsrecht sei grundsätzlich weniger streng ausgeprägt als im deutschen Recht²⁹², ist vor dem Hintergrund der aufgezeigten Konvergenzen zu relativieren. Zwar soll nicht geleugnet werden, dass die Kontrollldichte im EU-Eigenverwaltungsrecht auch in neuerer Zeit keinem einheitlichen Maßstab folgt, sondern je nach Einzelfall variieren kann.²⁹³ Dies gilt selbst dann, wenn mit dem Verwaltungshandeln eine Grundrechts-

EU-WirtschaftsR-Hdb, B.III. Rn. 100 (weiterhin bloße Vertretbarkeitskontrolle). Siehe zur unverändert geringen Kontrollldichte im Hinblick auf Verstöße des EU-Normgebers gegen die *mitgliedstaatschützende* Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in Art. 5 Abs. 4 Satz 1 EUV bereits oben Teil 2, B. IV.

²⁹⁰ Hierzu *Pache*, Tatbestandliche Abwägung, S. 406 mit Hinweis auf EuGH Urt. v. 5.10.1994 – C-280/93, Slg. 1994, I-4973 Rn. 88–94 (Deutschland/Rat) (Gegenstand dieser Entscheidung war freilich eine Verordnung als Akt der *Gesetzgebung* und nicht ein *behördliches* Handeln).

²⁹¹ Siehe etwa EuG 11.12.2014 – T-189/13, ECLI:EU:T:2014:1056 Rn. 26–34, 108–118 (PP Nature-Balance Lizenz/Kommission); Urt. v. 20.10.2016 – T-672/14, ECLI:EU:T:2016:623 Rn. 115–119, 200–207 (August Wolff und Remedia/Kommission).

²⁹² *Breuer*, Das EU-Kartellrecht im Kraftfeld der Unionziele, S. 228; *Bruckert*, VR 2019, 51 (54); *Dittert*, in: Karpenstein/Kotzur/Vasel, EU-Rechtsschutz, § 7 Rn. 115; *Ehlers*, DVBl. 2004, 1441 (1448 f.); *Hoffmann-Riem/Pilniok*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, GVwR I, § 12 Rn. 141; *Kadelbach*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Hdb Europarecht, § 8 Rn. 41; *Kahl*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, GVwR II, § 45 Rn. 158; *Lohse*, Die Verwaltung 46 (2013), 221 (239); bzgl. behördlicher Beurteilungsspielräume auch *Schwarz*, in: Fehling/Kastner/Störmer, VerwR, § 114 VwGO Rn. 30.

²⁹³ *Breuer*, Das EU-Kartellrecht im Kraftfeld der Unionziele, S. 228; *Craig*, EU Administrative Law, S. 444–467; *Matthews*, in: Rose-Ackerman/Lindseth/Emerson, Comparative Administrative Law, 405 (412); *Ollinger*, Nachvollziehende Verfahrenskontrolle, S. 101; *Pascher*, Umgekehrter Vollzug, S. 276; *Prek/Lefevre*, CML Rev. 56 (2019), 339 ff.; *Wedemeyer*, EuZW 2024, 68 (70–74); *Wendel*, Verwaltungsmessen als Mehrebenenproblem, S. 50. Siehe zur Schwierigkeit einer allgemeinen Aussage zum Maß der gerichtlichen Kontrollldichte im Unionsrecht aufgrund der variierenden Prüfungsintensität von Seiten der Unionsgerichte auch bereits *Kadelbach*, Europäischer Einfluß, S. 446 f. (zu Beurteilungsspielräumen).

beeinträchtigung einhergeht.²⁹⁴ Insgesamt sind aber durchaus Ansätze einer mit dem deutschen Recht vergleichbaren Fehlerlehre²⁹⁵ und Kontrolldichte auszumachen²⁹⁶, die sich angesichts des generellen Trends europäischer Rechtsordnungen hin zu einer erhöhten gerichtlichen Kontrolldichte²⁹⁷ perspektivisch noch verstärken werden²⁹⁸.

bb) Indirekter Vollzug

Aufgrund der besonderen unionalen Vollzugsstruktur kann sich die Herausarbeitung einer unionsrechtlichen Dogmatik administrativer Entscheidungsspielräume nicht allein auf das EU-Eigenverwaltungsrecht beschränken. Vielmehr ist „eine Konzeption diskretionären Verwaltungshandelns [erforderlich], die bereits in ihrem Grundansatz *föderativ ausdifferenziert* sein muss“²⁹⁹ und demnach neben der EU-Eigenverwaltung auch die Anforderungen an den indirekten Vollzug durch mitgliedstaatliche Behörden in den Blick nimmt.

Obwohl es sich bei letzterer Vollzugsform nach wie vor um den Standardmodus des Vollzugs von Unionsrecht handelt³⁰⁰, wird in der Literatur zu Recht konstatiert, dass sich die vertiefte rechtswissenschaftliche und auch rechtspraktische Befassung mit administrativen Entscheidungsspielräumen insoweit – insbesondere im Bereich des *unmittelbaren* indirekten Vollzugs – noch in ihren Anfängen befindet³⁰¹ und weiterhin erheblicher Klärungsbe-

²⁹⁴ Vgl. *Riedel*, Die Grundrechtsprüfung durch den EuGH, S. 249–358 (der jedoch nicht zwischen Grundrechtsbeeinträchtigungen durch behördliches Handeln und solchen durch Akte des EU-Gesetzgebers differenziert).

²⁹⁵ Hinsichtlich der Fehlerlehre gar von einem „gemeineuropäischen Standard“ sprechend *Unger*, in: v. Bogdandy/Huber/Marcusson, IPE IX, § 148 Rn. 55 f.

²⁹⁶ In diesem Sinne auch *Pascher*, Umgekehrter Vollzug, S. 276 („in den grundlegenden Weichenstellungen mit der deutschen Gerichtskontrolle vergleichbar“).

²⁹⁷ Für das Unionsrecht *Morvillo/Weimer*, ELO 1 (2022), 510 (522–531); *Terhechte*, in: ders., EU-VerwR, § 7 Rn. 25; *Wendel*, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 55–57 und auch bereits *T. v. Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 371; *Pache*, Tatbestandliche Abwägung, S. 399–407. Siehe zur Zunahme der Kontrolldichte auch im US-amerikanischen Recht jüngst *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. ____ (2024).

²⁹⁸ Treffend *Huber*, in: v. Bogdandy/Cassese/Huber, IPE V, § 73 Rn. 192: „Mittel- und langfristig dürfte im Hinblick auf die gerichtliche Kontrolldichte des Verwaltungshandelns eine Konvergenz der Rechtsschutzsysteme zu erwarten sein.“

²⁹⁹ *Wendel*, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 45; Hervorhebung im Original.

³⁰⁰ Siehe bereits oben A. und Einführung, B.

³⁰¹ Siehe in neuerer Zeit etwa *Kegel*, „Europäisches Ermessen“, S. 75–81; *Mörtl*, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (49–51, 59 f.); *Pascher*, Umgekehrter

darf besteht.³⁰² Im Zentrum steht die Frage, ob sich die Begründung und Kontrolle administrativer Entscheidungsspielräume im Falle des indirekten Vollzugs *allein nach unionsrechtlichen Maßstäben* zu richten hat oder ob zumindest teilweise *auf die nationalen Lehren* (für Deutschland insbesondere die auf § 40 [L-]VwVfG und § 114 Satz 1 VwGO gestützte Ermessensfehlerlehre) *zurückgegriffen* werden kann.

Als unstrittig – und vor dem Hintergrund des zuvor zum Gebot unionsrechtsautonomer Auslegung Gesagten konsequent³⁰³ – kann gelten, dass jedenfalls die Spielraumbegründung, also die *Ermittlung* administrativer Entscheidungsspielräume im unmittelbaren indirekten Vollzug unionsrechtsautonom zu erfolgen hat.³⁰⁴ Sie kann insbesondere nicht am nationalen Verfassungsrecht – und dessen etwaiger grundsätzlicher Spielraumskepsis³⁰⁵ – gemessen werden.³⁰⁶ Auch die Maßstäbe der Auslegung sind unionsrechtlich beeinflusst. Während nämlich die deutsche Methodenkultur im Hinblick auf die Ermittlung administrativer Entscheidungsspielräume stark am Wortlaut und der Normstruktur orientiert ist³⁰⁷, sind im Unionsrecht häufig teleologische Erwägungen ausschlaggebend.³⁰⁸ Eine Einräumung administrativer Letztentscheidungsbefugnisse kann daher auch ohne einen expliziten Niederschlag im Wortlaut des EU-Sekundärrechts anzunehmen sein.³⁰⁹ *Stelkens* geht gar von einer Vermutung aus, dass der Unionsgesetzge-

Vollzug, S. 282–288 und die umfassende Untersuchung von *Wendel*, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, die jedoch schwerpunktmäßig den Vollzug im Verwaltungsverbund behandelt.

³⁰² *Breuer*, Das EU-Kartellrecht im Kraftfeld der Unionsziele, S. 228 m. Fn. 697; *Ludwigs*, DÖV 2020, 405 (412); siehe auch bereits *T. v. Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System, S. 327.

³⁰³ Siehe oben C. I. 1.

³⁰⁴ BVerwG NVwZ 2016, 161 Rn. 20; *Dörr/Lenz*, Europäischer Verwaltungsschutz, Rn. 572; *Hoffmann-Riem/Pilniok*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, GVwR I, § 12 Rn. 126; *Kegel*, „Europäisches Ermessen“, S. 76; *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, § 40 Rn. 164; *Schübel-Pfister*, in: *Eyermann*, VwGO, § 114 Rn. 54a; *Wendel*, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 190–193, 228, 252–254.

³⁰⁵ Siehe für Deutschland oben C. I. 2. b).

³⁰⁶ BVerwG NVwZ 2016, 161 Rn. 20; *Marsch*, in: *Kahl/Ludwigs*, HdbVerwR V, § 125 Rn. 46; *Wendel*, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 414 f.

³⁰⁷ Siehe bereits oben Teil 4, Fn. 245.

³⁰⁸ *Pascher*, Umgekehrter Vollzug, S. 271 f. Siehe allgemein zur Dominanz der teleologischen Auslegung im Unionsrecht statt vieler *Buck*, Auslegungsmethoden des Gerichtshofs, S. 221; *Grundmann*, Die Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den EuGH, S. 394; *Martens*, Methodenlehre des Unionsrechts, S. 456; *Wieland*, NJW 2009, 1841 (1843).

³⁰⁹ Allein aus der Entscheidung des unionalen Normgebers für eine *Unabhängigkeit* bestimmter Behörden kann indes nicht auf einen administrativen Entscheidungsspiel-

ber bei einer an die Verwaltung adressierten Vorschrift einen administrativen Entscheidungsspielraum „mitdenkt“, auch wenn dies im Wortlaut der Regelung bei „deutscher Lesart“ nicht zum Ausdruck kommt.³¹⁰ Aus dem Vorstehenden folgt umgekehrt, dass *erst recht* von administrativen Entscheidungsspielräumen auszugehen ist, wenn sich diese bereits aus dem Wortlaut einer unionsrechtlichen Vorschrift ergeben. Enthält mithin eine verwaltungsermächtigende Regelung des Unionsrechts Begriffe wie „kann“, „ist befugt“, „ist ermächtigt“ oder „darf“ – im englischsprachigen Schrifttum werden vergleichbare Formulierungen zusammenfassend als *permissive language* bezeichnet³¹¹ –, kann regelmäßig³¹² ohne Weiteres von einem behördlichen Letztentscheidungsrecht ausgegangen werden.³¹³ Die Grenzen unionsrechtlich eingeräumter Spielräume sind ebenfalls nach einhelliger Auffassung zumindest teilweise unionsrechtlich determiniert. Sie ergeben sich einerseits aus dem spielraumeröffnenden EU-Sekundärrechtsakt selbst³¹⁴ und andererseits aus den – im indirekten Vollzug stets zu beachtenden³¹⁵ – Unionsgrundrechten einschließlich des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und der Selbstbindung der Verwaltung³¹⁶.

Klärungsbedürftig und umstritten ist aber, ob hinsichtlich dieser Grenzen die nationale Vorschrift des § 40 (L-)VwVfG – bzw. parallel hierzu die nationale Lehre zu den Grenzen von Beurteilungsspielräumen – angewendet

raum geschlossen werden, siehe *Wendel*, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 270 f.

³¹⁰ *Stelkens*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR I, § 6 Rn. 48; *ders.*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, Europäisches Verwaltungsrecht Rn. 217.

³¹¹ *Harker/Peyer/Wright*, ICLQ 60 (2011), 93 (101); *Prek/Lefèvre*, CML Rev. 56 (2019), 339 (348).

³¹² Ausnahmen sind denkbar, jedoch selten, siehe etwa oben Teil 3, C. II. 4. c) m. Fn. 325 zur Anwendung von Art. 138 Abs. 2 KontrollVO bei Verstößen gegen Art. 14 Abs. 1, 2 BasisVO.

³¹³ *L. Börger*, Kontrolldichte, S. 408–410; *Hindelang*, Gerichtlicher Rechtsschutz im Außenwirtschaftsrecht, S. 25 (zu Art. 13 Abs. 1 Satz 1 der VO [EG] Nr. 428/2009, inzwischen Art. 16 Abs. 1 Satz 1 Dual-Use-VO); *Klement*, in: Scheurle/Mayen, TKG, § 41a aF (EU-NNVO) Rn. 114 (zu Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EU-NNVO); *Mengering*, in: Säcker/Körber, TKG/TTDSG, Art. 5 EU-NNVO Rn. 9 (zu Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EU-NNVO); *Prek/Lefèvre*, CML Rev. 56 (2019), 339 (348–351); siehe auch *Craig*, EU Administrative Law, S. 440, der diese Fälle als „classic discretion“ bezeichnet.

³¹⁴ *Geis*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 40 Rn. 12; *Marsch*, in: Kahl/Ludwigs, Hdb-VerwR V, § 125 Rn. 29; *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 40 Rn. 10.

³¹⁵ Siehe oben B. V. 1.

³¹⁶ *Marsch*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR V, § 125 Rn. 14; *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 40 Rn. 10; vgl. auch *Holle*, in: Streinz/Meisterernst, BasisVO/LFGB, § 39 LFGB Rn. 34.

werden kann.³¹⁷ Hiermit zusammenhängend stellt sich die Frage, ob die Spielraumkontrolle – insbesondere die gerichtliche *Kontrolldichte* – autonom unionsrechtlichen Maßstäben folgt oder sich aus der jeweiligen nationalen Konzeption (siehe für die gerichtliche Kontrolle des Verwaltungsermessens in Deutschland etwa § 114 Satz 1 VwGO) ergibt.³¹⁸

Die überwiegende Ansicht beschränkt die vollständig unionsrechtliche Determinierung auf die *Einräumung* von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung und geht bezüglich der gerichtlichen *Kontrolle* eingeräumter Spielräume im Grundsatz – unter dem Vorbehalt der Äquivalenz und Effektivität³¹⁹ – von der Anwendbarkeit der *nationalen* Kontrolldichtekonzeptionen und deren Fehlerlehren aus.³²⁰ Begründet wird dies damit, dass mit der unionsrechtlichen Einräumung eines administrativen Entscheidungsspielraums zwar das Verhältnis der Verwaltung zum nationalen *Gesetzgeber*, aber nicht zwangsläufig auch das Verhältnis der Verwaltung zu den nationalen *Gerichten* geregelt werde.³²¹ Letzterer Aspekt bedürfe einer eigenständigen Regelung bzw. müsse die einen administrativen Entscheidungsspielraum beinhaltende Vorschrift auch eine Auslegung dahingehend zulassen, dass mit ihr zugleich unionsrechtlich das Maß der gerichtlichen Kontrolldichte geregelt wird, was nur in Ausnahmefällen anzunehmen sei.³²²

Diese von der herrschenden Ansicht vorgenommene Trennung zwischen dem „Ob“ eines administrativen Entscheidungsspielraums (Unionsrecht)

³¹⁷ Für die Anwendung von § 40 (L-)VwVfG im indirekten Vollzug des Unionsrechts *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 40 Rn. 10; *Ziekow*, VwVfG, § 40 Rn. 60; kritisch *Geis*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 40 Rn. 12; *Schönenbroicher*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 40 Rn. 20; offenlassend OVG NRW, Beschl. v. 15.5.2018 – 13 B 141/18, BeckRS 2018, 9713 Rn. 24 (abrufbar in beck-online).

³¹⁸ Hierzu ausführlich *Wendel*, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 377–381, 415–431.

³¹⁹ Siehe hierzu ausführlich oben B. IV.

³²⁰ BVerwGE 172, 139 Rn. 24; OVG NRW NVwZ 2023, 1178 Rn. 93; SächsOVG, Beschl. v. 5.10.2023 – 3 B 168/23, BeckRS 2023, 28179 Rn. 66 (abrufbar in beck-online); VG Frankfurt a.M. PharmR 2023, 603 (605 f.); *Kegel*, „Europäisches Ermessen“, S. 76–81; *Krämer*, in: Stern/Sachs, GRCh, Art. 52 Rn. 56; *Marsch*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR V, § 125 Rn. 49; *Pascher*, Umgekehrter Vollzug, S. 284–288; *Riese*, in: Schoch/Schneider, VwGO, § 114 Rn. 58, 112; so im Ergebnis auch *Wendel*, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 429. Dies gar als „offenkundig“ bezeichnend BVerwG NVwZ 2016, 161 Rn. 24.

³²¹ *Gärditz*, NVwZ 2009, 1005 (1007 f.); *Kegel*, „Europäisches Ermessen“, S. 77; *Ludwigs*, Die Verwaltung 44 (2011), 41 (68 f.); *Wendel*, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 375–381.

³²² *Kegel*, „Europäisches Ermessen“, S. 77 f.; *Wendel*, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 429 f.

und dem „Wie“ von dessen gerichtlicher Kontrolle³²³ (nationales Recht) in Gestalt der Fehlerlehre(n) kann nicht überzeugen. Vielmehr führt die unionsrechtliche Einräumung eines administrativen Entscheidungsspielraums regelmäßig auch zu einer autonom unionsrechtlich zu bestimmenden (ggf. reduzierten) gerichtlichen Kontrolldichte und Fehlerlehre.³²⁴

Hierfür spricht maßgeblich, dass – wie auch von der Gegenauffassung im Ausgangspunkt nicht bestritten wird – die Kontrolldichte und Fehlerlehre grundsätzlich *akzessorisch* zum materiellen Recht sind³²⁵, eine Spielraumbegründung im materiellen Recht also regelmäßig auch auf die Spielraumkontrolle durchschlägt.³²⁶ Für das deutsche Recht bedeutet dies, dass § 40 (L-)VwVfG und § 114 Satz 1 VwGO von vornherein nur *deklaratorische* Bedeutung beizumessen ist³²⁷ und stattdessen allein das materielle Recht – in Form der ein behördliches Ermessen einräumenden Befugnisnorm – über Spielraumbegründung und -kontrolle entscheidet.³²⁸ So erklärt sich etwa auch, dass im Falle der gesetzlichen Einräumung von Beurteilungsspielräumen die gerichtliche Kontrolle auch ohne eine § 114 Satz 1 VwGO entsprechende Regelung³²⁹ nach allgemeiner Auffassung auf Beurteilungsfehler be-

³²³ Besonders deutlich *Wendel*, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 381, 415, 430.

³²⁴ So auch *Kadelbach*, Europäischer Einfluß, S. 453. Anderes kann nur dann gelten, sofern das Unionsrecht hinsichtlich der gerichtlichen Kontrolldichte und Fehlerlehre explizit auf das mitgliedstaatliche Recht verweist.

³²⁵ *Dolde*, NVwZ 2006, 857 f.; *Funke*, in: Dreier, GG, Art. 19 IV Rn. 84 f.; *Huber*, in: ders./Voßkuhle, GG, Art. 19 Rn. 558; *Gärditz*, NJW-Beil 2016, 41 (43); *Möstl*, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (59); *Rbib*, Beurteilungsspielräume im Europäischen Verwaltungsrecht, S. 77 f.; *Riese*, in: Schoch/Schneider, VwGO, § 114 Rn. 4; *Schoch*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVwR III, 2. Aufl. 2013, § 50 Rn. 255, 261; *Schuster*, Beurteilungsspielräume der Verwaltung, S. 227; *Schübel-Pfister*, in: Eyermann, VwGO, § 114 Rn. 2 f.; *Unger*, in: v. Bogdandy/Huber/Marcusson, IPE IX, § 148 Rn. 46 f.; *H. A. Wolff*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 114 Rn. 4.

³²⁶ *L. Börger*, Kontrolldichte, S. 154 f.; *Wendel*, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 249 f., 255, 380.

³²⁷ Siehe zu § 40 (L-)VwVfG *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 40 Rn. 4; zu § 114 Satz 1 VwGO *Schübel-Pfister*, in: Eyermann, VwGO, § 114 Rn. 3: „die Frage nach der gerichtlichen Kontrolldichte wird weitgehend bereits durch das materielle Recht entschieden, das dem § 114 Satz 1 vorausliegt“.

³²⁸ Bzgl. § 114 Satz 1 VwGO kann dies zusätzlich darauf gestützt werden, dass dessen Begrenzung auf einen rein verwaltungsprozessualen Gehalt schon aufgrund der grundgesetzlichen Kompetenzordnung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) geboten ist, siehe *Papier*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR VIII, § 177 Rn. 77; *Schübel-Pfister*, in: Eyermann, VwGO, § 114 Rn. 2; *H. A. Wolff*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 114 Rn. 5.

³²⁹ Siehe zum legislativ (bislang) nicht aufgegriffenen Vorschlag eines neuen § 114a VwGO *Ewer*, NVwZ 1994, 140 ff.; *Grupp*, in: FS Blümel, 139 ff.; *Pache*, Tatbestandliche

schränkt ist.³³⁰ Warum für das Unionsrecht hinsichtlich des Verhältnisses von Spielraumbegründung und Spielraumkontrolle etwas anderes gelten soll, vermag die Gegenauffassung nicht überzeugend darzulegen. Vielmehr betont auch der EuGH in neuerer Zeit speziell für den indirekten Vollzug den untrennbaren Zusammenhang von materiell-rechtlicher Spielraumeinräumung und gerichtlicher Spielraumkontrolle. So heißt es im Urteil in der Rechtssache *Fahimian* (Große Kammer):

„Da die zuständigen nationalen Behörden bei der Beurteilung des Sachverhalts über einen [unionsrechtlich eingeräumten] weiten Spielraum verfügen, ist die gerichtliche Kontrolle der Beurteilung auf die Prüfung offenkundiger Fehler beschränkt.“³³¹

Entgegen gegenteiligen Stellungnahmen in der Literatur, die dieser Entscheidung einen bloßen Einzelfall- und Ausnahmecharakter zuschreiben³³², sind die Aussagen des EuGH insoweit verallgemeinerungsfähig, wie auch deren explizite Bestätigung im nachfolgenden Urteil in der Rechtssache *Minister van Buitenlandse Zaken* (Große Kammer) zeigt³³³. Sie entsprechen der in jüngerer Zeit allgemein feststellbaren Tendenz der unionalen Rechtsprechung, die Kontrolldichte der nationalen Gerichte nicht mehr von dem Ausgangspunkt der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten aus zu betrachten³³⁴,

Abwägung, S. 185–188; *Ricken*, Beurteilungsspielräume und Ermessen, S. 66 f.; *Riese*, in: Schoch/Schneider, VwGO, § 114 Rn. 1; *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 40 Rn. 148; *Schuster*, Beurteilungsspielräume der Verwaltung, S. 224–228.

³³⁰ Siehe oben C. I. 2. b).

³³¹ EuGH Urt. v. 4.4.2017 – C-544/15, ECLI:EU:C:2017:255 Rn. 46 (*Fahimian*); Hervorhebung des Verf. Siehe zu dieser Entscheidung auch *Bornemann*, REALaw 2019, 97 (114); *Buchheim*, JZ 2017, 630 ff.; *Kegel*, „Europäisches Ermessen“, S. 80; *Wendel*, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 418.

³³² *Bornemann*, REALaw 2019, 97 (120 f.); *Kegel*, „Europäisches Ermessen“, S. 80; *U. Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, Europäisches Verwaltungsrecht Rn. 217 m. Fn. 989; so wohl auch *Wendel*, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 418, 429 f.

³³³ EuGH Urt. v. 24.11.2020 – verb. Rs. C-225/19 und C-226/19, ECLI:EU:C:2020:951 Rn. 49: „Insoweit verfügen die zuständigen nationalen Behörden bei der Prüfung von Visumsanträgen in Bezug auf die Anwendungsvoraussetzungen der im Visakodex vorgesehenen Ablehnungsgründe und die Würdigung der relevanten Tatsachen über einen weiten Beurteilungsspielraum [...]. Die gerichtliche Kontrolle dieses Beurteilungsspielraums beschränkt sich *daher* [Hervorhebung des Verf.] auf die Prüfung, ob die angefochtene Entscheidung auf einer hinreichend gesicherten tatsächlichen Grundlage beruht und mit keinem offenkundigen Fehler behaftet ist.“

³³⁴ In diese Richtung noch EuGH Urt. v. 24.4.2008 – C-55/06, Slg. 2008, I-2931 Rn. 170 (*Arcor*) und weite Teile der deutschen Rechtsprechung und Literatur (auch in neuerer Zeit), siehe etwa BVerwGE 148, 48 Rn. 33; 172, 139 Rn. 24; BVerwG NVwZ 2016, 161 Rn. 21, 24; *Gärditz*, NJW-Beil 2016, 41 (44); *Jacob/Lau*, NVwZ 2015, 241 (248); *Kegel*, „Europäisches Ermessen“, S. 78–80; *Ludwigs*, NVwZ 2018, 1417 (1422); *Rbib*, Beurteilungsspielräume im Europäischen Verwaltungsrecht, S. 265–309.

sondern sie als Teilaspekt bzw. Annex des materiellen Unionsrechts zu be-
greifen.³³⁵

Dieser Perspektivwechsel weg von der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten ist auch überzeugend, da der Anwendungsbereich der Verfahrensautonomie – der ohnehin nach zutreffender Auffassung schon kein eigenständiger normativer Gehalt zugunsten der Mitgliedstaaten zukommt³³⁶ – von vornherein auf Fälle beschränkt ist, in denen es an einer unionalen Regelung *fehlt*.³³⁷ Sie ist daher bedeutungslos für die vorgelagerte Frage, *wann* es an einer unionsrechtlichen „Regelung“ fehlt bzw. wie die Reichweite einer existierenden Regelung zu bemessen ist.³³⁸ Diese beantwortet der EuGH nunmehr zu Recht – und in Übereinstimmung mit der Sichtweise im (deutschen) nationalen Recht – dahingehend, dass eine „Regelung“ der gerichtlichen Kontrolldichte automatisch immer dann vorliegt, wenn das (materielle) Unionsrecht einen behördlichen Entscheidungsspielraum „regelt“. ³³⁹ Denn die – nach der (inzwischen auch im Unionsrecht anerkannten³⁴⁰) normativen Ermächtigungslehre im Zentrum stehende – „Absicht des Unionsgesetzgebers, den zuständigen [mitgliedstaatlichen] Behörden einen weiten Beurteilungsspielraum zu lassen“³⁴¹ würde konterkariert, wenn sich dieser Spielraum nicht auch gegenüber der (nationalen) Judikative fortsetzt. Von einem wirklichen behördlichen Entscheidungsspielraum kann bei einer entsprechend intensiven gerichtlichen Kontrolle nämlich keine Rede mehr sein.

Hieran ändert es jedenfalls für den Bereich des unmittelbaren indirekten Vollzugs von EU-Befugnisnormen auch nichts, dass in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten mitunter der *Zugang* zu verwaltungsgerichtlichem Rechtsschutz aufgrund des Erfordernisses einer Beeinträchtigung in subjektiven Rechten begrenzt ist³⁴², man also über diesen „Umweg“ doch von einer hinreichenden Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle sprechen könnte. Denn im Falle einer auf einer EU-Befugnisnorm basierenden Verfü-

³³⁵ Widdershoven, in: de Poorter/Hirsch Ballin/Lavrijssen, Judicial Review of Administrative Discretion, 39 (58f.).

³³⁶ Siehe oben Teil 2, B. I. 2.

³³⁷ Vgl. oben Teil 2, B. I. 2.

³³⁸ Vgl. zu dieser Frage allgemein oben Teil 3, B. II. 1.

³³⁹ Aufgrund dieser bereits sekundärrechtlichen Regelung ist der von *Harnischmacher*, Der Abtretungsempfänger im Ausfuhrerstattungsrecht, S. 202–208 befürwortete Rückgriff auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts nicht erforderlich.

³⁴⁰ Siehe oben C. I. 2. c).

³⁴¹ EuGH Urt. v. 19.12.2013 – C-84/12, ECLI:EU:C:2013:862 Rn. 61 (Koushkaki).

³⁴² Siehe hierzu mit Beispielen *Huber/Guttner*, in: v. Bogdandy/Huber/Marcusson, IPE VIII, § 127 Rn. 28.

gung ist der Zugang zu den Gerichten aufgrund der schon definitorisch notwendigen Beeinträchtigung in subjektiven Rechten (in Form der Grundrechte)³⁴³ stets eröffnet.

Dass es aufgrund der Spielraumeinräumung keiner eigenständigen Regelung zur Reduzierung der gerichtlichen Kontrolldichte bedarf, zeigt auch der Vergleich zum EU-Eigenverwaltungsrecht. Auch dort beruht die im Falle von behördlichen Entscheidungsspielräumen grundsätzlich reduzierte Kontrolldichte (offensichtlicher Irrtum, offensichtliche Überschreitung der Grenzen des Ermessensspielraums) nicht auf einer gesonderten ausdrücklichen Vorschrift, sondern folgt unmittelbar aus dem spielraumeinräumenden materiellen Recht. Folgerichtig stellen entsprechende Verstöße auch ohne eine § 114 Satz 1 VwGO entsprechende Regelung eine „Verletzung der Verträge“ i. S. d. Art. 263 UAbs. 2 AEUV dar.³⁴⁴

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die administrativen Entscheidungsspielräume im unmittelbaren indirekten Vollzug vollständig *unionsrechtsautonom* zu bestimmen sind. Dies beinhaltet nicht nur die Spielraumbegründung, sondern auch die *-begrenzung* und *-kontrolle*. Räumt eine EU-Befugnisnorm den mitgliedstaatlichen Behörden mithin Entscheidungsspielräume ein, regelt sie damit zugleich deren Grenzen und auch das Maß der gerichtlichen Kontrolle. Nationale Vorschriften zu den Grenzen behördlicher Entscheidungsspielräume bzw. deren Kontrolle (wie etwa § 40 [L-] VwVfG und § 114 Satz 1 VwGO) sind dementsprechend – vorbehaltlich expliziter Verweisungen auf das nationale Recht³⁴⁵ – im Kontext unional begründeter administrativer Entscheidungsspielräume schon wegen eines Verstoßes gegen Art. 2 Abs. 2 Sätze 2 und 3 AEUV aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts (im engeren Sinne) unanwendbar.³⁴⁶ Dies stellt den nationalen Amtswalter freilich vor die Herausforderung, beim Vollzug von EU-Befugnisnormen von der deutschen auf die europäische Ermessenslehre „umzuschalten“.³⁴⁷ Da sich die originär unionsrechtliche Dogmatik der behördli-

³⁴³ Siehe oben Teil 1, A. II.

³⁴⁴ Vgl. *Lenaerts/Gutman/Nowak*, EU Procedural Law, Rn. 7.176, 7.180. Angesichts dessen wurde auch der früheren Vorschrift des Art. 33 UAbs. 1 Satz 2 des Vertrages über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl eine lediglich deklaratorische Bedeutung beigemessen, siehe *Matthies*, ZaöRV 1955, 427 (450): „Die Bestimmung des Art. 33 Abs. 1 Satz 2 spiegelt nur die Zurückhaltung wider, welche ein Gericht seinem Wesen nach und angesichts dieser Struktur der Gemeinschaft ohnehin bei wirtschaftlichen Urteilen üben würde.“

³⁴⁵ Siehe etwa zur grundsätzlichen Fortgeltung der nationalen Grundrechte als Grenze behördlicher Entscheidungsspielräume Art. 53 GRCh.

³⁴⁶ Vgl. hierzu bereits oben Teil 3, A. II. 2. c).

³⁴⁷ *Mösl*, in: ders., Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht, 47 (59f.).

chen Entscheidungsspielräume – die auch auf den Bereich des unmittelbaren indirekten Vollzugs übertragen werden kann – in einigen wesentlichen Aspekten mit der deutschen deckt³⁴⁸, ist dies indes noch kein Anlass, die hier befürwortete Lösung für gänzlich unpraktikabel zu halten.

d) Beispiele administrativer Entscheidungsspielräume in EU-Befugnisnormen

Wie zuvor dargestellt wurde, steht die spielraumbegründende Entscheidung des EU-Normgebers im Zentrum der Behandlung administrativer Entscheidungsspielräume im indirekten Vollzug. Es soll nicht geleugnet werden, dass deren Nachweis im Einzelfall mit einigen Schwierigkeiten behaftet sein kann.³⁴⁹ Diese Schwierigkeiten bestehen jedoch in allen europäischen Verwaltungsrechtsordnungen³⁵⁰ und können nicht die rechtsnormative Notwendigkeit der Führung des Nachweises in Frage stellen³⁵¹. Da sich über bloße Regelvermutungen hinausgehende allgemeingültige Aussagen weitestgehend verbieten, beschränkt sich die hiesige Untersuchung an dieser Stelle darauf, auf Grundlage von Beispielen einige Leitlinien herauszuarbeiten.

aa) Permissive language/Entschließungsermessen

Regelmäßig unproblematisch – und auch für den deutschen Amtswalter am naheliegendsten – ist die Annahme eines behördlichen Entscheidungsspielraums im Falle der Verwendung von *permissive language* in EU-Befugnisnormen.³⁵² So sprechen Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EU-NNVO, Art. 5 Satz 2 der VO (EG) Nr. 1/2003 und Art. 7 Abs. 1 Dual-Use-VO davon, dass die jeweils adressierten mitgliedstaatlichen Behörden näher bezeichnete Maßnahmen treffen *können*.³⁵³ Entsprechend ist auch die in Art. 58 Abs. 1, 2

³⁴⁸ Siehe oben C. I. 2. c) aa). Vgl. auch Kadelbach, Europäischer Einfluß, S. 453–457.

³⁴⁹ So auch Wendel, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 192.

³⁵⁰ Unger, in: v. Bogdandy/Huber/Marcusson, IPE IX, § 148 Rn. 53. Siehe zur dahingehenden Kritik an der normativen Ermächtigungslehre in Deutschland etwa Gonsior, Administrative Letztentscheidungsbefugnisse, S. 105 f.; Marquard, Aufgaben- und Leistungsgrenzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 40 f.; Ossenbühl, in: FS Redeker, 55 (63 f.); Pache, Tatbestandliche Abwägung, S. 74–76; Poscher, in: FS Wahl, 527 (549 f.).

³⁵¹ Jestaedt, in: Ehlers/Pünder, Allg. VerwR, § 11 Rn. 40; Wendel, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 32 f.

³⁵² Siehe hierzu bereits zuvor C. I. 2. c) bb).

³⁵³ Siehe dazu, dass den nationalen Behörden in den entsprechenden Vorschriften ein Entscheidungsspielraum eingeräumt ist Klement, in: Scheurle/Mayen, TKG, § 41a aF (EU-NNVO) Rn. 114; Mengering, in: Säcker/Körber, TKG/TTDSG, Art. 5 EU-NNVO Rn. 9 (zu Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EU-NNVO); Anweiler, in: LMRKM, KartellR, Art. 7 VerfVO Rn. 9; W. Jaeger, in: Frankfurter Kommentar KartellR, Art. 7 VO 1/2003

DSGVO verwendete Formulierung, dass die mitgliedstaatliche Verwaltung über Befugnisse verfügt, die es ihr *gestatten*, bestimmte Maßnahmen zu ergreifen, einzuordnen.³⁵⁴ Vergleichbare Formulierungen finden sich in anderen Sprachfassungen.³⁵⁵

bb) Auswahlmessen

Von einem behördlichen Entscheidungsspielraum ist auch dann ohne Weiteres auszugehen, wenn die nationalen Stellen zwar an sich dem Wortlaut nach verpflichtend tätig werden, die konkret zu treffende Maßnahme jedoch durch die EU-Befugnisnorm nicht festgelegt, sondern eine *Auswahl* zwischen mehreren Maßnahmen ermöglicht wird. Als Beispiele hierfür können Art. 137 Abs. 2, 3, Art. 138 Abs. 1, 2 KontrollVO und Art. 31 Abs. 1 Satz 2 der VO (EU) 2021/782 genannt werden.

Unklar ist insoweit, ob sich der behördliche Entscheidungsspielraum in diesen Fällen darauf beschränkt, eine *Auswahl* unter den möglichen Maßnahmen zu treffen, oder ob ihnen auch ein Spielraum dahingehend zusteht, *ob* sie überhaupt tätig werden. Im deutschen Recht wird unter der Bezeichnung *Auswahl*- bzw. *Entscheidungsmessen* strikt zwischen diesen zwei Arten von Spielräumen unterschieden³⁵⁶ und diese Unterscheidung auch auf EU-Befugnisnormen übertragen³⁵⁷.

Rn. 6 (zum mit Art. 5 Satz 2 Spiegelstrich 1 vergleichbaren Art. 7 Abs. 1 Satz 1 der VO [EG] Nr. 1/2003); VG Frankfurt a. M. PharmR 2023, 603 (605); *Hindelang*, Gerichtlicher Rechtsschutz im Außenwirtschaftsrecht, S. 25; *Karpenstein/Kottmann*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, Art. 13 Dual-Use-VO Rn. 5; *Schäffer*, in: Sachs/Pelz, AußenwirtschaftsR, Art. 15 Dual-Use-VO Rn. 13–15; Art. 16 Dual-Use-VO Rn. 12 (zum mit Art. 7 Abs. 1 Dual-Use-VO vergleichbaren Art. 16 Abs. 1 Satz 1 Dual-Use-VO).

³⁵⁴ OVG NRW NVwZ 2023, 1178 Rn. 93; NdsLSG ZD 2023, 767 Rn. 24; VG Ansbach ZD 2020, 217 Rn. 40; *Polenz*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Datenschutzrecht, Art. 58 DSGVO Rn. 6. Umfassend hierzu nun auch EuGH Urt. v. 26.9.2024 – C-768/21, ECLI:EU:C:2024:785 Rn. 37 ff. (Land Hessen [Handlungspflicht der Datenschutzbehörde]).

³⁵⁵ Siehe beispielhaft zu Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EU-NNVO/Art. 5 Satz 2 der VO (EG) Nr. 1/2003/Art. 7 Abs. 1 Dual-Use-VO: „may“ (Englisch); „peuvent“ (Französisch); „podrá“ bzw. „podrán“ (Spanisch); „kan“ bzw. „kunnen“ (Niederländisch).

³⁵⁶ Statt vieler *Aschke*, in: BeckOK VwVfG, § 40 Rn. 8; *Geis*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 40 Rn. 18; *Hwang*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR V, § 128 Rn. 20; *Jestaedt*, in: Ehlers/Pünder, Allg. VerwR, § 11 Rn. 74; *Maurer/Waldhoff*, Allg. VerwR, § 7 Rn. 7; *Riese*, in: Schoch/Schneider, VwGO, § 114 Rn. 17.

³⁵⁷ VGH BW LMuR 2021, 50 Rn. 13; NdsOVG LMuR 2022, 468 Rn. 64; NdsLSG ZD 2023, 767 Rn. 24; VG Berlin PharmR 2022, 404 (409); *Boch*, LFGB, § 39 Rn. 3; *Frank*, in: Bloehs/Frank, Akkreditierungsrecht, Art. 5 VO 765/2008 Rn. 69; *Hohmann*, in: Sosnitza/

An der Übertragbarkeit dieser Differenzierung auf das Unionsrecht könnte man zweifeln, wenn man davon ausgeht, dass dem Unionsrecht das Konzept gebundener Verwaltung von vornherein fremd ist.³⁵⁸ Denn dann ist stets auch ohne Anhaltspunkte im Wortlaut entsprechender Unionsrechtsakte von einem Entschließungsermessen bzgl. des „ob“ des behördlichen Einschreitens auszugehen.³⁵⁹ Dem ist entgegenzuhalten, dass der unionale Normgeber – wie zuvor dargelegt wurde – sehr wohl im Wortlaut eines Unionsrechtsakts deutlich ein generelles Entschließungsermessen zum Ausdruck bringen kann. Folglich spricht einiges dafür, im Umkehrschluss in Fällen eines – dem Wortlaut nach – zwingend vorgegebenen „ob“, aber offengelassenen „wie“ des Einschreitens von einer bewussten gesetzgeberischen Entscheidung dahingehend auszugehen, dass nur bzgl. des „wie“ des Einschreitens ein (Auswahl-)Ermessen besteht. In diesem Sinne hat sich auch der EuGH in einer neueren Entscheidung für die aus dem deutschen Recht bekannte Unterscheidung zwischen Entschließungs- und Auswahlermessen sensibel gezeigt, indem es dort ausdrücklich heißt, dass die nationale Behörde „über keinerlei *Entschließungsermessen* [...] verfügt“³⁶⁰. Die Dichotomie von Entschließungs- und Auswahlermessen kann also auf die genannten Beispiele der Art. 137 Abs. 2, 3, Art. 138 Abs. 1, 2 KontrollVO und Art. 31 Abs. 1 Satz 2 der VO (EU) 2021/782 übertragen werden, so dass diese Vorschriften der mitgliedstaatlichen Verwaltung nur ein Auswahl-, nicht aber auch ein Entschließungsermessen einräumen.

Meisterernst, Lebensmittelrecht, Einführung Rn. 267; *Holle*, in: Streinz/Meisterernst, BasisVO/LFGB, § 39 LFGB Rn. 36 f.

³⁵⁸ So *U. Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, Europäisches Verwaltungsrecht Rn. 217; *ders.*, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR I, § 6 Rn. 48; ähnlich *K. Schreiber*, ZD 2019, 55 (58); vgl. auch *Brzezinski-Hofmann/Möstl*, in: Schmidt-Kessel/Kramme, Hdb Verbraucherrecht, Kap. 19 Rn. 70; *Rbib*, Beurteilungsspielräume im Europäischen Verwaltungsrecht, S. 105; dagegen EuGH Urt. v. 28.4.2022 – C-89/21, ECLI:EU:C:2022:313 Rn. 21 (Romega) („Aus Art. 14 Abs. 1 und 2 [BasisVO] ergibt sich, dass das Inverkehrbringen nicht sicherer Lebensmittel [...] verboten werden *muss* [Hervorhebung des Verf.]“); *Craig*, EU Administrative Law, S. 440 („Where the relevant legislation provides ‚if X, you shall do Y‘, and Y entails a specific measure, there will be no room for any meaningful discretion once the X conditions have been met“).

³⁵⁹ So speziell zu Art. 137 Abs. 2 KontrollVO auch *van der Meulen*, ERA Forum (2019), 624 (630).

³⁶⁰ EuGH Beschl. v. 21.9.2021 – C-30/21, ECLI:EU:C:2021:753 Rn. 30 (Nemzeti Útdíjfizetési Szolgálat); Hervorhebung des Verf.

cc) *Beurteilungsermessen*

Die größten Probleme bereitet die Konstellation, dass eine EU-Befugnisnorm dem Wortlaut nach in Bezug auf die Rechtsfolge – und zwar hinsichtlich des „ob“ und „wie“ – vollständig determiniert ist, den nationalen Behörden jedoch gleichwohl einen Entscheidungsspielraum einräumt. Dies ist in zwei Varianten denkbar. Die erste Variante – die hier als „Beurteilungsermessen“ bezeichnet wird – entspricht dem Beurteilungsspielraum im deutschen Recht. Der Verwaltung wird hierbei ein Spielraum in Bezug auf die Beurteilung der *Voraussetzungen* des behördlichen Einschreitens eingeräumt. Zweitens sind – systematisch streng genommen in die vorgenannten Kategorien (aa), bb)) einzuordnende – Fälle denkbar, in denen den handelnden Stellen über den Wortlaut hinaus auch bzgl. der konkreten *Handlungsoptionen* ein Entscheidungsspielraum eingeräumt ist.³⁶¹ Soweit ersichtlich existieren aktuell keine EU-Befugnisnormen für mitgliedstaatliche Behörden, die der letzteren Variante zugehörig sind, so dass sich die nachfolgenden Ausführungen auf das Beurteilungsermessen beschränken.

Als Beispiel für eine Vorschrift mit Beurteilungsermessen kann Art. 34 Abs. 1, 2 VK genannt werden. Dieser ist an sich – im Hinblick auf die behördlichen Handlungsoptionen – zwingend formuliert („Visum *wird* annulliert/aufgehoben“), gleichwohl wird hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen der Visumsannullierung bzw. -aufhebung verbreitet ein (in deutscher Terminologie Beurteilungs-)Spielraum der nationalen Behörden angenommen.³⁶² Ein derartiger Beurteilungsspielraum besteht bereits bei der – sich nach Art. 21 Abs. 1, Art. 32 Abs. 1 und Art. 35 Abs. 6 VK richtenden – *Erteilung* eines Visums³⁶³, für dessen *Annullierung* bzw. *Aufhebung* kann daher nichts anderes gelten, schließlich nehmen die EU-Befugnisnormen in Art. 34 Abs. 1 und 2 VK ihrerseits Bezug auf die Voraussetzungen der Visumserteilung³⁶⁴. Das Bestehen eines Beurteilungsspielraums wird bei der Visumserteilung – und damit zusammenhängend dessen Annullierung

³⁶¹ Vgl. etwa oben Teil 3, Fn. 324 zu Art. 258 UAbs. 1 AEUV.

³⁶² HessVGH NVwZ-RR 2017, 631 Rn. 4; VG Berlin Urt. v. 22.6.2023 – 8 K 97.19 V, juris Rn. 45, 49; Kolber, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, § 6 AufenthG Rn. 71; Zeitler, in: ders., HTK-AuslR, Art. 34 VK Rn. 37.

³⁶³ EuGH Urt. v. 19.12.2013 – C-84/12, ECLI:EU:C:2013:862 Rn. 60–63 (Koushkaki); Urt. v. 13.12.2017 – C-403/16, ECLI:EU:C:2017:960 Rn. 36 (El Hassani); EuGH Urt. v. 24.11.2020 – verb. Rs. C-225/19 und C-226/19, ECLI:EU:C:2020:951 Rn. 49 (Minister van Buitenlandse Zaken); BVerwG NVwZ 2016, 161 Rn. 18–20; Maor, in: BeckOK Ausländerrecht, § 6 AufenthG Rn. 7; Zeitler, in: ders., HTK-AuslR, Art. 34 VK Rn. 37.

³⁶⁴ VG Berlin Urt. v. 22.6.2023 – 8 K 97.19 V, juris Rn. 49; Zeitler, in: ders., HTK-AuslR, Art. 34 VK Rn. 37.

bzw. Aufhebung – unter anderem damit begründet, dass die in Art. 21 Abs. 1 und Art. 32 Abs. 1 VK genannten Voraussetzungen wertungsoffene Formulierungen enthalten wie „Risiko der rechtswidrigen Einwanderung“ (Art. 21 Abs. 1 VK) oder „begründete Zweifel“ an der Absicht, das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vor Ablauf der Gültigkeit des beantragten Visums zu verlassen (Art. 32 Abs. 1 lit. b VK).³⁶⁵

Damit wird der im deutschen Recht gebetsmühlenartig vorgetragene Grundsatz, nicht von der Unbestimmtheit eines Rechtsbegriffs auf das Bestehen eines Beurteilungsspielraums zu schließen³⁶⁶, für das Unionsrecht verworfen.³⁶⁷ Dies steht in Konflikt damit, dass in der Literatur auch *unionsrechtsspezifische* Gründe gegen eine Ableitung eines administrativen Letztentscheidungsrechts allein aus der Unbestimmtheit einer Rechtsvorschrift angeführt werden. So folge aus Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EUV, dass die letztverbindliche Auslegung des Unionsrechts – einschließlich hierin enthaltener unbestimmter Rechtsbegriffe – Aufgabe der europäischen Gerichte und nicht der (nationalen) Verwaltung sei.³⁶⁸ Diese Argumentation auf Grundlage des Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EUV erweist sich jedoch als zirkulär. Denn durch diese Norm geregelt ist nur, *wer* das Unionsrecht letztverbindlich auslegt, nicht aber, *was* das Unionsrecht besagt. *Ob* daher aus unionalen Vorschriften ein (materielles) Letztentscheidungsrecht der Verwaltung folgt, haben die europäischen Gerichte in einer etwaigen Entscheidung in Wahrnehmung ihres Auftrags aus Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EUV im Wege der Auslegung dem einschlägigen Unionsrecht erst zu entnehmen, ohne dass diese Entscheidung durch Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EUV negativ präjudiziert ist.

Andernfalls würde Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EUV stets selbst eindeutige Einräumungen eines Letztentscheidungsrechts der Administrative durch den EU-Normgeber konterkarieren. Auch sonst bestehen im Unionsrecht keine grundsätzlichen Einwände gegen die Begründung eines behördlichen Entscheidungsspielraums *zumindest auch* auf Basis der Unbestimmtheit der

³⁶⁵ EuGH Urt. v. 19.12.2013 – C-84/12, ECLI:EU:C:2013:862 Rn. 61 f. (Koushkaki).

³⁶⁶ Stellvertretend *Gerlach*, Entscheidungsspielräume der Verwaltung, S. 26; *Gonsior*, Administrative Letztentscheidungsbefugnisse, S. 97; *Marquard*, Aufgaben- und Leistungsgrenzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 55; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 19 Abs. 4 Rn. 125; *Schuster*, Beurteilungsspielräume der Verwaltung, S. 41; *Wendel*, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, S. 31.

³⁶⁷ Vgl. *Rbib*, Beurteilungsspielräume im Europäischen Verwaltungsrecht, S. 90: „Die administrativen Letztentscheidungsrechte sind [...] zumindest partiell durch die Installation von unbestimmten Rechtsbegriffen provoziert“. So im Ergebnis auch *Himmer*, EuZW 2014, 115 (119).

³⁶⁸ *Prek/Lefèvre*, CML Rev. 56 (2019), 339 (355f.).

vom EU-Normgeber verwendeten Formulierungen.³⁶⁹ Es ist gerade der Wesensgehalt der normativen Ermächtigungslehre, auf den Willen des Gesetzgebers abzustellen, den dieser nun mal vorwiegend mit den Worten eines Rechtsakts zum Ausdruck bringt. Auch fehlt es mangels entsprechender primärrechtlicher Direktiven an einem im deutschen Recht angenommenen Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten einer vollumfänglichen gerichtlichen Überprüfbarkeit unbestimmter Rechtsbegriffe.³⁷⁰

Freilich spielen zusätzlich auch *funktionelle* Erwägungen bei der Begründung eines administrativen Entscheidungsspielraums eine Rolle. *Allein* die Unbestimmtheit der Formulierungen eines Rechtsakts genügt hierfür nicht. So führt auch der EuGH in seiner Leitentscheidung in der Rechtssache *Koushkaki* (Große Kammer) neben der Unbestimmtheit der Anforderungen der Art. 21 Abs. 1, Art. 32 Abs. 1 VK an, dass mit der Prüfung der Voraussetzungen der Visumserteilung – und damit auch dessen Aufhebung bzw. Annullierung – *komplexe prognostische Bewertungen* verbunden sind.³⁷¹ Dem liegt der – auch im deutschen Recht vorgebrachte – Gedanke zugrunde, dass die (nationale) Administrative im Hinblick auf derartige komplexe Bewertungen besser zur Letzt Konkretisierung geeignet ist als die insoweit an ihre Funktionsgrenzen stoßende Judikative.³⁷²

Zusammenfassend ist bei der Auslegung einer EU-Befugnisnorm dahingehend, ob der (nationalen) Verwaltung in Bezug auf die Beurteilung der *Voraussetzungen* des behördlichen Einschreitens ein gerichtlich nicht überprüfbarer Spielraum eingeräumt ist, *kumulativ* der Wortlaut des EU-Rechtsakts auf wertungsoffene Formulierungen zu untersuchen *und* danach zu fragen, ob die genannten Voraussetzungen komplexen prognostischen Bewertungen unterliegen, die bei einer funktionellen Betrachtung eher der Administrative als der Judikative zuzutrauen sind.³⁷³ Dies zugrunde gelegt, enthält Art. 34 Abs. 1, 2 VK hinsichtlich der Voraussetzungen der Annullierung bzw. Aufhebung eines erteilten Visums einen Entscheidungsspielraum der mitgliedstaatlichen Behörden.

³⁶⁹ Kritischer (am Beispiel des Fusionskontrollrechts) L. Börger, Kontrolldichte, S. 341–344.

³⁷⁰ Siehe oben C. I. 2. c).

³⁷¹ EuGH Urt. v. 19.12.2013 – C-84/12, ECLI:EU:C:2013:862 Rn. 56 f. (*Koushkaki*); Hervorhebung des Verf. Näher zu den komplexitätsbegründenden Faktoren *Rbib*, Beurteilungsspielräume im Europäischen Verwaltungsrecht, S. 73–75.

³⁷² BVerfGE 84, 34 (50); *Decker*, in: BeckOK VwGO, § 114 Rn. 35; *Jacob/Lau*, NVwZ 2015, 241 (243); *Kment/Vorwalter*, JuS 2015, 193 (197); *Wendel*, Verwaltungsermessens als Mehrebenenproblem, S. 33; differenzierend *Poscher*, in: FS Wahl, 527 (538–548).

³⁷³ Anders *Rbib*, Beurteilungsspielräume im Europäischen Verwaltungsrecht, S. 76 (Komplexität reicht für die Annahme eines administrativen Entscheidungsspielraums aus).

Fraglich ist, ob Entsprechendes auch für Art. 14 Abs. 1 Satz 1 SGK gilt. Hinsichtlich der behördlichen Handlungsoptionen ist diese Vorschrift ebenfalls zwingend formuliert („*wird* die Einreise [...] verweigert“).³⁷⁴ Ein Spielraum bei der Beurteilung der Voraussetzungen des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 SGK wird in Rechtsprechung und Literatur im Gegensatz zu Art. 34 Abs. 1, 2 VK bislang nicht diskutiert. Es fehlt regelmäßig bereits an der Verwendung von wertungsoffenen Formulierungen durch den EU-Normgeber. Denn die von Art. 14 Abs. 1 Satz 1 SGK in Bezug genommenen Einreisevoraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 SGK sind recht klar formuliert, ohne signifikante Interpretationsspielräume zu lassen (siehe etwa Art. 6 Abs. 1 lit. d SGK). Auch werden der Verwaltung keine komplexen prognostischen Bewertungen abverlangt, die von der Judikative nicht sinnvoll kontrolliert werden können. Die einzige denkbare Ausnahme eines behördlichen Beurteilungsermessens stellt insoweit Art. 6 Abs. 1 lit. e SGK dar.

dd) Zusammenfassung

Die vorangegangenen Ausführungen haben gezeigt, dass EU-Befugnisnormen fast ausnahmslos administrative Entscheidungsspielräume für die mitgliedstaatliche Administrative vorsehen. Es kann also konstatiert werden, dass die Einräumung eines Entscheidungsspielraums ein charakteristisches Merkmal von EU-Befugnisnormen darstellt.³⁷⁵ Die Ermittlung etwaiger Spielräume folgt dabei der auch im deutschen Recht bekannten Unterscheidung von Entschließungs- und Auswahlermessen und kann sich auf vergleichbare Wortlautindikatoren – allen voran den Begriff „kann“ als Paradebeispiel von *permissive language* – stützen (siehe aa) und bb)). Das Unionsrecht erkennt zudem Spielräume in Bezug auf die Beurteilung der Voraussetzungen des behördlichen Einschreitens an (siehe cc)). Auch deren Identifizierung verläuft weitgehend parallel zum deutschen Recht und dessen Beurteilungsspielräumen, mit der bedeutenden Besonderheit, dass die Verwendung wertungsoffener, unbestimmter Formulierungen durch den EU-Normgeber ein berücksichtigungsfähiges Indiz für die Einräumung eines unionalen Beurteilungsermessens darstellt.

³⁷⁴ Siehe zum Ausnahmefall einer auf Art. 6 Abs. 5 lit. c SGK beruhenden Einreiseverweigerung HessVGH, Beschl. v. 12.5.2015 – 3 B 930/15, BeckRS 2015, 53214 Rn. 14 f. (zur Vorgängervorschrift des Art. 5 Abs. 4 lit. c SGK, abrufbar in beck-online); *Fränkel*, in: Hofmann, Ausländerrecht, § 15 AufenthG Rn. 10; *Westphal/Huber*, in: Huber/Mantel, AufenthG/AsylG, § 15 AufenthG Rn. 9.

³⁷⁵ Vgl. dazu, dass die Einräumung von Entscheidungsspielräumen der Einordnung als EU-Befugnisnorm nicht entgegensteht, bereits oben Teil 1, B. II. 3. d).

II. Vollzug nationalen „Begleitrechts“

Der Vollzug von EU-Befugnisnormen ist dadurch gekennzeichnet, dass nicht isoliert unionsrechtliche Bestimmungen vollzogen werden, sondern stets auch nationales Recht neben die Bestimmungen einer EU-Befugnisnorm tritt.³⁷⁶ Die EU-Befugnisnormen stehen nicht für sich, sondern werden durch nationale Vorschriften flankiert. Dieses flankierende nationale Recht steht aber wiederum in Zusammenhang mit den unionsrechtlichen Bestimmungen, so dass dessen Anwendung zugleich als (mittelbarer) Vollzug des Unionsrechts einzustufen ist.

Im Folgenden soll untersucht werden, welche rechtlichen Maßstäbe im Vollzug nationalen „Begleitrechts“ zu EU-Befugnisnormen zu beachten sind und inwiefern diese mit den vorherigen Ausführungen zum unmittelbaren Vollzug von EU-Befugnisnormen übereinstimmen oder hiervon abweichen. Die Darstellung orientiert sich dabei in ihrem Aufbau an den bereits zuvor im Rahmen der kompetenzrechtlichen Betrachtung herausgearbeiteten verschiedenen Kategorien zulässigen mitgliedstaatlichen „Begleitrechts“, so dass zunächst auf die Anwendung nationaler Regelungen des Organisations-, Verfahrens- und Prozessrechts einschließlich begleitender Befugnisse³⁷⁷ (dazu 1.), im Anschluss auf weitergehende bzw. zusätzliche nationale Befugnisse (dazu 2.), dann auf die Flankierung durch inhaltlich entsprechende nationale Befugnisnormen (dazu 3.) und zuletzt auf die Heranziehung nationaler Vorschriften zur Konkretisierung/Präzisierung von EU-Befugnisnormen (dazu 4.) eingegangen wird.

1. Organisations-, Verfahrens- und Prozessrecht inkl. begleitender Befugnisse

Der geradezu „klassische“ Fall der ergänzenden Heranziehung nationalen Rechts beim Vollzug von EU-Befugnisnormen ist das Organisations-, Verfahrens- und Prozessrecht.³⁷⁸ So ist etwa bei jeder auf einer EU-Befugnisnorm basierenden Verfügung eine national zuständige Stelle und eine vorherige Anhörung erforderlich. Die entsprechenden nationalen Vorschriften (siehe vor allem § 28 [L-] VwVfG) sind im Rahmen der Rechtsanwendung grundsätzlich allein nach den nationalen Auslegungsgrundsätzen und der

³⁷⁶ Siehe hierzu ausführlich Teil 3, C.-E.

³⁷⁷ Siehe dazu, dass es sich bei den mitunter gesondert dargestellten begleitenden Befugnissen (Auskunfts- und Betretungsrechte) letztlich um Fälle nationalen Verfahrensrechts handelt, bereits oben Teil 3, C. II. 3.

³⁷⁸ Siehe dazu, dass es zumeist an eigenständigen unionsrechtlichen Regelungen dieser Aspekte fehlt, bereits oben Teil 3, C. II. 1.

dazugehörigen Methodenkultur auszulegen. Durch das Unionsrecht werden lediglich äußere Grenzen in Form der Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität, der allgemeinen Rechtsgrundsätze und der EU-Grundrechte gezogen.³⁷⁹ Diese Grenzen werden bei der mitgliedstaatlichen Anwendung von Organisations-, Verfahrens- und Prozessrecht im Kontext von EU-Befugnisnormen regelmäßig nicht überschritten, so dass der unionsrechtliche Einfluss auf das nationale Organisations-, Verfahrens- und Prozessrecht insoweit als begrenzt angesehen werden kann.

Anderes wird teilweise im Hinblick auf nationale Auskunftsverweigerungsrechte (z.B. § 44 Abs. 2 Satz 2 LFGB, § 40 Abs. 4 Satz 2 BDSG) behauptet. So sieht *Schulze Velmede* in § 40 Abs. 4 Satz 2 BDSG einen Verstoß gegen den Effektivitätsgrundsatz und hält die Vorschrift infolgedessen für unanwendbar.³⁸⁰ Die Anwendung der Vorschrift konfligiere mit dem unionsrechtlichen Regelungsziel des Art. 58 Abs. 1 lit. a DSGVO, das darin bestehe, dass den Aufsichtsbehörden alle für ihre Tätigkeit erforderlichen Informationen von den Verantwortlichen zur Verfügung zu stellen seien.³⁸¹ § 40 Abs. 4 Satz 2 BDSG entziehe sich auch einer Abwägung dahingehend, dass der mit Art. 58 Abs. 1 lit. a DSGVO verfolgte Mindestwirksamkeitsanspruch reduziert werden könne, da das nationale Auskunftsverweigerungsrecht in § 40 Abs. 4 Satz 2 BDSG über das Unionsrecht hinausgehe und damit keine *unionsrechtlich* anerkannten Regelungsziele verfolge.³⁸²

Der letzteren Annahme ist teilweise zu widersprechen. Der grundsätzlich auch im Unionsrecht anerkannte *nemo tenetur*-Grundsatz³⁸³ erfasst vielmehr auch zumindest Teile der in § 40 Abs. 4 Satz 2 BDSG geregelten Konstellation, so dass die Norm insoweit als unionsrechtskonform anzusehen ist.³⁸⁴ Zwar greift der unionsrechtliche Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit – im Gegensatz zum weiter gefassten § 40 Abs. 4 Satz 2 BDSG³⁸⁵ – allein

³⁷⁹ Vgl. hierzu ausführlich B. IV.-VII., auch zum Ausnahmefall der ausnahmsweisen direkten Heranziehung allgemeiner Rechtsgrundsätze bei Fehlen entsprechender nationaler Vorschriften.

³⁸⁰ *Schulze Velmede*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 298–305.

³⁸¹ *Schulze Velmede*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 299.

³⁸² *Schulze Velmede*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 300–303. Siehe zur Abwägung im Rahmen des Effektivitätsgebots oben B. IV.

³⁸³ Vgl. oben Teil 3, D. I. 1.

³⁸⁴ Wie hier *Eichler/Matzke*, in: BeckOK DatenschutzR, Art. 58 DSGVO Rn. 7; *Hullen*, in: Plath, DSGVO/BDSG, Art. 58 DSGVO Rn. 9 (mitgliedstaatliche Auskunftsverweigerungsrechte „sind zu beachten“); insgesamt für eine Unionsrechtskonformität des § 40 Abs. 4 Satz 2 BDSG *Kritzer*, Datenschutzrechtliche Pflichten, S. 348–357; *Spittka*, DSRITB 2019, 141 (151–153).

³⁸⁵ Vgl. *Gola*, in: ders./Heckmann, DSGVO/BDSG, § 40 BDSG Rn. 30; *Spittka*, DS-

zugunsten *natürlicher* und nicht in gleichem Maße zugunsten juristischer Personen, so dass das Drohen eines Bußgelds für das *Unternehmen* (Art. 83 DSGVO) für eine Berufung auf ein Aussageverweigerungsrecht nicht ausreicht.³⁸⁶ Im Übrigen ist aber der Anwendungsbereich der Selbstbelastungsfreiheit eröffnet. Sie soll gerade natürliche Personen davor schützen, sich durch eine Aussage der Gefahr der Strafverfolgung oder der Sanktionierung in einem Ordnungswidrigkeitenverfahren auszusetzen.³⁸⁷

Der Eröffnung des Anwendungsbereichs kann auch nicht entgegengehalten werden, dass die europäischen Gerichte im Bereich von Kartellverfahren entschieden haben, dass eine Verpflichtung zur Erteilung erforderlicher Auskünfte an die zuständigen Behörden auch dann besteht, wenn diese Auskünfte in einem späteren Verfahren gegen den Auskunftspflichtigen verwendet werden können und die Betroffenen nur dahingehend geschützt seien, dass sie nicht zu einem Geständnis gezwungen werden können.³⁸⁸ Denn diese Rechtsprechung ist auf das Aussageverweigerungsrecht *natürlicher Personen* nicht anwendbar, wie der EuGH jüngst in der Rechtssache *Consob* (Große Kammer) explizit klargestellt hat:

„Zum anderen betrifft die in den beiden vorstehenden Randnummern dieses Urteils wiedergegebene Rechtsprechung [...] Verfahren, die zur Verhängung von Sanktionen gegen *Unternehmen und Unternehmensvereinigungen* führen können. Sie kann bei der Festlegung der Tragweite des Rechts, zu schweigen, von *natürlichen Personen*, gegen die [...] ein Verfahren [...] durchgeführt wird, nicht entsprechend angewandt werden.“³⁸⁹

Für natürliche Personen bleibt es damit bei dem unionsrechtlichen Grundsatz, dass sie sich mit ihrer Mitwirkung an der behördlichen Informationsbeschaffung nicht der Gefahr der Strafverfolgung oder sonstigen Sanktionierung aussetzen müssen. Genau diesen Grundsatz bringt § 40 Abs. 4 Satz 2 BDSG zum Ausdruck, so dass in dieser Vorschrift – soweit sie sich auf na-

RITB 2019, 141 (148); *Wybitul/Basar/Hager*, ZD 2023, 488 (490); a. A. *Herbort*, ZD 2023, 728 (731).

³⁸⁶ EuGH Urt. v. 9.9.2021 – C-546/18, ECLI:EU:C:2021:711 Rn. 44 (Adler Real Estate u. a.); *Eichler/Matzke*, in: BeckOK DatenschutzR, Art. 58 DSGVO Rn. 7; *Nguyen*, in: Gola/Heckmann, DSGVO/BDSG, Art. 58 DSGVO Rn. 6; kritisch *Kritzer*, Datenschutzrechtliche Pflichten, S. 255 f.

³⁸⁷ Siehe zum Begriff und den Kategorien der Sanktionen im Unionsrecht ausführlich *Spitzer/Stiegel*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV Art. 325 Rn. 32–37.

³⁸⁸ So aber *Schulze Velmede*, Europäisches Verordnungsrecht, S. 301 m. N. aus der Rechtsprechung. Generell kritisch hierzu *Weiß*, Die Verteidigungsrechte im EG-Kartellverfahren, S. 354–360.

³⁸⁹ EuGH Urt. v. 2.2.2021 – C-481/19, ECLI:EU:C:2021:84 Rn. 48 (*Consob*); Hervorhebungen des Verf. Siehe zu dieser Entscheidung auch *Bekritsky*, BKR 2021, 340 ff.; *F. Meyer*, NZWiSt 2022, 99 ff.

türliche Personen bezieht – kein Verstoß gegen den Effektivitätsgrundsatz gesehen werden kann.³⁹⁰

Andere als die zuvor dargelegten Maßstäbe des Handelns nationaler Behörden – nämlich allein EU-Sekundärrecht und EU-Grundrechte – gelten freilich, soweit das Unionsrecht ausnahmsweise eigene Regelungen zum Organisations-, Verfahrens- und Prozessrecht trifft, wie etwa in Art. 15 Abs. 1 lit. a, Art. 138 Abs. 3 lit. a KontrollVO, Art. 34 Abs. 6 VK oder Art. 14 Abs. 2 SGK. Dann liegt in Bezug auf die Anwendung dieser Vorschriften eine Konstellation des unmittelbaren indirekten Vollzugs vor.

2. Weitergehende bzw. zusätzliche Befugnisse

Bei dem Vollzug weitergehender bzw. zusätzlicher Befugnisse durch mitgliedstaatliche Behörden stellt sich die Frage, inwiefern es sich überhaupt um einen echten Fall des „indirekten Vollzugs“ des Unionsrechts handelt, also der „Anwendungsbereich“ des Unionsrechts eröffnet ist.³⁹¹ Denn nur dann spielen die zuvor genannten äußeren Grenzen des Unionsrechts für die Rechtsanwendung eine Rolle.³⁹² Wie zuvor ausführlich dargestellt, genügt für die Eröffnung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts nicht jeder bloß abstrakte Bezug zum Unionsrecht; das Unionsrecht muss selbst spezifische Verpflichtungen für die Mitgliedstaaten im Hinblick auf einen nationalen Sachverhalt vorsehen.³⁹³

Überträgt man dies – mitsamt der für die nähere Konkretisierung herangezogenen Kriterien – auf den Vollzug weitergehender bzw. zusätzlicher nationaler Befugnisse, ist insoweit richtigerweise von einem Handeln *außerhalb* des Anwendungsbereichs des Unionsrechts auszugehen. Weitergehende bzw. zusätzliche nationale Befugnisse zeichnen sich nämlich dadurch aus, dass sie nicht unionsrechtlich determiniert sind, sondern auf einer autonomen Entscheidung mitgliedstaatlicher Stellen beruhen. Das Unionsrecht sagt über deren Ausübung nichts aus.

Dies ist besonders klar, soweit die weitergehenden bzw. zusätzlichen nationalen Befugnisse auf einer ausdrücklichen *Öffnungsklausel*³⁹⁴ bzw. *Ermächtigung* (Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 1 AEUV) durch den EU-Normgeber beruhen und sich der nationale Gesetzgeber mit der Schaffung der Befugnisse an den vorgegebenen Rahmen der Öffnungsklausel bzw. Ermächtigung

³⁹⁰ Selbiges gilt entsprechend auch für § 44 Abs. 2 Satz 2 LFGB.

³⁹¹ Siehe zum Zusammenhang zwischen dem indirekten Vollzug und dem Anwendungsbereich des Unionsrechts am Beispiel der EU-Grundrechte oben B. V. 1.

³⁹² Vgl. oben B. IV., V. 1., VI.

³⁹³ Siehe am Beispiel der EU-Grundrechtecharta oben B. V. 1.

³⁹⁴ Zur Definition siehe oben Teil 3, B. II. 1.

hält.³⁹⁵ Denn in diesen Fällen bringt der Unionsgesetzgeber unmissverständlich zum Ausdruck, dass die Direktionskraft und unmittelbare Verpflichtungswirkung des Unionsrechts im Anwendungsbereich der Öffnungsklausel bzw. Ermächtigung enden soll.³⁹⁶

Aber auch im Übrigen besteht allenfalls ein loser Zusammenhang der nationalen weitergehenden bzw. zusätzlichen Befugnisse zum Unionsrecht. So mögen die EU-Normen und diejenigen der Mitgliedstaaten zwar mitunter zum Teil dieselben Ziele verfolgen (z. B. Lebensmittelsicherheit als Ziel von Art. 137, 138 KontrollVO und § 39 Abs. 4 Alt. 2 LFGB), die nationalen Regelungen stehen aber insoweit nicht „im Dienst“ des Unionsrechts. Sie können sich auch auf völlig andere Zielsetzungen beschränken, ohne hierbei vom Unionsrecht beeinflusst zu sein.

Dies zeigt sich etwa an den nationalen Regelungen der § 39 Abs. 4 Alt. 2 LFGB und § 35 Abs. 1 GewO. Spezifische unionsrechtliche Verpflichtungen bzw. Regelungen schaffen Art. 137, 138 KontrollVO nur in Bezug auf das behördliche Handeln im Zusammenhang mit *Normverstößen*. Die von § 39 Abs. 4 Alt. 2 LFGB und § 35 Abs. 1 GewO ermöglichte *normverstoßunabhängige* Gefahrenabwehr entzieht sich hingegen in Gänze dem Blickfeld des Unionsgesetzgebers.³⁹⁷ Der Unterschied zur – stets dem Anwendungsbereich des Unionsrechts unterfallenden – Anwendung nationalen Organisations-, Verfahrens- und Prozessrechts inklusive begleitender Befugnisse im Kontext von EU-Befugnisnormen³⁹⁸ besteht mithin darin, dass jene Vorschriften gerade keine eigene (zusätzliche) *inhaltliche* Zielsetzung aufweisen, sondern nur als Verwirklichungsmedium für die Erreichung der *unionsrechtlich* intendierten Rechtsrealität fungieren.

Einen Sonderfall stellt es dar, wenn die weitergehenden bzw. zusätzlichen nationalen Befugnisse ihrerseits auf das Unionsrecht *verweisen*. So enthält § 39 Abs. 1 LFGB insoweit eine weitergehende bzw. zusätzliche nationale Befugnis gegenüber Art. 137, 138 KontrollVO, als dass behördliche Maßnahmen auch auf Grundlage von Verstößen gegen *rein nationales* Lebensmittelrecht getroffen werden können.³⁹⁹ Gleichwohl macht sich § 39 Abs. 1

³⁹⁵ Siehe als Beispiel für eine entsprechende nationale Vorschrift Art. 16 Abs. 4 Bay-DSG (Öffnungsklausel in Art. 58 Abs. 6 DSGVO).

³⁹⁶ Freilich kann der EU-Normgeber innerhalb der Öffnungsklausel wiederum Rückausnahmen von diesem Grundsatz aufnehmen, siehe etwa Art. 58 Abs. 6 Satz 2 DSGVO: „Die Ausübung dieser [nationalen] Befugnisse darf nicht die effektive Durchführung des Kapitels VII beeinträchtigen.“

³⁹⁷ Vgl. oben Teil 3, D. I. 2. und 3.

³⁹⁸ Siehe zuvor C. II. 1.

³⁹⁹ Siehe oben Teil 3, D. I. 2.

LFGB die Rechtsfolgen der Art. 137, 138 KontrollVO zu eigen, indem es dort heißt, dass die Behörden die Maßnahmen treffen, „die nach den Artikeln 137 und 138 der [KontrollVO] erforderlich sind“.

Fraglich ist nun, ob sich die Auslegung und der Vollzug von § 39 Abs. 1 LFGB ausschließlich nach nationalen Maßstäben richtet, oder auch das Unionsrecht – etwa in Form des Gebots der unionsrechtsautonomen Auslegung der Begriffe in Art. 137, 138 KontrollVO – zu berücksichtigen ist. Hinsichtlich der Grundrechtsbindung wurde bereits an anderer Stelle ausgeführt, dass der explizite Verweis auf Regelungen des Unionsrechts zu einer Bindung an die EU-Grundrechte als „Schatten des Unionsrechts“ führt.⁴⁰⁰ Auch im Übrigen würde es die Einheitlichkeit des Unionsrechts gefährden, wenn dieses je nach Sachverhaltskonstellation (direkte Anwendung über Art. 137, 138 KontrollVO oder erst mittels Verweises in § 39 Abs. 1 LFGB) unterschiedlich ausgelegt werden könnte.⁴⁰¹ Wenn eine derartige „gespaltene“ Auslegung vom nationalen Gesetzgeber beabsichtigt wäre, hätte er schlicht ohne Verweis auf die unionsrechtlichen Vorschriften deren (ggf. sogar identischen) Inhalt als *rein nationales* Recht ausgestalten können. Da er dies jedoch bei § 39 Abs. 1 LFGB gerade nicht getan hat, ist davon auszugehen, dass das in Bezug genommene EU-Sekundärrecht – gemeinsam mit den EU-Grundrechten – den (autonomen) Maßstab des Handelns der mitgliedstaatlichen Behörden darstellt. Es gilt also insoweit hinsichtlich der Rechtsfolgen nichts anderes, als wenn die nationalen Behörden Art. 137, 138 KontrollVO ohne Umweg über § 39 Abs. 1 LFGB direkt anwenden.

3. Flankierung durch inhaltlich entsprechende Befugnisnormen

Auch die Flankierung von EU-Befugnisnormen durch inhaltlich entsprechende nationale Befugnisnormen kann nichts daran ändern, dass die Rechtsanwendung sich nach den für die EU-Befugnisnorm selbst geltenden Maßstäben des unmittelbaren indirekten Vollzugs richtet. Grundvoraussetzung dafür, dass das nationale Recht in diesen Fällen überhaupt begleitend herangezogen werden kann, ist, dass es sich um eine *zulässige* – auf das Uni-

⁴⁰⁰ Siehe oben B. V. 1.

⁴⁰¹ Prägnant EuGH Urt. v. 18.10.1990 – verb. Rs. C-297/88 und C-197/89, Slg. 1990, I-3763 Rn. 37 (Dzodzi): „Es besteht [...] ein offensichtliches Interesse daran, daß jede Bestimmung des Gemeinschaftsrechts unabhängig davon, unter welchen Voraussetzungen sie angewandt werden soll, eine einheitliche Auslegung erhält, damit künftige unterschiedliche Auslegungen verhindert werden.“ Im Anschluss hieran in neuerer Zeit auch EuGH Urt. v. 30.1.2020 – C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52 Rn. 27 (Generics [UK] u. a.); Urt. v. 30.1.2020 – C-394/18, ECLI:EU:C:2020:56 Rn. 46 (I.G.I.); Urt. v. 13.10.2022 – C-64/21, ECLI:EU:C:2022:783 Rn. 25 (Rigall Arteria Management).

onsrecht verweisende – nationale Normwiederholung handelt.⁴⁰² Liegt eine solche zulässige Normwiederholung vor (z. B. § 39 Abs. 1 LFGB⁴⁰³), spricht nach hiesiger Auffassung nichts dagegen, die EU-Befugnisnorm „in Verbindung mit“ der flankierenden, inhaltlich entsprechenden nationalen Befugnisnorm als Rechtsgrundlage heranzuziehen, schließlich handelt es sich bei der nationalen Vorschrift um kompetenziell zulässiges, anwendbares Recht.⁴⁰⁴ Die begleitende Heranziehung führt aber nicht zu einer Verschiebung der rechtlichen Maßstäbe vom Unionsrecht zum nationalen Recht.⁴⁰⁵ Es ist weiterhin das Gebot unionsrechtsautonomer Auslegung zu beachten und beim Vollzug der EU-Befugnisnorm i. V. m. der nationalen Befugnisnorm die unionale statt der nationalen Lehre von den administrativen Entscheidungsspielräumen heranzuziehen.⁴⁰⁶

4. Konkretisierung/Präzisierung

Auch bzgl. des Vollzugs nationalen Konkretisierungs- bzw. Präzisierungsrechts ist als Grundvoraussetzung dessen Kompetenzmäßigkeit zu fordern⁴⁰⁷, bevor die näheren Maßstäbe der Rechtsanwendung untersucht werden können. Relevant wird der begleitende Vollzug nationalen Rechts im Kontext von EU-Befugnisnormen daher von vornherein nur im Hinblick auf nationale Regelbeispiele zu einer als Generalklausel gefassten EU-Befugnisnorm und sonstige kompetenziell zulässigen tatbestandlichen Konkretisierungen bzw. Präzisierungen.⁴⁰⁸ Entsprechendes mitgliedstaatliches Recht (z. B. § 39 Abs. 2, 3 LFGB) kann grundsätzlich nach *mitgliedstaatlichen* Grundsätzen – mit den äußeren unionsrechtlichen Grenzen in Form der Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität, der allgemeinen Rechtsgrundsätze und der EU-Grundrechte – ausgelegt und angewendet werden, sofern es den durch die EU-Befugnisnorm selbst vorgegebenen Rahmen einhält (etwa Beschränkung auf Maßnahmen der Gefahrerforschung bzw. der vorläufigen Gefahrenabwehr als Konkretisierung von Art. 137 Abs. 2, 3

⁴⁰² Siehe hierzu ausführlich oben Teil 3, C. II. 3.

⁴⁰³ Siehe oben Teil 3, D. I. 2.

⁴⁰⁴ So im Ergebnis auch VG Düsseldorf LMuR 2023, 195 Rn. 12; *Brzezinski-Hofmann/Möstl*, in: Schmidt-Kessel/Kramme, Hdb Verbraucherrecht, Kap. 19 Rn. 72; *Möstl*, ZLR 2019, 770 (777 f.) (zu § 39 Abs. 2 LFGB a. F.); a. A. *Ortgies*, Rechtliches Risikomanagement im Lebensmittelrecht, S. 389.

⁴⁰⁵ Vgl. *Möstl*, ZLR 2019, 770 (778): „[Die Vorgaben des Art. 138 KontrollVO] sind in jedem Fall voll zu beachten.“

⁴⁰⁶ Siehe hierzu ausführlich oben C. I.

⁴⁰⁷ Siehe hierzu oben Teil 3, C. II. 4.

⁴⁰⁸ Vgl. oben Teil 3, C. II. 4. e) und f).

KontrollVO⁴⁰⁹). Dies beinhaltet auch die Heranziehung der nationalen Konzeption administrativer Entscheidungsspielräume. Insoweit kann es zu einer Kumulation der Spielraumlehren kommen. Denn das grundsätzliche Bestehen einer Eingriffsbefugnis beruht weiterhin auf dem EU-Sekundärrecht in Gestalt der EU-Befugnisnorm, die u. U. ihrerseits administrative Entscheidungsspielräume einräumt. Daneben sind aber auch die Spielräume zu beachten, die vom nationalen Recht in zulässiger Konkretisierung/Präzisierung der EU-Befugnisnorm gesetzt werden. Hat eine behördliche Anordnung etwa § 39 Abs. 2 LFGB zum Gegenstand, ist sie sowohl an der auf § 40 (L-)VwVfG und § 114 Satz 1 VwGO gestützten deutschen Ermessensfehlerlehre als auch an der unionsrechtlichen Ermessensfehlerlehre – in Bezug auf das in Art. 137 Abs. 2, 3 KontrollVO eingeräumte Auswahlermessen – zu messen. Freilich kommen die jeweiligen Fehlerlehren in vielen Fällen zu identischen Ergebnissen.⁴¹⁰ So ist z. B. die Anordnung eines (nicht nur vorübergehenden) Verbots des Inverkehrbringens von Lebensmitteln sowohl im Hinblick auf Art. 137 Abs. 2, 3 KontrollVO als auch auf die nationale Vorschrift des § 39 Abs. 2 LFGB als Ermessensüberschreitung anzusehen.

Angesichts dieses Zusammenspiels unionaler und nationaler Vollzugsanforderungen bietet es sich für die Rechtsanwendung auch an dieser Stelle an, eine etwaige Vollzugsentscheidung auf die jeweilige EU-Befugnisnorm „in Verbindung mit“ der nationalen Konkretisierungs-/Präzisierungsregelung zu stützen.⁴¹¹

5. Zwischenergebnis

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Anforderungen an den Vollzug nationalen „Begleitrechts“ zu EU-Befugnisnormen differenziert zu betrachten sind. So verbietet sich insbesondere ein schlichtes Fortführen der kompetenzrechtlichen Unterscheidung zwischen nationalen Regelungen bei „Nicht-Regelung“ durch das Unionsrecht und bei dessen „Durchführung“⁴¹² dahingehend, dass bei unionsrechtlicher „Nicht-Regelung“ im Vollzug allein die Maßstäbe des mitgliedstaatlichen Rechts greifen und bei der „Durchführung“ nur auf unionale Maßstäbe der Rechtsanwendung abzustellen ist.

⁴⁰⁹ Siehe hierzu oben Teil 3, D. I. 2.

⁴¹⁰ Vgl. oben C. I. 2. c) aa).

⁴¹¹ So für Art. 137 Abs. 2, 3 KontrollVO und § 39 Abs. 2 LFGB auch *Brzezinski-Hofmann/Möstl*, in: Schmidt-Kessel/Kramme, Hdb Verbraucherrecht, Kap. 19 Rn. 73.

⁴¹² Siehe hierzu ausführlich oben Teil 3, B. II. und III.

Entscheidend ist vielmehr zunächst, ob das *inhaltlich verfolgte Ziel* des behördlichen Einschreitens dem *Unionsrecht* zu entnehmen ist. Nur dann – und im Sonderfall der expliziten Verweisung auf das Unionsrecht – liegt nämlich ein Handeln „im Anwendungsbereich“ des Unionsrechts vor und der Verwaltungsvollzug muss sich an unionsrechtlichen Maßstäben messen lassen. Welche konkreten Maßstäbe dies sind (EU-Sekundärrecht oder Äquivalenz-/Effektivitätsgrundsatz und sonstige allgemeine Rechtsgrundsätze), entscheidet sich im Ausgangspunkt nach der konkreten Regelungsreichweite des die EU-Befugnisnorm beinhaltenden EU-Sekundärrechts. Soweit das EU-Sekundärrecht selbst spezifische Regelungen beinhaltet, ist es als vorrangiger Maßstab (nationalen) behördlichen Handelns direkt heranzuziehen, wobei nichts dagegen spricht, das nationale Recht „in Verbindung“ hiermit heranzuziehen, sofern es sich um kompetenzgemäß erlassenes nationales Recht handelt. Außerhalb spezieller Regelungen des EU-Sekundärrechts – aber weiterhin in dessen Anwendungsbereich – bestimmt das Unionsrecht lediglich die äußeren Grenzen des mitgliedstaatlichen Handelns mittels der allgemeinen Rechtsgrundsätze und lässt Raum für eine eigene nationale Maßstabsbildung.

III. Austausch der Rechtsgrundlage?

Die vorherigen Ausführungen haben gezeigt, dass beim Vollzug von EU-Befugnisnormen einschließlich dazugehörigen nationalen „Begleitrechts“ einige durch das Unionsrecht bedingte Besonderheiten – allen voran eine unionsrechtsautonome Dogmatik administrativer Entscheidungsspielräume – zu beachten sind. Vor diesem Hintergrund erscheint es widersprüchlich, dass nationale und EU-Befugnisnormen – vor allem in der Praxis der deutschen Gerichte – häufig als inhaltsäquivalent und austauschbar angesehen werden, mit der Folge, dass die Rechtswidrigkeit des behördlichen Handelns in einem etwaigen Verwaltungsprozess nicht allein darauf gestützt werden kann, dass eine rein nationale statt einer unionalen Rechtsgrundlage herangezogen wurde.⁴¹³

Im Ausgangspunkt führt die Heranziehung der falschen Befugnisnorm nach der zutreffenden neueren Rechtsprechung der Oberverwaltungsge-

⁴¹³ BVerwGE 153, 335 Rn. 15; BVerwG Urt. v. 14.9.2023 – 3 C 11.22, BeckRS 2023, 24629 Rn. 11 f. (abrufbar in beck-online); OVG NRW ZLR 2015, 219 (221 f.); NdsOVG LMuR 2022, 468 Rn. 46; SächsOVG, Beschl. v. 6.9.2023 – 3 B 126/23, BeckRS 2023, 23411 Rn. 8 (abrufbar in beck-online); *Ortgies*, Rechtliches Risikomanagement im Lebensmittelrecht, S. 389–391.

richte zur (materiellen)⁴¹⁴ Rechtswidrigkeit einer behördlichen Verfügung.⁴¹⁵ Dies soll nach überwiegender Auffassung aber dann nicht gelten, wenn das behördliche Handeln die Voraussetzungen einer anderen (bereits zum Zeitpunkt der Behördenentscheidung gültigen⁴¹⁶) Rechtsgrundlage vollumfänglich erfüllt und zusätzlich die Grenzen eingehalten werden, die dem sog. *Nachschieben von Gründen* gezogen sind (insb. keine Wesensveränderung der behördlichen Maßnahme).⁴¹⁷ In diesen Fällen spricht man von einem sog. *Austausch* bzw. *Auswechseln der Rechtsgrundlage*.

Die dogmatische Konstruktion und die Konsequenzen dieses Austauschs der Rechtsgrundlage sind unklar und umstritten⁴¹⁸, worauf hier jedoch nicht näher eingegangen werden soll. Denn selbst wenn man von der grundsätz-

⁴¹⁴ Siehe dazu, dass eine (etwa aufgrund der Nennung der falschen Rechtsgrundlage) inhaltlich unrichtige Begründung keinen Verstoß gegen die rein formelle Begründungspflicht des § 39 Abs. 1 (L-)VwVfG darstellt BVerwG NVwZ-RR 2020, 113 Rn. 24; Korte, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, § 48 Rn. 68; Lohse, in: Kahl/Ludwigs, HdbVerwR IV, § 111 Rn. 51; Schoch, DÖV 1984, 401 (402 f.); Schuler-Harms, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 39 Rn. 55; Suslin, NordÖR 2020, 536 (549); U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 39 Rn. 30.

⁴¹⁵ OVG NRW, Beschl. v. 31.10.2008 – 11 E 1239/08, BeckRS 2009, 32199 (abrufbar in beck-online); ThürOVG LKV 2012, 236 (237 f.); OVG LSA, Beschl. v. 26.9.2018 – 2 M 78/18, BeckRS 2018, 25149 Rn. 19 (abrufbar in beck-online); OVG RP DVBl. 2021, 891 Rn. 18; BayVG NVwZ-RR 2022, 507 Rn. 4; Baumeister, Beseitigungsanspruch, S. 174; vgl. auch bereits W.-R. Schenke, NVwZ 1988, 1 (9 f.); Schoch, DÖV 1984, 401 (406); a. A. Horn, Die Verwaltung 25 (1992), 203 (218–221) m. w. N., der dies zum damaligen Zeitpunkt als „herrschende Auffassung“ bezeichnet.

⁴¹⁶ Andernfalls stellt sich die Problematik des maßgeblichen Zeitpunkts der Beurteilung der Sach- und Rechtslage im Verwaltungsprozess, siehe Horn, Die Verwaltung 25 (1992), 203 (209–213); Ryu, Nachschieben von Gründen, S. 8 f.

⁴¹⁷ BVerwG NVwZ-RR 2010, 636; NVwZ-RR 2020, 113 Rn. 24; ThürOVG LKV 2012, 236 (238); SaarOVG, Beschl. v. 7.8.2013 – 3 A 295/13, juris Rn. 10; OVG NRW, Beschl. v. 9.9.2013 – 1 B 748/13, juris Rn. 24; OVG LSA, Beschl. v. 26.9.2018 – 2 M 78/18, BeckRS 2018, 25149 Rn. 19 (abrufbar in beck-online); HmbOVG NordÖR 2023, 341 (345); Emmenegger, in: Fehling/Kastner/Störmer, VerwR, § 113 VwGO Rn. 32 f.; M. Redeker, in: Redeker/v. Oertzen, VwGO, § 113 Rn. 10; a. A. (stets Rechtswidrigkeit) Baumeister, Beseitigungsanspruch, S. 161–190.

⁴¹⁸ Vgl. allgemein Baumeister, Beseitigungsanspruch, S. 161: „Bis heute sind die Folgen einer materiell fehlerhaften Begründung für die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts völlig ungeklärt und umstritten.“ Am weitesten verbreitet scheint in der Rechtsprechung der Ansatz zu sein, dass bei einem zulässigen Austausch der Rechtsgrundlage der behördliche Verwaltungsakt „im Sinne des § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO nicht rechtswidrig“ sei, siehe BVerwGE 153, 335 Rn. 15; BVerwG NVwZ-RR 2010, 636; NdsOVG LMuR 2022, 468 Rn. 46; OVG LSA, Beschl. v. 26.9.2018 – 2 M 78/18, BeckRS 2018, 25149 Rn. 19 (abrufbar in beck-online), wobei unklar bleibt, ob damit ein prozessrechtsautonomer Rechtmäßigkeitsbegriff impliziert wird oder auch materiell-rechtlich von der (ggf. durch eine Art „Heilung“ bewirkten) Rechtmäßigkeit des behördlichen Handelns auszugehen ist. Für

lichen Möglichkeit eines Austauschs der Rechtsgrundlage des behördlichen Handelns ausgeht, ist noch zu begründen, ob ein solcher auch in der konkreten – praktisch sehr relevanten⁴¹⁹ – Konstellation der Heranziehung einer (rein) nationalen Befugnisnorm statt einer EU-Befugnisnorm zulässig ist.

Hierfür dürfte eine nachträgliche Stützung auf eine EU-Befugnisnorm statt einer nationalen Befugnisnorm – neben dem Erfordernis der Übereinstimmung der inhaltlichen Voraussetzungen – keine *Wesensveränderung* der behördlichen Verfügung bewirken. Wann eine solche Wesensveränderung vorliegt, lässt sich abstrakt nur schwer bestimmen.⁴²⁰ Allgemein wird angeführt, dass sie dann anzunehmen ist, wenn der Sache nach eine neue behördliche Verfügung entsteht, also in die Identität der behördlichen Anordnung eingegriffen wird.⁴²¹ Damit ist letztlich – prozessrechtlich gesprochen – eine Änderung des Streitgegenstands (und folglich eine Klageänderung gem. § 91 VwGO) gemeint.⁴²² Angesichts der Unschärfe und Einzelfallabhängigkeit des Streitgegenstandsbegriffs⁴²³ ist mit dieser vermeintlichen Konkretisierung jedoch häufig noch wenig gewonnen.⁴²⁴ Es ist daher ratsam, sich der Wesensveränderung über einige Beispielskonstellationen zu nähern.

Sie ist unstreitig dann zu bejahen, wenn der Austausch der Rechtsgrundlage zu einer *Ermessens*-⁴²⁵ statt einer ursprünglich *gebundenen* Entschei-

eine Lösung über eine entsprechende Anwendung des § 45 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 (L-)VwVfG J.-J. Rupp, Nachschieben von Gründen, S. 45–60.

⁴¹⁹ Siehe dazu, dass die mitgliedstaatlichen Behörden ihre Anordnungen häufig trotz der Existenz von EU-Befugnisnormen ausschließlich auf nationale Befugnisnormen stützen, oben Teil 3.

⁴²⁰ Treffend H. A. Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 113 Rn. 84: „Letztlich hängt diese Beurteilung von einem Werturteil ab und ist in ihren Grenzen unscharf.“

⁴²¹ Decker, in: BeckOK VwGO, § 113 Rn. 26.1; Knauff, in: Gärditz, VwGO, § 113 Rn. 22; Kothe, in: Redeker/v. Oertzen, VwGO, § 108 Rn. 34; Riese, in: Schoch/Schneider, VwGO, § 113 Rn. 38; W.-R. Schenke/R. P. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, § 113 Rn. 65; H. A. Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 113 Rn. 84.

⁴²² Pünder, in: Ehlers/Pünder, Allg. VerwR, § 14 Rn. 77; Riese, in: Schoch/Schneider, VwGO, § 113 Rn. 38; R. P. Schenke, VerwArch 90 (1999), 232 (251 f.); W.-R. Schenke, NVwZ 1988, 1 (4 f.).

⁴²³ Siehe zum Streitgegenstand im Verwaltungsprozess statt vieler Detterbeck, Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht, S. 6–301; Kaniess, Der Streitgegenstandsbegriff in der VwGO.

⁴²⁴ Vgl. W.-R. Schenke, NVwZ 1988, 1 (5): „Die Bestimmung der Fälle, in welchen das Nachschieben von Gründen zu einer Wesensveränderung, d. h. zum (u. U. bedingten) Erlass eines neuen Verwaltungsakts führt, wird freilich dadurch erheblich erschwert, daß damit die Entscheidung über das Vorliegen einer Wesensänderung maßgeblich von der Stellungnahme zu der sehr umstrittenen Problematik des Streitgegenstands abhängt. Sie ist damit durch erhebliche Unsicherheiten belastet.“

⁴²⁵ Der Begriff des „Ermessens“ ist an dieser Stelle weit zu verstehen und erfasst auch

dung führt.⁴²⁶ So ist ein Austausch der Rechtsgrundlage etwa nicht ohne Klageänderung möglich, wenn eine ursprünglich fälschlicherweise auf § 35 Abs. 1 GewO gestützte Gewerbeuntersagung nachträglich auf Art. 138 Abs. 1, 2 lit. h, i KontrollVO gestützt werden soll.⁴²⁷ Begründet wird dies mit den „strukturellen Unterschieden“ zwischen Ermessens- und gebundenen Entscheidungen.⁴²⁸

Dies zugrunde gelegt, muss konsequenterweise auch für den umgekehrten Fall (gebundene statt Ermessensentscheidung) von einer Wesensveränderung ausgegangen werden⁴²⁹, z. B. bei einem „Einwechseln“ von Art. 14 Abs. 1 SGK⁴³⁰ anstelle von § 15 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG.

Strukturelle Unterschiede – mit der Folge einer Wesensveränderung im Falle des Austausches – könnte man nun auch im Allgemeinen im Verhältnis von nationalen und EU-Befugnisnormen konstatieren, schließlich gelten für Letztere im Ausgangspunkt gänzlich andere rechtliche Vorgaben einer außerhalb des nationalen Rechts stehenden Rechtsebene (insbesondere Gebot der unionsrechtsautonomen Auslegung inklusive administrativer Entscheidungsspielräume).⁴³¹ Die Rechtsprechung geht bei der Frage des Austausches nationaler durch EU-Befugnisnormen auf diese allgemeinen (Mehrebenen-)Erwägungen aber nicht ein und untersucht stattdessen nur die *konkreten* Regelungen – insbesondere deren Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen – auf ihre strukturelle Vergleichbarkeit.⁴³²

behördliche Entscheidungen, die einen Beurteilungsspielraum oder Planungsermessen beinhalten, siehe W.-R. Schenke/R. P. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, § 113 Rn. 69; H. A. Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 113 Rn. 86.

⁴²⁶ BVerwG NVwZ-RR 2001, 470 (471); Emmenegger, in: Fehling/Kastner/Störmer, VerwR, § 113 VwGO Rn. 34; Knauff, in: Gärditz, VwGO, § 113 Rn. 22; Riese, in: Schoch/Schneider, VwGO, § 113 Rn. 40; W.-R. Schenke, NVwZ 1988, 1 (5); H. A. Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 113 Rn. 86.

⁴²⁷ Vgl. zur Abgrenzung der Anwendungsbereiche von § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO und Art. 138 Abs. 1, 2 lit. h, i KontrollVO oben Teil 3, D. I. 3.

⁴²⁸ Riese, in: Schoch/Schneider, VwGO, § 113 Rn. 40.

⁴²⁹ Wie hier Knauff, in: Gärditz, VwGO, § 113 Rn. 22; Kothe, in: Redeker/v. Oertzen, VwGO, § 108 Rn. 34; a. A. OVG NRW ZLR 2015, 219 (221 f.); H. A. Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 113 Rn. 85.

⁴³⁰ Siehe dazu, dass es sich bei Art. 14 Abs. 1 SGK regelmäßig um eine gebundene Entscheidung der nationalen Behörden ohne administrative Entscheidungsspielräume handelt, oben C. I. 2. d) cc).

⁴³¹ Vgl. ausführlich oben C. I.

⁴³² BVerwGE 153, 335 Rn. 15; OVG NRW ZLR 2015, 219 (221 f.); NdsOVG LMuR 2022, 468 Rn. 46; SächsOVG, Beschl. v. 6.9.2023 – 3 B 126/23, BeckRS 2023, 23411 Rn. 8 (abrufbar in beck-online).

Dem ist zuzustimmen. Das bloße Hinzutreten der unionsrechtlichen Regelungsebene führt – ebenso wie die Auswechslung einer landes- bzw. bundesrechtlichen Befugnisnorm zugunsten einer Befugnisnorm der jeweils anderen Ebene⁴³³ – nicht stets zu einer Änderung des Streitgegenstands und damit zu einer Wesensveränderung einer behördlichen Verfügung. Andernfalls würde man dem Unionsrecht eine generelle Sonderrolle in der nationalen (gerichtlichen) Rechtsanwendung einräumen, die der Äquivalenzgrundsatz⁴³⁴ gerade zu verhindern sucht. Vielmehr können die Maßstäbe der Anwendung von EU-Befugnisnormen im Einzelfall durchaus mit denen nationaler Befugnisnormen konvergieren.⁴³⁵ Dann erschiene es als „unerträglicher Formalismus“⁴³⁶, nur aufgrund der falschen behördlich genannten „Hausnummer“ an der Rechtswidrigkeit der Anordnung festzuhalten und deren „Heilung“ in jedem Fall zu verwehren. Wertungsmäßig besteht insoweit eine gewisse Nähe zu bloßen Schreibfehlern, die von der Behörde gem. § 42 Satz 1 (L-)VwVfG jederzeit berichtigt werden können und schon nicht zur Rechtswidrigkeit führen⁴³⁷, so dass es wenig überzeugend ist, bei nicht unähnlichen „Hausnummern-Fehlern“ nicht nur von der Rechtswidrigkeit der behördlichen Verfügung auszugehen, sondern darüber hinaus auch deren nachträgliche „Heilung“ unter keinen Umständen zuzulassen.

Aufgrund der zuvor dargestellten allgemeinen Unterschiede zwischen nationalen und EU-Befugnisnormen ist jedoch in jedem Einzelfall genau zu prüfen, inwiefern tatsächlich eine hinreichende strukturelle Konvergenz vorliegt. Welches Maß an struktureller Vergleichbarkeit zu fordern ist, wann diese also „hinreichend“ ist, ist nicht einfach zu bestimmen. Richtigerweise wird man eine praktisch vollständige Übereinstimmung verlangen müssen.⁴³⁸

Einer solchen steht es nicht grundsätzlich entgegen, dass eine EU-Befugnisnorm und ihre nationale Entsprechung jeweils *administrative Entscheidungsspielräume* einräumen.⁴³⁹ Denn wie die obigen Ausführungen gezeigt

⁴³³ Siehe zu einem solchen Fall SaarlOVG, Beschl. v. 7.8.2013 – 3 A 295/13, juris Rn. 9–12 (Landespolizeigesetz als Befugnisnorm statt § 81b Alt. 2 StPO a. F.).

⁴³⁴ Siehe hierzu oben B. IV.

⁴³⁵ Siehe zu entsprechenden Annäherungstendenzen oben C. I. 1. und 2. c) aa).

⁴³⁶ Formulierung von Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 308.

⁴³⁷ Axmann, Nachschieben von Gründen, S. 46; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 42 Rn. 1; Schemmer, in: BeckOK VwVfG, § 42 Rn. 7.

⁴³⁸ Vgl. ThürOVG LKV 2012, 236 (237 f.). Dort wurde die bloße Ähnlichkeit der Voraussetzungen von § 30 Abs. 1 ThürBG a. F. („dienstliches Bedürfnis“) und § 30 Abs. 2 S. 1 ThürBG a. F. („dienstliche Gründe“) nicht für ausreichend erachtet und eine Wesensveränderung angenommen.

⁴³⁹ Generell kritisch zu einem Austausch von Befugnisnormen, die jeweils administrative Entscheidungsspielräume einräumen, aber OVG NRW ZLR 2015, 219 (222);

haben, weicht die unionsrechtliche Konzeption administrativer Entscheidungsspielräume trotz der zum Teil unterschiedlichen Grundprämissen nur unwesentlich von der deutschen ab.⁴⁴⁰ Ohne konkrete Anhaltspunkte für ein Auseinanderfallen der „Ermessenslehren“ im Einzelfall – etwa unterschiedliche Ermächtigungszwecke – kann demnach von einer hinreichenden strukturellen Konvergenz ausgegangen werden.

Anderes gilt für die *Voraussetzungen des behördlichen Einschreitens*. Insoweit stellt eine praktisch vollständige Übereinstimmung des Bedeutungsgehalts der in den Normtexten verwendeten Begrifflichkeiten die Ausnahme dar.⁴⁴¹ Sie lag etwa im Verhältnis von § 39 Abs. 2 Satz 1 LFGB a.F.⁴⁴² – im Falle des Einschreitens bei festgestellten Verstößen – und Art. 138 Abs. 1, 2 KontrollVO⁴⁴³ bzw. der Vorgängerregelung Art. 54 Abs. 1, 2 der VO (EG) Nr. 882/2004⁴⁴⁴ vor.⁴⁴⁵ Sie ist auch für die Befugnisnormpaare § 32–32c GWB/Art. 5 Sätze 2 und 3 der VO (EG) Nr. 1/2003 und § 5a Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 5 Abs. 1 Nr. 2 AEG/Art. 31 Abs. 1 Satz 2 der VO (EU) 2021/782 anzunehmen. Ein nachträgliches Stützen einer Verfügung nach Art. 138 Abs. 1, 2 KontrollVO auf § 39 Abs. 4 Alt. 2 LFGB kommt hingegen aufgrund der abweichenden inhaltlichen Voraussetzungen (§ 39 Abs. 4 Alt. 2 LFGB setzt keinen Normverstoß voraus) nicht in Betracht. Gleiches gilt für das Verhältnis von § 202 Abs. 1, 2 TKG und Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EU-NNVO.⁴⁴⁶

Zusammenfassend kommt ein Austausch der Rechtsgrundlage auch bei einer fälschlichen Heranziehung von nationalen statt EU-Befugnisnormen

Emmenegger, in: Fehling/Kastner/Störmer, VerwR, § 113 Rn. 34; *Schulze*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 47 Rn. 23; noch weitergehend *Knauff*, in: Gärditz, VwGO, § 113 Rn. 22, der bei einem Austausch der Rechtsgrundlage generell von einer Wesensveränderung ausgeht.

⁴⁴⁰ Siehe oben C. I. 2. c) aa).

⁴⁴¹ Vgl. oben C. I. 1.

⁴⁴² „Die zuständigen Behörden treffen die notwendigen Anordnungen und Maßnahmen, die [...] zur Beseitigung festgestellter Verstöße [...] erforderlich sind.“

⁴⁴³ „Wenn ein Verstoß festgestellt wird, ergreifen die zuständigen Behörden [...] alle ihnen geeigneten Maßnahmen, um die Einhaltung der Vorschriften [...] zu gewährleisten.“

⁴⁴⁴ „Stellt die zuständige Behörde einen Verstoß fest, so trifft sie die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass der Unternehmer Abhilfe schafft.“

⁴⁴⁵ BVerwGE 153, 335 Rn. 15; BVerwG Urt. v. 14.9.2023 – 3 C 11.22, BeckRS 2023, 24629 Rn. 11 f. (abrufbar in beck-online); OVG NRW ZLR 2015, 219 (221 f.); NdsOVG LMuR 2022, 468 Rn. 46; SächsOVG, Beschl. v. 6.9.2023 – 3 B 126/23, BeckRS 2023, 23411 Rn. 8 (abrufbar in beck-online).

⁴⁴⁶ Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EU-NNVO kennt kein der Anordnung vorgelagertes, verpflichtendes (siehe § 202 Abs. 1 Satz 1 TKG: „fordert“) Abhilfeverlangen.

durch die mitgliedstaatlichen Behörden in Betracht. Dies stellt jedoch die Ausnahme dar und erfordert eine – seltene – praktisch vollständige Übereinstimmung insbesondere der Voraussetzungen der jeweiligen Normen. Regelmäßig wird man hiervon nicht ausgehen können, so dass dem zulässigen Austausch der Rechtsgrundlage die hiermit einhergehende Wesensveränderung der behördlichen Verfügung entgegensteht.

Dieses Ergebnis wirft auch keine unionsrechtlichen Bedenken auf. Zwar führt es in den Ausnahmefällen der Zulässigkeit des nachträglichen Austauschs der Rechtsgrundlage zu einer Relativierung der Konsequenzen der Heranziehung kompetenzwidriger nationaler Vorschriften.⁴⁴⁷ Dem Unionsrecht sind aber Fälle der nachträglichen „Heilung“ von Unionsrechtsverstößen mit der Folge der praktischen Unbeachtlichkeit etwaiger behördlicher Fehler in einem nachfolgenden Gerichtsverfahren nicht fremd⁴⁴⁸, zumal hier im Ergebnis eine vollständige inhaltliche Übereinstimmung mit dem Unionsrecht besteht (dies ist ja gerade die Voraussetzung des Fehlens einer Wesensveränderung).

IV. Zwischenergebnis

Bei der Betrachtung der Maßstäbe des Vollzugs von EU-Befugnisnormen ist zwischen dem unmittelbaren Vollzug *unionalen* Rechts in Gestalt der EU-Befugnisnorm selbst und dem mittelbaren Vollzug (Anwendung *nationalen* „Begleitrechts“) zu unterscheiden.

Der unmittelbare Vollzug von EU-Befugnisnormen ist durch das Gebot unionsrechtsautonomer Auslegung gekennzeichnet, das sich vor allem in der Pflicht zur unionsrechtsautonomen Ermittlung, Begrenzung und Kontrolle administrativer Entscheidungsspielräume niederschlägt. Dabei ist insbesondere der überwiegenden Auffassung in ihrer Annahme zu widersprechen, dass sich die gerichtliche Kontrolldichte auch bei unionaler Spielraum*begründung* weiterhin stets nach *nationalen* Parametern (etwa § 40 [L-]VwVfG, § 114 Satz 1 VwGO) richte. Anhand einer Vergleichsbetrachtung mit dem EU-Eigenverwaltungsrecht zeigt sich aber, dass die genuin unionale Dogmatik administrativer Entscheidungsspielräume angesichts zunehmender Gemeinsamkeiten eher graduell denn fundamental von der deutschen abweicht. Dies manifestiert sich einerseits in der weitgehenden

⁴⁴⁷ Siehe dazu, dass den Regelungsinhalt von EU-Befugnisnormen ohne Verweis hierauf wiederholende nationale Befugnisnormen aufgrund der unionsrechtlichen Kompetenzordnung unanwendbar sind, oben Teil 3, C. II. 3.

⁴⁴⁸ Siehe ausführlich zum EU-Eigenverwaltungsrecht *Hering*, Fehlerfolgen im europäischen Eigenverwaltungsrecht.

Übereinstimmung der Auslegungsmaßstäbe für die *Ermittlung* administrativer Entscheidungsspielräume. Andererseits gleicht sich auch die Intensität der gerichtlichen Kontrolle mehr und mehr einander an. So erfolgt auch nach unionalen Grundsätzen eine Spielraumkontrolle im Hinblick auf einen Ermessensausfall bzw. -nichtgebrauch, Verstöße gegen die Selbstbindung der Verwaltung und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Der Vollzug nationalen „Begleitrechts“ im Kontext von EU-Befugnisnormen ist demgegenüber dadurch geprägt, dass das Unionsrecht der nationalen Rechtsanwendung regelmäßig nur äußere Grenzen in Form der Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität, der allgemeinen Rechtsgrundsätze und der EU-Grundrechte setzt, da im Ausgangspunkt originär *nationales* Recht – samt der dazugehörigen Auslegungsmaßstäbe – vollzogen wird. Ob überhaupt unionsrechtliche Maßstäbe heranzuziehen sind, hängt davon ab, ob sich das nationale „Begleitrecht“ *im Anwendungsbereich* des Unionsrechts befindet. Dies ist nur dann der Fall, wenn das inhaltlich verfolgte Ziel des behördlichen Einschreitens dem Unionsrecht zu entnehmen ist. Weitergehende bzw. zusätzliche nationale Befugnisse befinden sich demnach außerhalb des Anwendungsbereichs des Unionsrechts, sofern sie nicht ihrerseits auf das Unionsrecht verweisen (wie z. B. § 39 Abs. 1 LFGB). Im Übrigen richten sich die Maßstäbe für den Vollzug nationalen „Begleitrechts“ nach der konkreten Regelungsreichweite der die EU-Befugnisnorm beinhaltenden EU-Sekundärrechts. Im Einzelfall ist auch eine Kumulation nationaler und unionaler Maßstäbe denkbar, etwa im Hinblick auf administrative Entscheidungsspielräume.

Zieht eine nationale Behörde fälschlicherweise eine rein nationale statt einer EU-Befugnisnorm heran, kommt ein die Rechtswidrigkeit behebender nachträglicher Austausch der Rechtsgrundlage – ohne das Erfordernis einer Klageänderung (§ 91 VwGO) in einem etwaigen Verwaltungsprozess – nur dann in Betracht, wenn die beiden Befugnisnormen im Hinblick auf Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen praktisch vollständig miteinander übereinstimmen. Regelmäßig wird man hiervon wegen des Gebots unionsrechtsautonomer Auslegung nicht ausgehen können.

D. Zusammenfassung

Damit EU-Befugnisnormen und die hiermit einhergehenden rechtlichen Anforderungen nicht nur auf dem Papier existieren, sondern auch zu rechtspunktlicher Realität werden können, bedarf es deren Anwendung im Einzelfall. Hierbei verlässt sich die Europäische Union mangels eines eigenen

umfassenden Verwaltungsunterbaus regelmäßig auf die bereits existenten und erprobten nationalen Vollzugsstrukturen und deren Behörden. Dies führt dazu, dass *Rechtsetzung* und *Rechtsanwendung* im föderalen Staatenverbund unterschiedlichen Entitäten (Union bzw. Mitgliedstaaten) zuzuordnen sind.

Um der daraus entstehenden Gefahr einer uneinheitlichen Anwendung des überstaatlich gesetzten Rechts entgegenzuwirken, enthält das Unionsrecht einen übergeordneten rechtlichen Rahmen für seinen Vollzug. Dieser zeichnet sich abseits des grundlegenden Anwendungsvorrangs durch seine Vielgestaltigkeit und Differenziertheit aus und reicht vom EU-Sekundärrecht bis zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Unionsrechts.

Weichenstellend für den konkreten unionsrechtlichen Vollzugsrahmen ist insofern im Ausgangspunkt die Unterscheidung zwischen dem unmittelbaren und mittelbaren indirekten Vollzug. Der *unmittelbare* indirekte Vollzug ist durch die strenge Maßgeblichkeit des einschlägigen EU-Sekundärrechts (begrenzt durch die EU-Grundrechte) geprägt, während der lediglich *mittelbare* indirekte Vollzug einem geringeren unionsrechtlichen Determinierungsgrad unterliegt (Grundfreiheiten, allgemeine Rechtsgrundsätze einschließlich der Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität als lediglich äußere Grenzen der Anwendung nationalen Rechts).

Bei der Betrachtung von EU-Befugnisnormen und dazugehörigem nationalem „Begleitrecht“ setzt sich diese Unterscheidung zwischen dem unmittelbaren und dem mittelbaren indirekten Vollzug des Unionsrechts fort. Der Vollzug der EU-Befugnisnormen selbst ist von einer vollumfänglichen unionsrechtlichen Determinierung – auch hinsichtlich administrativer Entscheidungsspielräume – geprägt, während der Vollzug nationalen „Begleitrechts“ (als mittelbarer indirekter Vollzug des Unionsrechts) allenfalls teilweise durch das Unionsrecht (mit-)bestimmt wird.

Für den nationalen Rechtsanwender bedeutet all dies, dass er sich im Kontext von EU-Befugnisnormen von seinem vertrauten, tief verwurzelten Ausgangspunkt eines rein nationalen Verwaltungsrechtsverständnisses in gewissem Umfang lösen muss und stattdessen stets genau zu untersuchen hat, welche unionalen Regelungen existieren und welche – ggf. auch nicht explizit mitgeregelten – Schlussfolgerungen aus ihnen für den Verwaltungsvollzug zu ziehen sind. Erschwert wird dieser Prozess mitunter noch durch eine nationale Rechtsetzung, die zum Teil eine hinreichende Sensibilität für EU-Befugnisnormen vermissen lässt und durch kompetenzwidriges nationales Recht für weitere Verunsicherung beim Rechtsanwender sorgt.⁴⁴⁹

⁴⁴⁹ Vgl. hierzu ausführlich Teil 3, D., E.

Zusammenfassung in Thesen

Teil 1: Begriffsbestimmungen und Abgrenzungen

1. „EU-Befugnisnormen“ für mitgliedstaatliche Behörden sind Vorschriften in EU-Verordnungen, die die nationale Verwaltung zu individuell-konkreten Grundrechtseingriffen gegenüber Grundrechtsträgern ermächtigen. Sie stellen die notwendige Kehrseite bzw. „Ausfüllung“ des Vorbehalts des Gesetzes bei hoheitlichem Eingriffshandeln dar. (A. I.–II.)
2. Aufgrund der verbreiteten Anerkennung des Grundsatzes des Vorbehalts des Gesetzes auch in anderen EU-Mitgliedstaaten kennen auch deren Rechtsordnungen und deren Rechtssprache die Kategorie der hoheitlichen Eingriffsbefugnis. Exakte inhaltliche Äquivalente zum deutschen Begriff der „Befugnisnorm“ finden sich dennoch selten. Begriffe, die in diesem Kontext im ausländischen Schrifttum genannt werden und als fremdsprachige Synonyme zum deutschen Begriff der „Befugnisnorm“ aufgefasst werden können, sind z.B. „bevoegdheidsgrondslag“ (Niederländisch), „(normas de) potestad“ (Spanisch) oder „individual decision-making power“ bzw. „decision-making administrative power“ (Englisch). Weniger eindeutig ist hingegen der französische Begriff der „base juridique“. (A. III.)
3. Begrifflich und normkategorisch sind EU-Befugnisnormen von „Kompetenz-/Aufgabenzuweisungen“ und vor allem von „Rahmenvorgaben“ zu unterscheiden. (B.)
4. Wie auch im deutschen Recht folgt aus einer behördlichen Aufgabe im EU-Sekundärrecht nicht zugleich auch eine Befugnis. Aufgabenzuweisungen legen insoweit allein die Ziele, nicht aber die Mittel hoheitlichen Handelns fest und können folglich nicht als Rechtsgrundlage des Einschreitens gegenüber Individuen fungieren. In neuerer Zeit kommt diese kategoriale Unterscheidung zwischen Aufgaben und Befugnissen auch in den entsprechenden EU-Sekundärrechtsakten immer klarer zum Ausdruck. (B. I.)
5. Bedeutsamer – und schwieriger – ist die Differenzierung zwischen EU-Befugnisnormen und bloßen Rahmenvorgaben. Rahmenvorgaben sind

unionsrechtliche Vorschriften, die keine unmittelbare Wirkung entfalten. Derartige Vorschriften existieren nicht nur in EU-Richtlinien, sondern trotz des Wortlauts des Art. 288 UAbs. 2 AEUV auch in den für die hiesige Untersuchung ins Zentrum gerückten EU-Verordnungen; sie werden insoweit auch „hinkende Verordnungsnormen“ genannt. (B. II. 1.–2.)

6. Aufgrund der primärrechtlichen Regelung des Art. 288 UAbs. 2 AEUV kann die unmittelbare Wirkung von Vorschriften in EU-Verordnungen regelmäßig vermutet werden. Eine Widerlegung dieser Vermutung kommt nur in Betracht, wenn sich durch Auslegung ergibt, dass eine Regelung allein normatives Tätigwerden nationaler Normsetzungsorgane und kein administratives Einzelfallhandeln ermöglicht. Dies kann nicht ausschließlich darauf gestützt werden, dass eine Norm von „den Mitgliedstaaten“ statt den „zuständigen Behörden“ spricht. Eine mangelnde rechtsfolgeorientierte Konkretisierung – wie sie für sog. Generalklauseln typisch ist – und auch die Einräumung von Spielräumen der nationalen Behörden bei der Normanwendung stehen der unmittelbaren Wirkung ebenfalls nicht entgegen. (B. II. 3.)
7. Anhand einer Betrachtung zahlreicher Referenzgebiete zeigt sich, dass eine Vielzahl von EU-Befugnisnormen über verschiedene Sachmaterien hinweg existiert, wobei in der Rechtsprechung und Literatur mitunter einige Unsicherheiten hinsichtlich dieser Einordnung festzustellen sind. Die grundsätzliche Vermutung unmittelbarer Wirkung führt zunächst dazu, dass die Ablehnung der Einordnung als EU-Befugnisnorm (und damit die Annahme einer bloßen Rahmenvorgabe) einer besonderen argumentativen Begründungslast unterworfen ist. Abseits dieser Vermutung kann sich die Einstufung einer Vorschrift als EU-Befugnisnorm aber auch auf positive Indizien stützen. Hierzu zählen die zunehmende regelungssystematische Gegenüberstellung von Aufgaben und Befugnissen, die durch eine Norm eingeforderte Berücksichtigung individueller Umstände und die vorgesehene Adressierung einzelner natürlicher oder juristischer Personen. (C.)

Teil 2: EU-Befugnisnormen als Gegenstand unionaler Rechtsetzung

8. Die vertikale Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten ist dadurch gekennzeichnet, dass die aufgrund des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1, 2 EUV) für die Gesetzgebungszuständigkeit der Union erforderlichen Kompetenzzuweisungen in den EU-Verträgen regelmäßig funktional ausgestaltet sind. Die Gesetzgebungskompetenzen der Union orientieren sich folglich nicht wie im deutschen Bundesstaat an klar abgrenzbaren Sachbereichen, sondern sind an die Erreichung bestimmter Ziele geknüpft. Dies führt in Verbindung mit der Auslegungsbedürftigkeit und -fähigkeit der entsprechenden Kompetenztitel zu Problemen bei der Bestimmung der konkreten Reichweite unionaler Gesetzgebungszuständigkeiten, die auch nach der Einfügung der Art. 2–6 AEUV mit dem Vertrag von Lissabon fortbestehen. (A. I.)
9. Eine generelle Begrenzung der unionalen Gesetzgebungskompetenz wird häufig für die „Durchführung“ des Unionsrechts angenommen. Unionale Kompetenzen erfassen hiernach stets ungeachtet des konkreten Kompetenztitels nicht den ganzen zugewiesenen Sachbereich, sondern nur diesen „minus der Durchführung“. Der normative Befund des Primärrechts stützt diese Aussage in ihrer Allgemeinheit nicht. Zwar weist Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV – der entgegen seiner systematischen Stellung auch für die von der Union mit den Mitgliedstaaten geteilten Zuständigkeiten gilt – die Durchführung des Unionsrechts grundsätzlich den Mitgliedstaaten zu. Der in Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV gebrauchte Begriff der „Durchführung“ ist jedoch in erster Linie formell bzw. relativ-akzessorisch zu verstehen. Er erfasst nur ein der EU-Rechtsetzung („Basisrechtsakt“) nachgelagertes abstrakt-generelles Tätigwerden und sagt nichts über die Kompetenzen der Union zum Erlass der entsprechenden Basisrechtsakte aus. Der in Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV zum Ausdruck kommende kompetenzielle Durchführungsvorbehalt zugunsten der Mitgliedstaaten (sog. echte Durchführung) kann allenfalls hinsichtlich *weiterer* Rechtsetzung im Anschluss an einen bereits bestehenden Basisrechtsakt greifen. (A. II. 1.)
10. Versucht man dem Begriff der „Durchführung“ über Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV hinaus einen – auch bereits den Erlass von Basisrechtsakten betreffenden – materiellen Gehalt zu geben (sog. unechte Durchführung), fallen hierunter insbesondere Regelungen zum Verfahrens- und Organisationsrecht. Auch in diesen Bereichen verfügt die Europäische Union aber über umfangreichere Gesetzgebungskompetenzen als

ihr herkömmlicherweise in der Literatur zugestanden werden. Zwar fehlt es an einer Kompetenzgrundlage für eine Gesamtregelung des Verfahrens- und Organisationsrechts im indirekten Vollzug. Bereichs- bzw. Teilregelungen sind aber grundsätzlich stets als Annex zum jeweiligen konkreten Kompetenztitel möglich. (A. II. 2.)

11. EU-Befugnisnormen sind in aller Regel direkt in unionalen Basisrechtsakten selbst geregelt und nicht erst im Anschluss an einen bereits bestehenden Unionsrechtsakt, so dass Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV (sog. echte Durchführung) einer dahingehenden EU-Gesetzgebungskompetenz nicht entgegengehalten werden kann. Ordnet man EU-Befugnisnormen der sog. unechten Durchführung zu, folgt hieraus ebenfalls keine Beschränkung der unionalen Gesetzgebungszuständigkeit, vielmehr ist deren Regelung als Annex von den jeweiligen Sachkompetenzen mitumfasst. Soweit also Sachkompetenztitel der Europäischen Union bestehen, ist sie zugleich auch zur Regelung von EU-Befugnisnormen befugt. (A. III.)
12. Der in Art. 291 Abs. 1 AEUV zum Ausdruck gebrachte Grundsatz der Verfahrensausonomie der Mitgliedstaaten kann nicht als Kompetenzausübungsschranke gegen die unionale Regelung von EU-Befugnisnormen in Stellung gebracht werden. Hierbei handelt es sich nämlich schon nicht um eine von Art. 291 AEUV erfasste (echte) „Durchführung“ des Unionsrechts. Zudem begründet Art. 291 Abs. 1 AEUV allein eine Pflicht zur Gewährleistung einer effektiven Durchführung des Unionsrechts, nicht aber ein kompetenzielles Recht der Mitgliedstaaten, vor unionalen Regelungen geschützt zu werden. (B. I.)
13. Die unionale Schaffung von EU-Befugnisnormen berührt weder die „nationale Identität“ (Art. 4 Abs. 2 Satz 1 Var. 2 EUV) noch die „nationale Sicherheit“ (Art. 4 Abs. 2 Satz 3 EUV), so dass auch Art. 4 Abs. 2 EUV als Kompetenzausübungsschranke von vornherein ausscheidet. (B. II.)
14. EU-Befugnisnormen sind regelmäßig mit dem Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV) vereinbar. Hinsichtlich EU-Befugnisnormen, die in Rechtsakten eingebettet sind, die auf einer ausschließlichen Kompetenz der Union beruhen (z.B. Art. 7 Abs. 1 Dual-Use-VO), kommt es schon gar nicht zur Anwendung. Aber auch, soweit EU-Befugnisnormen in Rechtsakten in Bereichen geteilter Zuständigkeiten enthalten sind, begegnen sie sowohl in Bezug auf das Negativ- als auch das Positivkriterium des Subsidiaritätsprinzips regelmäßig keinen Bedenken. Das übergreifende Ziel von EU-Befugnisnormen ist es, die in einem unionalen Rechtsakt getroffenen Regelungen – nötigenfalls durch Befehl und Zwang – durchsetzen zu können, also eine möglichst weit-

gehende Übereinstimmung von normativem Anspruch und Rechtswirklichkeit zu erreichen. Vor dem Hintergrund des dem unionalen Gesetzgeber einzuräumenden Einschätzungsspielraums und den allgemeinen Schwierigkeiten der Mitgliedstaaten bei der Durchsetzung des Unionsrechts erscheint es zumindest nicht offensichtlich verfehlt, von einer (potenziellen) hinreichend signifikanten Divergenz von unionaler Rechtslage und Rechtsrealität zumindest in einigen Mitgliedstaaten auszugehen, mit der Konsequenz, dass die mit den EU-Befugnisnormen verfolgten Ziele „weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können“ (Negativkriterium). Überdies ist es dem unionalen Anliegen einer möglichst weitreichenden Übereinstimmung zwischen normativem Anspruch und Rechtswirklichkeit im gesamten Unionsgebiet in aller Regel zuträglich, eine für die nationalen Behörden direkt heranziehbare, an den inhaltlichen Anforderungen bzw. Strukturen der jeweiligen EU-Verordnung orientierte, einheitliche Durchsetzungsnorm zu schaffen (Positivkriterium). (B. III. 1.-4.)

15. Soweit das Protokoll (Nr.2) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit (sog. Subsidiaritätsprotokoll) in Art. 5 besondere formelle Anforderungen enthält, werden diese im Hinblick auf EU-Befugnisnormen ebenfalls regelmäßig eingehalten. So genügt es insbesondere, wenn die EU-Kommission in dem eine EU-Befugnisnorm beinhaltenden Verordnungsvorschlag nur die Vereinbarkeit der EU-Verordnung mit dem Subsidiaritätsprinzip *insgesamt* begründet, ohne insoweit speziell auf einzelne Befugnisnormen einzugehen. (B. III. 5.)
16. Die Regelung von EU-Befugnisnormen ist vorbehaltlich besonders gelagerter Ausnahmefälle mit dem aus Art. 5 Abs. 4 UAbs. 1 EUV folgenden kompetenziellen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar. Direkt heranziehbare Eingriffsbefugnisse für nationale Behörden fördern das Ziel der möglichst exakten Übereinstimmung der normativen unionalen Vorgaben mit der Rechtswirklichkeit. Sie sind auch erforderlich, da mit bloßen unionalen Rahmenvorgaben oder umsetzungsbedürftigen EU-Richtlinien zumindest für einen Übergangszeitraum bis zur Schaffung entsprechender nationaler Vorschriften nicht in gleicher Weise dem Auseinanderfallen von unionalem Rechtsanspruch und Rechtsrealität in den Mitgliedstaaten entgegengewirkt ist. Der mit EU-Befugnisnormen verbundene Verlust mitgliedstaatlicher Autonomie steht auch nicht erkennbar außer Verhältnis zu deren Zielen. Das Ziel der tatsächlichen Verwirklichung der getroffenen Regelungen ist als Wesensbedingung der Unionsrechtsordnung von herausragender Bedeutung. Dem steht keine

gleichermaßen gewichtige Belastungswirkung für die Mitgliedstaaten gegenüber. Vielmehr sieht das Unionsrecht die Anwendung unionsrechtlicher Bestimmungen als Rechtspflicht der Mitgliedstaaten an (siehe Art. 291 Abs. 1 AEUV), so dass umgekehrt nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Mitgliedstaaten hiermit generell überfordert wären, zumal die Regelung von Befugnisnormen keinen besonders sensiblen Bereich mitgliedstaatlicher Autonomie darstellt. (B. IV.)

Teil 3: EU-Befugnisnormen und nationale Rechtsetzung

17. Das allgemeine Verhältnis von nationalem Recht und Unionsrecht lässt sich dergestalt charakterisieren, dass sich das Unionsrecht im Kollisionsfall gegenüber dem nationalen Recht durchsetzt, was durch verschiedene rechtliche Mechanismen – allen voran den Anwendungsvorrang (im engeren Sinne) – sichergestellt wird. Das mit dem Vertrag von Lissabon in das geschriebene Primärrecht integrierte Konzept der Sperrwirkung (Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV) geht insoweit über die bloße Auflösung konkreter Normkollisionen noch hinaus und beschränkt – im Zusammenspiel mit dem Anwendungsvorrang im engeren Sinne – bereits die Reichweite des zulässigen Erlasses nationalen Rechts. Nationale Rechtsetzung mit Bezug zu Zuständigkeiten der Union ist daher ungeachtet konkreter inhaltlicher Divergenzen zu Unionsrechtsakten an Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV zu messen und im Falle der Unvereinbarkeit allein wegen der Kompetenzwidrigkeit unanwendbar. Für die Frage der Zulässigkeit nationalen Rechts im Kontext von EU-Befugnisnormen kommt es also entscheidend auf die Auslegung von Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV an. Das sog. Normwiederholungsverbot geht hierin vollständig auf und stellt keine eigenständige Kollisionsnorm dar. (A.)
18. Im Lichte der in Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV verankerten Sperrwirkung des Unionsrechts lassen sich die verbleibenden mitgliedstaatlichen Regelungsbefugnisse in drei Stufen unterteilen. Die 1. Stufe bewegt sich außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV und betrifft Fälle, in denen der Union schon keine Gesetzgebungszuständigkeit zusteht. Auf der 2. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse befindet sich die „Nicht-Regelung“ durch die Union im Bereich (bestehender) geteilter Zuständigkeiten. Die 3. Stufe (bei geteilten Zuständigkeiten) bzw. 2. Stufe (bei ausschließlichen Zuständigkeiten) erfasst Regelungskompetenzen der Mitgliedstaaten bei der „Durchführung“ des Unionsrechts. (B. I.–IV.)

19. Auf der 1. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse lassen sich allenfalls in Ausnahmefällen signifikante verbleibende Regelungsbefugnisse der Mitgliedstaaten ansiedeln. Denn aufgrund der in den EU-Verträgen zumeist funktional erfolgenden Kompetenzzuweisung an die Europäische Union fällt es schwer, einzelne Arten von Regelungen aus dem Zuständigkeitsbereich der Union gänzlich auszuschneiden. (B. I.)
20. Relevanter sind die Regelungsbefugnisse der Mitgliedstaaten im Falle der „Nicht-Regelung“ durch die Union (2. Stufe). Wann von einer „Nicht-Regelung“ auszugehen ist, ist eine Frage des Einzelfalls und mitunter nicht einfach zu ermitteln, schließlich können Regelungen auch lediglich implizit erfolgen – etwa in der Form, dass eine Rechtsfolge explizit nur bei Vorliegen bestimmter Tatbestandsvoraussetzungen angeordnet wird und damit gleichzeitig mitgeregelt ist, dass an sich nicht vom Unionsrecht erfasste Konstellationen, in denen die genannten Tatbestandsvoraussetzungen nicht sämtlich erfüllt sind, kraft des Unionsrechts nicht zur gleichen Rechtsfolge führen dürfen („Regelung durch Nicht-Regelung“). Abseits dieser Problemfälle gibt es einige Indikatoren für das Vorliegen einer „Nicht-Regelung“. Diese kann zum einen ausdrücklich durch Herausstellung des negativen Anwendungsbereichs eines Rechtsakts (z. B. Art. 1 Abs. 3 Satz 2 BasisVO) oder durch Normierung einer Öffnungsklausel (z. B. Art. 9 Abs. 4 DSGVO) angeordnet sein. Zum anderen ist davon auszugehen, dass jedenfalls verfahrens- und organisationsrechtliche Regelungen für den indirekten Vollzug durch die Mitgliedstaaten von der Union regelmäßig nicht erlassen werden, obwohl sie hierzu annexweise zu ihren Sachkompetenzen befugt wäre. Liegt eine „Nicht-Regelung“ vor, ist nationale Rechtsetzung zwar kompetenziell zulässig, sie unterliegt aber weiterhin einem Mindestmaß an unionsrechtlicher Bindung (vor allem an die Grundfreiheiten). (B. II.)
21. Die Reichweite nationaler Regelungsbefugnisse auf der 3. Stufe (bzw. 2. Stufe bei ausschließlichen Gesetzgebungskompetenzen der Union) ist vom Begriff der „Durchführung“ geprägt. Im Rahmen einer Negativabgrenzung sind hiervon (explizite) Ermächtigungen i. S. d. Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 1 AEUV auszuschneiden. Auch kann schon begrifflich nicht von einer „Durchführung“ verbindlicher Rechtsakte der Union die Rede sein, wenn Mitgliedstaaten Normen erlassen, die ebendiesen unionalen Rechtsakten widersprechen bzw. diese ändern (sog. negative Rechtsetzung). Gleiches gilt, sofern nationale Rechtsakte die unmittelbare Wirkung des Unionsrechts vereiteln, etwa, wenn sie im Rahmen einer nationalen Normwiederholung den unionalen Hintergrund einer Regelung verbergen. Die positive Konturierung des Durchführungsbegriffs erfasst

demgegenüber zunächst die notwendige nationale Ergänzung „hinkender“ EU-Verordnungen. Die mitgliedstaatliche „Durchführung“ ist jedoch nicht auf Fälle beschränkt, in denen die nationale Rechtsetzung für die Gewährleistung unmittelbarer Wirkung eines EU-Sekundärrechtsakts unerlässlich ist, sondern kommt auch bei einer sonstigen (impliziten) Konkretisierungsoffenheit entsprechender EU-Verordnungen in Betracht. Eine solche Konkretisierungsoffenheit kann vor allem auf zwei – im Einzelfall widerlegbare – Indizien gestützt werden: Sich unterhalb der Schwelle des Fehlens der unmittelbaren Wirkung befindliche Mängel an Klarheit und Genauigkeit einzelner Ordnungsbestimmungen und die Tatsache, dass mitgliedstaatliches Recht förderlich für die Erreichung der mit der EU-Verordnung verfolgten Ziele ist. (B. III.)

22. Im Hinblick auf EU-Befugnisnormen besteht trotz deren unmittelbarer Wirkung und direkter Heranziehbarkeit für die nationalen Behörden weiterhin ein praktisches Bedürfnis an nationalen Regelungen. Denn der nationale Amtswalter orientiert sich beim Vollzug von Befugnisnormen schon aufgrund seiner national-rechtlichen Vorprägung grundsätzlich an den gewohnten vollzugsbezogenen Strukturen des nationalen Rechts. Die entsprechenden nationalen Regelungsbedürfnisse lassen sich in vier Kategorien einteilen, die jeweils für sich die Frage der Vereinbarkeit mit der Sperrwirkung gem. Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV aufwerfen: Regelungen des Organisations-, Verfahrens- und Prozessrechts, weitergehende bzw. zusätzliche nationale Befugnisse, die nationale Flankierung durch inhaltlich entsprechende Befugnisnormen und zuletzt die national-rechtliche Konkretisierung/Präzisierung von EU-Befugnisnormen. (C. I.–II.)
23. Mitgliedstaatliche Regelungen des Organisations-, Verfahrens- und Prozessrechts sind – im Bereich geteilter Zuständigkeiten der Union – regelmäßig aufgrund einer unionalen „Nicht-Regelung“ (2. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse) zulässig. Soweit der die EU-Befugnisnorm beinhaltende Basisrechtsakt auf Grundlage einer ausschließlichen Zuständigkeit der Union erlassen wurde, sind derartige Regelungen zumeist als „Durchführung“ des Unionsrechts i. S. d. Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 AEUV anzusehen und damit ebenfalls als zulässiges mitgliedstaatliches Recht einzuordnen. Dieser Einordnung folgen auch die mitunter gesondert genannten begleitenden Befugnisse (Auskunfts- und Betretungsrechte). (C. II. 1., 3.)
24. Zumeist sind die Mitgliedstaaten infolge unionaler „Nicht-Regelung“ (2. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse) auch berechtigt, weitergehende bzw. zusätzliche nationale Befugnisse zu schaffen oder aufrechtzuerhalten. Denn EU-Befugnisnormen sollen grundsätzlich nur

eine bestimmte Mindesteffektivität des Vollzugs hinsichtlich einzelner Aspekte garantieren, die Frage der Verwaltungsbefugnisse aber nicht abschließend determinieren. Stets als durch die jeweilige EU-Befugnisnorm „geregelt“ anzusehen ist aber der in der Vorschrift zum Ausdruck kommende Konnex zwischen Eingriffsschwelle und möglichen Rechtsfolgen, so dass es den Mitgliedstaaten in Anbetracht des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV verwehrt ist, eine weitergehende Befugnis dahingehend einzuräumen, dass – bei identischen möglichen Rechtsfolgen und gleicher Zielsetzung des behördlichen Tätigwerdens – die tatbestandlichen Eingriffsvoraussetzungen durch eine nationale Regelung abgesenkt werden. Ebenso ist es unzulässig, eine nationale Vorschrift zu schaffen, die bei mit der EU-Befugnisnorm identischen tatbestandlichen Eingriffsvoraussetzungen weitergehende Rechtsfolgen ermöglicht. (C. II. 2.)

25. Hinsichtlich der nationalen Flankierung durch inhaltlich entsprechende Befugnisnormen ist danach zu differenzieren, ob das nationale Recht auf die Existenz der EU-Befugnisnorm hinweist. Ist dies der Fall, liegt eine zulässige „Durchführung“ (2./3. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse) vor, da dadurch dahingehend förderlich zu den Zielen der EU-Verordnung beigetragen wird, dass der national-rechtlich vorgeprägte nationale Amtswalter mit einem Blick in das nationale Recht direkt den insgesamt beim Vollzug zu beachtenden Rechtsrahmen vor Augen hat und sich nicht die für sein Handeln maßstäblichen Normen des unionalen und des mitgliedstaatlichen Rechts „zusammensuchen“ muss. Fehlt es an einem Verweis auf das einschlägige Unionsrecht, liegt eine Vereitelung der unmittelbaren Wirkung des Unionsrechts vor und die nationale Befugnisnorm verstößt gegen Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV. (C. II. 3.)
26. Eine national-rechtliche Konkretisierung bzw. Präzisierung von EU-Befugnisnormen stellt dann eine zulässige „Durchführung“ (2./3. Stufe mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse) dar, wenn mit ihr der durch das Unionsrecht gesetzte Rahmen nicht überschritten wird. Letzteres ist z. B. bei einer Verengung oder Erweiterung administrativer Entscheidungsspielräume entgegen der unionalen Regelungsentention der Fall. Die national-rechtliche Klarstellung von auf Unionsebene uneindeutig geregelten Entscheidungsspielräumen erfüllt hingegen ebenso wie die Formulierung von Regelbeispielen bei Generalklauseln und die tatbestandliche Konkretisierung bzw. Präzisierung die Voraussetzungen einer zulässigen „Durchführung“. (C. II. 4.)
27. Eine Analyse zahlreicher Referenzgebiete offenbart, dass der deutsche Gesetzgeber über verschiedene Rechtsgebiete hinweg regelmäßig von

sämtlichen Formen nationalen „Begleitrechts“ zu EU-Befugnisnormen Gebrauch macht. Die von Art. 2 Abs. 1, 2 AEUV vorgegebene kompetenzrechtliche Ausgangslage wird dabei aber nur in Teilen korrekt nachvollzogen. So finden sich etwa über verschiedene Rechtsgebiete verstreut unzulässige, weil nicht auf das Unionsrecht verweisende nationale Normwiederholungen. (D.)

Teil 4: EU-Befugnisnormen und nationale Rechtsanwendung

28. Die Europäische Union ist aufgrund unterentwickelter eigener Vollzugsstrukturen faktisch darauf angewiesen, dass die Einzelfall-Anwendung ihres Rechts – die für die Funktionsfähigkeit einer jeden Rechtsordnung von zentraler Bedeutung ist – von den Behörden der Mitgliedstaaten vorgenommen wird. Angesichts dieser Schlüsselstellung der nationalen Verwaltungen an der Schnittstelle zwischen von der Union gesetztem Recht und Rechtswirklichkeit sind sie einigen unionsrechtlichen Pflichten unterworfen, allen voran der allgemeinen Pflicht zu einem vollständigen, einheitlichen und effektiven Vollzug des Unionsrechts aus Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV bzw. Art. 291 Abs. 1 AEUV. (A.)
29. Der konkrete unionsrechtliche Rahmen des indirekten Vollzugs stellt sich abseits der allgemeinen Pflicht zum effektiven Vollzug des Unionsrechts als äußerst vielfältig dar. Den Ausgangspunkt bildet insoweit kompetenzgemäß erlassenes EU-Sekundärrecht in Form von EU-Verordnungen. Soweit das EU-Sekundärrecht reicht, ist es der primäre Maßstab der nationalen Rechtsanwendung. (B. I.–II.)
30. Fehlt es an entsprechendem EU-Sekundärrecht, wird der mitgliedstaatliche Vollzug des Unionsrechts durch die allgemeinen Rechtsgrundsätze – einschließlich der Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität – und die Grundfreiheiten angeleitet. Die Grundfreiheiten (und auch Art. 18 AEUV) sind dabei aufgrund ihres beschränkten Anwendungsbereichs (grenzüberschreitende Sachverhalte) nur von geringer Maßstabskraft. Anderes gilt für die Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität, die die Diskussion um die unionsrechtlichen Vorgaben des indirekten Vollzugs dominieren. Die Operationabilität des insoweit in seiner praktischen Bedeutung klar im Vordergrund stehenden Effektivitätsgrundsatzes ist jedoch dadurch erschwert, dass dieser keine absoluten Ergebnisse vorschreibt, sondern der Abwägung mit sonstigen unionsrechtlichen Wertungen zugänglich ist. Neben die Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität treten die sonstigen allgemeinen Rechtsgrundsätze, von denen für den mitgliedstaatlichen Verwaltungsvollzug vor allem der

Grundsatz der ordnungsgemäßen bzw. „guten“ Verwaltung, das rechtliche Gehör, die Begründungspflicht und das Recht auf Akteneinsicht relevant sind. Gemeinsam ist sämtlichen allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Unionsrechts – einschließlich des Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatzes –, dass sie nur dann zum Tragen kommen, wenn sich ein nationaler Sachverhalt im Anwendungsbereich des Unionsrechts befindet. (B. III.–IV., VI.)

31. Ungeachtet dessen, ob eine Harmonisierung durch EU-Sekundärrecht vorliegt oder nicht, muss der indirekte Vollzug auch die allgemeinen Vorgaben der EU-Grundrechtecharta (vor allem Art. 52 GRCh) beachten. Bei Konstellationen des indirekten Vollzugs handelt es sich nämlich in aller Regel um eine „Durchführung“ des Unionsrechts, womit die Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten gem. Art. 51 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GRCh ausgelöst wird. Hinsichtlich des unmittelbaren indirekten Vollzugs lässt sich dies ohne Weiteres mit Verweis auf eine vorliegende *agency*-Situation begründen. Aber auch im Übrigen stellt der indirekte Vollzug regelmäßig ein Handeln „im Anwendungsbereich“ des Unionsrechts dar. Diese Fallgruppe der mitgliedstaatlichen Grundrechtsbindung ist trotz des in der deutschen Fassung des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GRCh vermeintlich engeren Wortlauts („Durchführung“) auch nach Inkrafttreten der Grundrechtecharta weiterhin berücksichtigungsfähig. Ein Handeln außerhalb des Anwendungsbereichs des Unionsrechts liegt nur dann vor, wenn sich das nationale Verwaltungshandeln trotz eines (losen) Zusammenhangs mit unionsrechtlichen Regelungen nicht mehr als Bestandteil bzw. „Begleitung“ einer auf Grundlage des Unionsrechts zu treffenden Entscheidung – und damit nicht mehr als Form des indirekten Vollzugs – darstellt, sondern eine eigenständige Entscheidung außerhalb des Unionsrechts beinhaltet. Verweist das nationale Recht explizit auf das Unionsrecht, ist stets von einem Handeln im Anwendungsbereich des Unionsrechts und der Einschlägigkeit der Gewährleistungen der EU-Grundrechtecharta auszugehen. (B. V. 1.)
32. Besondere, den Verwaltungsvollzug betreffende Gewährleistungen enthält die EU-Grundrechtecharta in Art. 41 und Art. 47. Art. 41 GRCh greift dabei von vornherein nur für das Handeln von Stellen der Union, nicht aber für das Handeln mitgliedstaatlicher Behörden, selbst wenn sie i. S. d. Art. 51 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GRCh das Unionsrecht durchführen. Eine derartige Begrenzung enthält Art. 47 GRCh nicht, so dass aus dieser Vorschrift insbesondere eine Pflicht nationaler Verwaltungsbehörden resultiert, (im indirekten Vollzug ergangene) belastende Entscheidungen zu begründen. (B. V. 2.)

33. Die Vielfältigkeit und teilweise Überschneidung der unionsrechtlichen Maßstäbe im indirekten Vollzug bedingt es, deren Verhältnis zueinander zu bestimmen. Entgegen der überwiegenden Auffassung im Schrifttum ist ein allgemeines Vorrangverhältnis zwischen der EU-Grundrechtecharta und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Unionsrechts abzulehnen. Vielmehr kommen die allgemeinen Rechtsgrundsätze weiterhin selbstständig zur Anwendung und stehen zu den Gewährleistungen der EU-Grundrechtecharta im Überschneidungsfall in Idealkonkurrenz. Dies führt einerseits dazu, dass die in Art. 41 Abs. 2 GRCh aufgeführten Elemente des Rechts auf gute Verwaltung aufgrund ihrer Anerkennung als allgemeine Rechtsgrundsätze im Anwendungsbereich des Unionsrechts auch von mitgliedstaatlichen Behörden zu beachten sind. Zudem stehen andererseits Art. 47 GRCh und die Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität ebenfalls unverbunden nebeneinander und stellen eigenständige – wenngleich in Einzelfällen konvergierende – Prüfungsmaßstäbe dar. Auch die Binnenabgrenzung innerhalb der allgemeinen Rechtsgrundsätze (Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz/sonstige allgemeine Rechtsgrundsätze) ist nicht von einem Vorrang der allgemeinen Rechtsgrundsätze oder der Grundsätze der Äquivalenz bzw. Effektivität geprägt, sondern von einer kumulativen Heranziehung beider Maßstäbe. Nur, wenn es im indirekten Vollzug neben sekundärrechtlichen Regelungen auch gänzlich an nationalen Regelungen fehlt, kommt eine unmittelbare Heranziehung der übrigen allgemeinen Rechtsgrundsätze anstelle der Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität in Betracht. (B. VII.)
34. Passt man den Vollzug von EU-Befugnisnormen in den allgemeinen unionsrechtlichen Regelungsrahmen des indirekten Vollzugs ein, ist zunächst zwischen dem unmittelbaren Vollzug der EU-Befugnisnormen selbst und der Anwendung von nationalem „Begleitrecht“ zu differenzieren. (C. I., II.)
35. Der unmittelbare indirekte Vollzug von EU-Befugnisnormen ist dadurch gekennzeichnet, dass das Handeln der nationalen Behörden im Ausgangspunkt allein durch die einschlägige EU-Verordnung – in Gestalt der EU-Befugnisnorm selbst – gesteuert wird. Dies beinhaltet die vollständig unionsrechtsautonome Auslegung der in einer EU-Befugnisnorm enthaltenen Begrifflichkeiten, aber auch und vor allem die unionsrechtsautonome Bestimmung der administrativen Entscheidungsspielräume. Hierzu zählt nicht nur die Spielraumbegründung, also das „Ob“ eines Spielraums, sondern auch das „Wie“ von dessen Begrenzung und gerichtlicher Kontrolle. Nationale Vorschriften wie § 40 (L-)VwVfG und § 114 Satz 1 VwGO kommen folglich im unmittelbaren indirekten Vollzug

nicht zur Anwendung, stattdessen ist allein die originär unionale Konzeption der Kontrolle administrativer Entscheidungsspielräume maßgeblich. Der nationale Amtswalter muss beim Vollzug von EU-Befugnisnormen daher von der deutschen vollständig auf die europäische Ermessenslehre „umschalten“. Die sog. Verfahrenautonomie kann dem nicht entgegengehalten werden, vielmehr ist die Kontrolldichte und Fehlerlehre grundsätzlich akzessorisch zum materiellen Recht und von diesem bei einer entsprechenden Spielraumeinräumung automatisch „mitgeregelt“. Eine vergleichende Betrachtung der Lehre behördlicher Entscheidungsspielräume im nationalen Recht und im Unionsrecht zeigt, dass das unionsrechtliche Konzept administrativer Entscheidungsspielräume sich aber nicht derart grundlegend vom deutschen Recht unterscheidet, wie es zumeist behauptet wird, und zwar sowohl im Hinblick auf die Spielraum begründung als auch dessen Begrenzung und Kontrolle. (C. I.)

36. Die Anforderungen an den (mittelbaren) Vollzug nationalen „Begleitrechts“ sind demgegenüber differenziert zu betrachten. Ob überhaupt unionsrechtliche Maßstäbe zu berücksichtigen sind – also der Anwendungsbereich des Unionsrechts eröffnet ist –, ist davon abhängig, dass das inhaltlich verfolgte Ziel des behördlichen Einschreitens entweder dem Unionsrecht zu entnehmen ist oder das nationale Recht explizit auf das Unionsrecht verweist. Ist der Anwendungsbereich des Unionsrechts eröffnet, hängt es von der konkreten Regelungsreichweite des EU-Sekundärrechts ab, ob primär dieses oder Äquivalenz-/Effektivitätsgrundsatz und sonstige allgemeine Rechtsgrundsätze den Maßstab des mitgliedstaatlichen Handelns bilden. Auch bei bestehender sekundärrechtlicher Harmonisierung spricht indes nichts dagegen, kompetenzgemäß erlassenes nationales Recht „in Verbindung“ hiermit heranzuziehen. (C. II.)
37. Zieht eine mitgliedstaatliche Behörde fälschlicherweise statt einer EU-Befugnisnorm eine rein nationale Befugnisnorm als Rechtsgrundlage ihres Einschreitens heran, kommt ein nachträglicher Austausch der Rechtsgrundlage ohne Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit der behördlichen Verfügung bzw. den Streitgegenstand einer etwaigen verwaltungsgerichtlichen Klage nur ausnahmsweise in Betracht. Voraussetzung hierfür ist, dass die behördliche Verfügung nicht in ihrem Wesen verändert wird. Dies setzt eine – seltene – praktisch vollständige Übereinstimmung der Voraussetzungen und Rechtsfolgen der jeweiligen EU- bzw. nationalen Befugnisnorm voraus, wie sie etwa bei den Befugnisnormpaaren § 32–32c GWB/Art. 5 Sätze 2 und 3 der VO (EG) Nr. 1/2003 und § 5a Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 5 Abs. 1 Nr. 2 AEUV/Art. 31 Abs. 1 Satz 2 der VO (EU) 2021/782 anzunehmen ist. (C. III.)

Literaturverzeichnis

- Abbé, Sophia Elena*, Verbraucherschutz durch Transparenz? Eine verfassungs- und verwaltungsrechtliche Studie zur Veröffentlichung amtlicher Ergebnisse der beim Lebensmittel-Einzelhandel durchgeführten Lebensmittelkontrollen, Berlin 2017.
- Accetto, Matej/Zleptnig, Stefan*, The Principle of Effectiveness: Rethinking Its Role in Community Law, EPL 11 (2005), S. 375–403.
- Achenbach, Jelena von*, Das Verwaltungsermessen zwischen Einzelfallgerechtigkeit und Generalisierung, DVBl. 2023, S. 965–973.
- Adam, Thomas/Winter, Gerd*, Framework elements in regulations, in: Winter, Gerd (Hrsg.), Sources and Categories of European Union Law. A Comparative and Reform Perspective, Baden-Baden 1996, S. 507–519.
- Adam, Winfried Anselm*, Die Kontrolldichte-Konzeption des EuGH und deutscher Gerichte. Eine vergleichende Untersuchung der gerichtlichen Kontrolle im Dienst-, Außen- und Binnenwirtschaftsrecht, Baden-Baden 1993.
- Albin, Silke*, Das Subsidiaritätsprinzip in der EU, Anspruch und Wirklichkeit, NVwZ 2006, S. 629–635.
- Albrecht, Jan Philipp/Jotzo, Florian*, Das neue Datenschutzrecht der EU. Grundlagen/ Gesetzgebungsverfahren/Synopse, Baden-Baden 2017.
- Alexy, Robert*, Zum Begriff des Rechtsprinzips, in: Krawietz, Werner/Opalek, Kazimierz/Peczenik, Aleksander/Schramm, Alfred (Hrsg.), Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz, Rechtstheorie Beiheft 1/1979, Berlin 1979, S. 59–87.
- Ders.*, Theorie der Grundrechte, Baden-Baden 1985.
- Ders.*, Ermessensfehler, JZ 1986, S. 701–716.
- Ali, Mohammed Noori/Musa, Nurhafila/Rahman, Mohamad Rizal bin Abd*, Judicial Control over Administrative Discretion in Iraq, Hasanuddin Law Review 8 (2022), S. 233–247.
- Alternativkommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, hrsg. v. Denninger, Erhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schneider, Hans-Peter/Stein, Ekkehart, 3. Aufl., Neuwied/Kriftel 2001 (zit. als: *Bearbeiter*, in: AK GG).
- Amalfitano, Chiara*, General Principles of EU Law and the Protection of Fundamental Rights, Cheltenham/Northampton 2018.
- Arena, Amedeo*, The Doctrine of Union Preemption in the EU Single Market: Between *Sein* and *Sollen*, Jean Monnet Working Paper 03/10, New York 2010, online abrufbar unter: <https://jeanmonnetprogram.org/wp-content/uploads/2014/12/100301.pdf> (Abrufdatum: 27.3.2025).
- Arnau, Andreas von*, Die Freiheitsrechte und ihre Schranken, Baden-Baden 1999.
- Ders.*, Normenhierarchien innerhalb des primären Gemeinschaftsrechts. Gedanken im Prozess der Konstitutionalisierung Europas, EuR 2003, S. 191–216.

- Ders., Rechtssicherheit. Perspektivische Annäherungen an eine *idée directrice* des Rechts, Tübingen 2006.
- Arnauld, *Andreas von/Martini, Stefan*, Zum Status quo des europäischen Verwaltungsrechts, in: Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), *Verwaltungsrecht der Europäischen Union*, 2. Aufl., Baden-Baden 2022, § 2.
- Arnulf, *Anthony*, Legal order of the communities, E.L. Rev. 13 (1988), S. 42–45.
- Ders., The principle of effective judicial protection in EU law: an unruly horse?, E.L. Rev. 36 (2011), S. 51–70.
- Arzoz Santisteban, *Xabier*, La autonomía institucional y procedimental de los estados miembros en la Unión Europea: mito y realidad, RAP 191 (2013), S. 159–197.
- Aubin, *Peter*, Die Haftung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten bei gemeinschaftsrechtswidrigen nationalen Verwaltungsakten, Baden-Baden 1982.
- Auernhammer, DSGVO/BDSG, Datenschutz-Grundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz und Nebengesetze. Kommentar, hrsg. v. Eßer, Martin/Kramer, Philipp/Lewinski, Kai von, 8. Aufl., Köln 2024 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Auernhammer, DSGVO/BDSG).
- Avbelj, *Matej*, Supremacy or Primacy of EU Law – (Why) Does it Matter?, ELJ 17 (2011), S. 744–763.
- Ávila, *Humberto Bergmann*, Theorie der Rechtsprinzipien, Berlin 2006.
- Axmann, *Martin*, Das Nachschieben von Gründen im Verwaltungsrechtsstreit, Frankfurt a. M. u. a. 2001.
- Babich, *Adam*, The Supremacy Clause, Cooperative Federalism, and the Full Federal Regulatory Purpose, Admin. L. Rev. 64 (2012), S. 1–55.
- Bachof, *Otto*, Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, JZ 1955, S. 97–102.
- Barav, *Ami*, La répétition de l'indu dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes, CDE 17 (1981), S. 507–538.
- Barber, *Nicholas W.*, The Limited Modesty of Subsidiarity, ELJ 3 (2005), S. 308–325.
- Barczak, *Tristan*, Normenkonkurrenz und Normenkollision, JuS 2015, S. 969–976.
- Ders., Parlamentsvorbehalt und Bestimmtheitsgebot, in: Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund*. Bd. III. Allgemeine Lehren der Grundrechte, 2. Aufl., München 2022, § 86.
- Ders., Maßstäbe des Verwaltungshandelns im Polizei- und Sicherheitsrecht, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), *Handbuch des Verwaltungsrechts*. Bd. V. Maßstäbe und Handlungsformen im deutschen Verwaltungsrecht, Heidelberg 2023, § 133.
- Bartl, *Marija*, The Way We Do Europe: Subsidiarity and the Substantive Democratic Deficit, ELJ 21 (2015), S. 23–43.
- Barton, *Olivia*, An analysis of the Principle of Subsidiarity in European Union Law, N.E.L. Rev. 2 (2014), S. 83–88.
- Basedow, *Jürgen*, Der Europäische Gerichtshof und das Privatrecht. Über Unsicherheiten, Allgemeine Grundsätze und die europäische Justizarchitektur, AcP 210 (2010), S. 157–195.
- Ders., 60 Jahre Rechtsharmonisierung oder: vom unaufhaltsamen Drang zur Verordnung, EuZW 2018, S. 1–2.
- Ders., Der Beitrag des EuGH zur Europäischen Integration, EuZW 2022, S. 1146–1154.

- Bast, Jürgen*, New Categories of Acts after the Lisbon Reform: Dynamics of Parliamentarization in EU Law, CML Rev. 49 (2012), S. 885–927.
- Bast, Jürgen/Wetz, Cassandra*, System of Competences, in: Kuijper, Pieter Jan/Amtenbrink, Fabian/Curtin, Deirdre/de Witte, Bruno/McDonell, Alison/Van den Bogaert, Stefaan (Hrsg.), The Law of the European Union, 5. Aufl., Alphen aan den Rijn 2018, S. 69–93.
- Bauer, Ralf*, Das Recht auf eine gute Verwaltung im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Frankfurt a. M. u. a. 2002.
- Baumann, Johannes Maria*, Die Rechtsprechung des EuGH zum Vorrang von Gemeinschaftsrecht vor mitgliedstaatlichen Verwaltungsakten und Gerichtsurteilen, Frankfurt a. M. u. a. 2010.
- Baumeister, Peter*, Der Beseitigungsanspruch als Fehlerfolge des rechtswidrigen Verwaltungsakts, Tübingen 2006.
- Beaucamp, Guy*, Ermessens- und Beurteilungsfehler im Vergleich, JA 2012, S. 193–197.
- Ders.*, Allgemeine Rechtsgrundsätze als methodisches Problem, DÖV 2013, S. 41–50.
- Bechtold, Rainer*, EU-rechtliche Beschränkungen in der Ausgestaltung und Anwendung des GWB, NZKart 2015, S. 331–336.
- Bechtold, Rainer (Begr.)/Bosch, Wolfgang*, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (§§ 1–96, 185, 186). Kommentar, 10. Aufl., München 2021.
- Bechtold, Rainer/Bosch, Wolfgang/Brinker, Ingo*, EU-Kartellrecht, Artikel 101–106 AEUV, EU-Kartell-VO 1/2003, Gruppenfreistellungsverordnungen [...]. Kommentar, 4. Aufl., München 2023.
- Beck-online. Großkommentar, Bahngastrechte-VO*, hrsg. v. Harke, Jan Dirk, Stand: 1.12.2022, München (zit. als: *Bearbeiter*, in: BeckOGK Bahngastrechte-VO).
- Beckenberger, Clemens*, Abschied von den Grundrechten als allgemeine Rechtsgrundsätze? Die Rechtsprechung des Gerichtshofs nach Inkrafttreten der GRC, EuR 2023, S. 252–269.
- Becker, Florian*, Application of Community Law by member states' public authorities: between autonomy and effectiveness, CML Rev. 44 (2007), S. 1035–1056.
- Becker, Florian/Merschmann, Alexander*, Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 11.4.2013 – C-636/11 (Karl Berger/Freistaat Bayern), NJW 2013, S. 1726–1727.
- Beck'scher Online-Kommentar Ausländerrecht*, hrsg. v. Kluth, Winfried/Heusch, Andreas, 43. Edition, Stand 1.10.2024, München (zit. als: *Bearbeiter*, in: BeckOK Ausländerrecht).
- Beck'scher Online-Kommentar Datenschutzrecht*, hrsg. v. Wolff, Heinrich Amadeus/Brink, Stefan/Ungern-Sternberg, Antje von, 51. Edition, Stand 1.2.2025, München (zit. als: *Bearbeiter*, in: BeckOK DatenschutzR).
- Beck'scher Online-Kommentar GewO*, hrsg. v. Pielow, Johann-Christian, 64. Edition, Stand 1.12.2024, München (zit. als: *Bearbeiter*, in: BeckOK GewO).
- Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz*, hrsg. v. Epping, Volker/Hillgruber, Christian, 60. Edition, Stand 28.12.2024, München (zit. als: *Bearbeiter*, in: BeckOK GG).
- Beck'scher Online-Kommentar Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern*, hrsg. v. Möstl, Markus/Schwabenbauer, Thomas, 24. Edition, Stand 1.3.2024, München (zit. als: *Bearbeiter*, in: BeckOK PolR Bayern).
- Beck'scher Online-Kommentar Polizei- und Sicherheitsrecht Hessen*, hrsg. v. Möstl, Markus/Bäuerle, Michael, 33. Edition, Stand 1.6.2024, München (zit. als: *Bearbeiter*, in: BeckOK PolR Hessen).

- Beck'scher Online-Kommentar Polizei- und Sicherheitsrecht Nordrhein-Westfalen*, hrsg. v. Möstl, Markus/Kugelmann, Dieter, 29. Edition, Stand 1.6.2024, München (zit. als: *Bearbeiter*, in: BeckOK PolR NRW).
- Beck'scher Online-Kommentar VwVfG*, mit VwVG und VwZG, hrsg. v. Bader, Johann/Ronellenfitsch, Michael, 66. Edition, Stand 1.1.2025, München (zit. als: *Bearbeiter*, in: BeckOK VwVfG).
- Beck'scher Vergaberechtskommentar*, hrsg. v. Burgi, Martin/Dreher, Meinhard/Opitz, Marc. Bd. 1. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) 4. Teil, 4. Aufl., München 2022 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Beck VergabeR, Bd. 1).
- BEHR'S Kommentar zum Lebensmittelrecht*. Kommentar zum LFGB und zu weiteren lebensmittel-, bedarfsgegenstände- und futtermittelrechtlichen Vorschriften, hrsg. v. Dannecker/Gerhard/Domeier, Danja/Gorny, Dietrich (Hrsg.), Stand: 91. EL August 2024, Hamburg (zit. als: *Bearbeiter*, in: BEHR'S Kommentar zum Lebensmittelrecht).
- Beichel-Benedetti, Stephan*, Die Neuregelung der Abschiebungshaft im Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung, NJW 2015, S. 2541–2545.
- Bekriutsky, Grigory*, Der Nemo-Tenetur-Grundsatz im Kapitalmarktrecht – zugleich Besprechung des EuGH-Urteils vom 2.2.2021 (C-481/19) zur Vereinbarkeit des Art. 30 Abs. 1 lit. b MAR mit der Grundrechte-Charta, BKR 2021, S. 340–348.
- Beljin, Saša*, Die Zusammenhänge zwischen dem Vorrang, den Instituten der innerstaatlichen Beachtlichkeit und der Durchführung des Gemeinschaftsrechts, EuR 2002, S. 351–376.
- Ders.*, Beihilfenrecht, in: Schulze, Reiner/Janssen, André/Kadelbach, Stefan (Hrsg.), Europarecht. Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 4. Aufl., Baden-Baden 2020, § 29.
- Benecke, Alexander/Wagner, Julian*, Öffnungsklauseln in der Datenschutz-Grundverordnung und das deutsche BDSG – Grenzen und Gestaltungsspielräume für ein nationales Datenschutzrecht, DVBl. 2016, S. 600–608.
- Berger, Alina*, Anwendungsvorrang und nationale Verfassungsgerichte. Ein Vergleich der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung in Deutschland, Frankreich und Spanien im Hinblick auf die Effektivität des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs, Tübingen 2015.
- Bergmann, Jan/Dienelt, Klaus* (Hrsg.), Ausländerrecht. Kommentar, 14. Aufl., München 2022 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht).
- Berliner Kommentar zum Grundgesetz*, begr. v. Friauf, Karl Heinrich, hrsg. v. Höfling, Wolfram/Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan. Bd. 2 – Art. 11–20a, Bd. 4 – Art. 43–75, Bd. 5 – Art. 76–104d, Stand jeweils: Lfg. 1/2024, Juni 2024, Berlin (zit. als: *Bearbeiter*, in: BerlKomm GG).
- Berlit, Uwe* (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar zum Aufenthaltsgesetz, Stand: 145. Aktualisierungslieferung September 2024, Hürth (zit. als: *Bearbeiter*, in: Berlit, GK-AufenthG).
- Berg, Werner/Mäsch, Gerald* (Hrsg.), Deutsches und Europäisches Kartellrecht. Kommentar, 4. Aufl., Hürth 2022 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Berg/Mäsch, Deutsches und Europäisches KartellR).
- Besselink, Leonard F.M.*, The parameters of constitutional conflict after Melloni, E.L. Rev. 39 (2014), S. 531–552.
- Beutel, Jochen*, Der Anwendungsvorrang des Rechts der Europäischen Union. (Ungelöste) Folgefragen in der Verwaltungspraxis, in: Beck, Joachim/Färber, Gisela/Pautsch,

- Arne/Stelkens, Ulrich (Hrsg.), Vollzugstaugliche Rechtsetzung, Herausforderungen und Perspektiven für Wissenschaft und Praxis, Baden-Baden 2023, S. 213–233.
- Bickenbach, Christian, Das Subsidiaritätsprinzip in Art. 5 EUV und seine Kontrolle, EuR 2013, S. 523–549.
- Ders., Die Einschätzungsprerogative des Gesetzgebers. Analyse einer Argumentationsfigur in der (Grundrechts-)Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Tübingen 2014.
- Bieber, Roland/Epiney, Astrid/Haag, Marcel/Kotzur, Markus, Die Europäische Union. Europarecht und Politik, 15. Aufl., Baden-Baden 2023.
- Bierschenk, Michaela/Dechent, Fabian Arne, Einschreiten der „Aufsicht über die Aufsicht“ als Rechtsschutzziel vor dem Beschwerdeausschuss der EU-Finanzmarktaufsichtsbehörden, EuZW 2016, S. 572–577.
- Bilz, Christopher, Margin of Appreciation der EU-Mitgliedstaaten, Tübingen 2020.
- Biondi, Andrea, Subsidiarity in the Courtroom, in: ders./Eeckhout, Piet/Ripley, Stefanie (Hrsg.), EU Law After Lisbon, Oxford 2012, S. 213–227.
- Birnstiel, Alexander/Bungenberg, Marc/Heinrich, Helge (Hrsg.), Nomos-Kommentar Europäisches Beihilfenrecht, Baden-Baden 2013 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht).
- Blanke, Hermann-Josef, Normativer Gehalt und Justitiabilität des Subsidiaritätsprinzips nach Art. 3b EGV, in: Hrbek, Rudolf (Hrsg.), Das Subsidiaritätsprinzip in der Europäischen Union – Bedeutung und Wirkung für ausgewählte Problembereiche. Beiträge für eine Tagung des Arbeitskreises Europäische Integration e.V. mit dem Staatsministerium Baden-Württemberg, 13.–15. Oktober 1994 in Tübingen, Baden-Baden 1995, S. 95–118.
- Ders., Vertrauensschutz im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, Tübingen 2000.
- Ders., Zur Verteilung der Kompetenzen in der Europäischen Union – Eine Bewertung der Vorschläge des Entwurfs eines Verfassungsvertrages für Europa, in: ELSA Frankfurt (Oder) (Hrsg.), Die Europäische Verfassung. Was kann sie, was schafft sie für ein Europa von heute und morgen?, Baden-Baden 2004, S. 39–82.
- Blanke, Hermann-Josef/Böttner, Robert, Binnenmarkt, Rechtsangleichung, Grundfreiheiten, in: Niedobitek, Matthias (Hrsg.), Europarecht. Grundlagen und Politiken der Union, 2. Aufl., Berlin/Boston 2020, § 13.
- Bleckmann, Albert, Die wertende Rechtsvergleichung bei der Entwicklung europäischer Grundrechte, in: Europarecht – Energierecht – Wirtschaftsrecht. Festschrift für Bodo Börner zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Baur, Jürgen F./Müller-Graff, Peter-Christian/Zu-leeg, Manfred, Köln u. a. 1992, S. 29–37.
- Ders., Europarecht, Das Recht der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaften, Köln u. a. 1997.
- Bleckmann, Moritz, Nationale Grundrechte im Anwendungsbereich des Rechts der Europäischen Union, Tübingen 2011.
- Bloehs, Joachim/Frank, Torben (Hrsg.), Akkreditierungsrecht. VO (EG) Nr. 765/2008, Akkreditierungsstellengesetz, Verordnung über die Beleihung der Akkreditierungsstelle nach dem Akkreditierungsstellengesetz, Kostenverordnung der Akkreditierungsstelle, Verordnung zur Gestaltung und Verwendung des Akkreditierungssymbols der Akkreditierungsstelle, München 2015 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Bloehs/Frank, Akkreditierungsrecht).

- Bobek, Michal*, Why There is No Principle of „Procedural Autonomy“ of the Member States, in: Micklitz, Hans-W./de Witte, Bruno (Hrsg.), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Cambridge u. a. 2012, S. 305–323.
- Ders.*, The effects of EU law in the national legal systems, in: Barnard, Catherine/Peers, Steve (Hrsg.), *European Union Law*, 4. Aufl., Oxford 2023, S. 151–191.
- Boch, Thomas*, *Nomos-Bundesrecht Erläuterungen. Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch*, 10. Online-Auflage, Baden-Baden 2024.
- Böckenförde, Christoph*, Die sogenannte Nichtigkeit verfassungswidriger Gesetze. Eine Untersuchung über Inhalt und Folgen der Rechtssatzkontrollentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Berlin 1966.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*, *Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung*, Berlin 1964.
- Ders.*, Gesetz und gesetzgebende Gewalt. Von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus, 2. Aufl., Berlin 1981.
- Boeck, Ilka*, Die Abgrenzung der Rechtsetzungskompetenzen von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten in der Europäischen Union. Zur Notwendigkeit und zu den Vorteilen bzw. Nachteilen der Aufstellung eines Kompetenzkatalogs in den Gemeinschaftsverträgen, Baden-Baden 2000.
- Bogdandy, Armin von*, *Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform. Zur Gestalt der Europäischen Union nach Amsterdam*, Baden-Baden 1999.
- Ders.*, Grundprinzipien, in: ders./Bast, Jürgen (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg 2009, S. 13–71.
- Ders.*, Was ist Europarecht? Eine Fortschreibung von Begriff und Disziplin, JZ 2017, S. 589–597.
- Bogdandy, Armin von/Bast, Jürgen*, Die vertikale Kompetenzordnung der Europäischen Union. Rechtsdogmatischer Befund und verfassungspolitische Reformperspektiven, EuGRZ 2001, S. 441–458.
- Dies.*, The Federal Order of Competences, in: Bogdandy, Armin von/Bast, Jürgen (Hrsg.), *Principles of European Constitutional Law*, 2. Aufl., München/Portland 2011, S. 275–307.
- Bogdandy, Armin von/Schill, Stephan*, Die Achtung der nationalen Identität unter dem reformierten Unionsvertrag. Zur unionsrechtlichen Rolle nationalen Verfassungsrechts und zur Überwindung des absoluten Vorrangs, ZaöRV 2010, S. 701–734.
- Böhm, Monika*, Europäisierung des deutschen Verfahrensfehlerrechts, in: Von der Kultur der Verfassung. Festschrift für Friedhelm Hufen zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Geis, Max-Emanuel/Winkler, Markus/Bickenbach, Christian, München 2015, S. 493–500.
- Böhm, Reinhard*, Kompetenzauslegung und Kompetenzlücken im Gemeinschaftsrecht, Frankfurt a. M. u. a. 1985.
- Böhringer, Ayse-Martina/Maurauhn, Thilo*, Unionstreue, in: Schulze, Reiner/Janssen, André/Kadelbach, Stefan (Hrsg.), *Europarecht. Handbuch für die deutsche Rechtspraxis*, 4. Aufl., Baden-Baden 2020, § 7.
- Bonelli, Matteo*, Effective Judicial Protection in EU Law: an Evolving Principle of a Constitutional Nature, REALaw 12(2) (2019), S. 35–62.
- Ders.*, National Identity and European Integration Beyond ‚Limited Fields‘, EPL 27 (2021), S. 537–557.
- Ders.*, Article 47 of the Charter, Effective Judicial Protection and the (Procedural) Autonomy of the Member States, in: Bonelli, Matteo/Eliantonio, Mariolina/Gentile, Giulia

- (Hrsg.), Article 47 of the EU Charter and Effective Judicial Protection. Vol. 1: The Court of Justice's Perspective, Oxford 2022, S. 81–98.
- Borchardt, Klaus-Dieter*, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, 7. Aufl., Wien 2020.
- Ders.*, Auslegung, Rechtsfortbildung und Rechtsschöpfung, in: Schulze, Reiner/Janssen, André/Kadelbach, Stefan (Hrsg.), Europarecht. Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 4. Aufl., Baden-Baden 2020, § 15.
- Börger, Laura*, Die gerichtliche Kontrolldichte bei der Überprüfung von Entscheidungen der Europäischen Kommission auf dem Gebiet der Fusionskontrolle, Frankfurt a. M. 2014.
- Börger, Stefan*, Die Durchführung von Unionsrecht durch die Verwaltung eines föderal organisierten Mitgliedstaats, ALJ 2015, S. 143–156.
- Bornemann, Jonas*, The Guises of and Guidance to Administrative Discretion in the European Court of Justice's Interpretation of EU Immigration Law, REALaw 12(1) (2019), S. 97–126.
- Borowski, Martin*, Intendiertes Ermessen, DVBl. 2000, 149–160.
- Boucon, Lena*, EU Law and Retained Powers of Member States, in: Azoulay, Loïc (Hrsg.), The Question of Competence in the European Union, Oxford 2014, S. 168–192.
- Bouveresse, Aude*, La portée normative de la soft law, RevUE 2015, S. 291–298.
- Bradley, Kieran*, The European Court and the legal Basis of Community legislation, E.L. Rev. 13 (1988), S. 379–402.
- Ders.*, The Exclusive Competences of the European Union: Some Random Jottings, in: Garben, Sacha/Govaere, Inga (Hrsg.), The Division of Competences between the EU and the Member States, Reflections on the Past, the Present and the Future, Oxford/Oregon 2017, S. 173–187.
- Ders.*, Legislating in the European Union, in: Barnard, Catherine/Peers, Steve (Hrsg.), European Union Law, 4. Aufl., Oxford 2023, S. 100–150.
- Brauneck, Jens*, Zu enthalten? Das Primat der Wettbewerbspolitik in der Unionsrechtsprechung, EuR 2016, S. 724–753.
- Breitler, Christian*, Die unmittelbare Wirkung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zwischen Rechtsanwendung und Rechtsetzung, EuR 2023, S. 270–295.
- Brenner, Michael*, Das Weißbuch zur Lebensmittelsicherheit und das System des Europäischen Verwaltungsvollzugs. Insbesondere: Verwaltungskompetenz der Mitgliedstaaten und Grundsatz des Landesvollzugs in der Bundesrepublik Deutschland, ZLR 2001, S. 359–377.
- Breuer, Ludger*, Das EU-Kartellrecht im Kraftfeld der Unionsziele. Die finale Programmierung der Unionstätigkeit durch die Querschnittsklauseln am Beispiel des Art. 101 AEUV, Baden-Baden 2013.
- Brinktrine, Ralf*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England. Eine rechtsvergleichende Untersuchung von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung im deutschen und englischen Verwaltungsrecht, Heidelberg 1998.
- Brito Bastos, Filipe/Pałka, Przemysław*, Is Centralised General Data Protection Regulation Enforcement a Constitutional Necessity?, EUConst 19 (2023), S. 487–517.
- Brittain, Stephen*, The EU Charter of Fundamental Rights and the Member States: An Originalist Approach, DULJ 36 (2013), S. 277–310.
- Britz, Gabriele*, Grundrechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht und den Europäischen Gerichtshof, EuGRZ 2015, S. 275–281.

- Brosius-Gersdorf, Frauke*, Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte. Die Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten nach der Rechtsprechung des EuGH, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und ihre Fortentwicklung, Berlin 2005.
- Bruckert, Felix*, Einfluss des EuGH auf das Verwaltungsverfahren im Unionsrecht, VR 2019, S. 51–58.
- Brüning, Christoph*, Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung – Ein Topos mit verfassungsrechtlichen Konsequenzen?, NVwZ 2002, S. 33–37.
- Ders.*, Anmerkung zu NdsOVG, Beschl. v. 27.8.2018 – 7 ME 51/18, NVwZ 2019, S. 90–91.
- Brzezinski-Hofmann, Katja/Möstl, Markus*, Verbraucherschutz bei Lebensmitteln, in: Schmidt-Kessel, Martin/Kramme, Malte (Hrsg.), Handbuch Verbraucherrecht, Hürth 2023, Kap. 19.
- Bucher, Stefan*, Die Bindung der Mitgliedstaaten an die EU-Grundrechtecharta bei Ermessensspielräumen, insbesondere in Fällen der Richtlinienumsetzung und unter Berücksichtigung der Folgerechtsprechung zu „Åkerberg Fransson“, ZEuS 2016, S. 203–233.
- Buchheim, Johannes*, Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 4.4.2017 – C-544/15 Sahar Fahimian ./. Bundesrepublik Deutschland, JZ 2017, S. 630–634.
- Buchheim, Johannes/Möllers, Christoph*, Gerichtliche Verwaltungskontrolle als Steuerungsinstrument, in: Voßkuhle, Andreas/Eifert, Martin/Möllers, Christoph (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts. Bd. II, 3. Aufl., München 2022, § 46.
- Buchner, Benedikt*, Auskunftfeien – alte Herausforderungen, neue Lösungsansätze?, in: IT-Recht in Wissenschaft und Praxis. Festschrift für Jürgen Taeger, hrsg. v. Specht-Riemenschneider, Louisa/Buchner, Benedikt/Heinze, Christian/Thomsen, Oliver, Frankfurt a.M. 2020, S. 95–109.
- Buchsbaum, Richard*, Ungeschriebene Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes?, BayVBl. 1959, S. 136–141.
- Buck, Carsten*, Über die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft, Frankfurt a.M. 1998.
- Buckler, Julius*, Ein neuer allgemeiner Rechtsgrundsatz: Das unionsrechtliche Missbrauchsverbot. Anmerkung zum Urteil des EuGH v. 22.11.2017, Rs. C-251/16 (Cussens u. a./ Brosnan), EuR 2018, S. 371–380.
- Büdenbender, Martin*, Das Verhältnis des Europäischen Gerichtshofs zum Bundesverfassungsgericht. Zugleich eine Betrachtung des Verhältnisses des Europäischen Gerichtshofs zu den Verfassungsgerichten ausgewählter Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Köln u. a. 2005.
- Bühler, Margit*, Einschränkung von Grundrechten nach der Europäischen Grundrechtecharta, Berlin 2005.
- Bullinger, Martin*, Das Ermessen der öffentlichen Verwaltung – Entwicklung, Funktionen, Gerichtskontrolle –, JZ 1984, S. 1001–1009.
- Bumke, Christian*, Relative Rechtswidrigkeit. Systembildung und Binnendifferenzierungen im Öffentlichen Recht, Tübingen 2004.
- Bungenberg, Marc*, Vertrauensschutz, in: Heselhaus, Sebastian M./Nowak, Carsten (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2. Aufl., München 2020, § 37.
- Ders.*, Export- und Importkontrollverwaltungsrecht, in: Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. Aufl., Baden-Baden 2022, § 29.

- Bunte, Hermann-Josef (Hrsg.), Kartellrecht. Kommentar. Bd. 2. Europäisches Kartellrecht, Vergaberecht (GWB) und Sonderbereiche, 14. Aufl., Hürth 2022 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Bunte, Europäisches KartellR).
- Burchardt, Dana, Die Rangfrage im europäischen Normenverbund. Theoretische Grundlagen und dogmatische Grundzüge des Verhältnisses von Unionsrecht und nationalem Recht, Tübingen 2015.
- Dies., The relationship between the law of the European Union and the law of its Member States – a norm-based conceptual framework, EUConst 15 (2019), S. 73–103.
- Burgi, Martin, Die dienende Funktion des Verwaltungsverfahrens: Zweckbestimmung und Fehlerfolgenrecht in der Reform, DVBl. 2011, 1317–1324.
- Busse, Christian, MOG. Gesetz zur Durchführung der Gemeinsamen Marktorganisationen und der Direktzahlungen, Handkommentar, Baden-Baden 2007.
- Ders., Das schwierige Zusammenspiel zwischen unionsrechtlichem und deutschem Lebensmittelrecht – Gedanken zum Pferdefleischbeschluss des OVG Lüneburg von 2013, ZLR 2015, S. 302–323.
- Cadiet, Loïc, L'autonomie procédurale dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne – Réflexions naïves d'un Huron au Palais du Kirchberg, in: Hess, Burkhard/Lenaerts, Koen (Hrsg.), The 50th Anniversary of the European Law of Civil Procedure, Baden-Baden 2020, S. 203–234.
- Calliess, Christian, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip. Vorgaben für die Anwendung von Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV nach dem Vertrag von Amsterdam, 2. Aufl., Baden-Baden 1999.
- Ders., Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Fragen der Konzeption, Kompetenz und Verbindlichkeit, EuZW 2001, S. 261–268.
- Ders., Gerichtliche Kontrolldichte und institutionelle Begründungspflicht im Europarecht – ein Kompensationsverhältnis, in: „Für Sicherheit, für Europa“. Festschrift für Volkmar Götz zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Hendler, Reinhard/Ibler, Martin/Soria, José Martínez, Göttingen 2005, S. 239–257.
- Ders., Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, Tübingen 2010.
- Ders., Rechtsangleichung in der EU – wie weit reicht die Einzelermächtigung zur Binnenmarktharmonisierung?, in: König, Doris/Uwer, Dirk (Hrsg.), Grenzen europäischer Normgebung. EU-Kompetenzen und Europäische Grundrechte, Hamburg 2015, S. 13–34.
- Ders., Kompetenzausübung, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts. Bd. II. Grundstrukturen des europäischen und internationalen Verwaltungsrechts, Heidelberg 2021, § 34.
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union. Kommentar der Grundlagenbestimmungen (Teil I), München 2006 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Calliess/Ruffert, VerfEU).
- Dies. (Hrsg.), EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 6. Aufl., München 2022 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV).
- Calliess, Christian/Van der Schyff, Gerhard (Hrsg.), Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism, Cambridge 2021.
- Canaris, Claus-Wilhelm, Die richtlinienkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung im System der juristischen Methodenlehre, in: Im Dienste der Gerechtigkeit. Festschrift für Franz Bydlinski, hrsg. v. Koziol, Helmut/Rummel, Peter, Wien/New York 2002, S. 47–103.

- Cappelletti, Mauro/Secombe, Monica/Weiler, Joseph*, Integration Through Law: Europe and the American Federal Perspective. A General Introduction, in: dies. (Hrsg.), Integration Through Law, Europe and the American Federal Perspective. Vol. 1: Methods, Tools and Institutions. Book 1: A Political, Legal and Economic Overview, Berlin/New York 1986, S. 3–68.
- Cass, Deborah Z.*, The Word that Saves Maastricht? The Principle of Subsidiarity and the Division of Powers within the European Community, CML Rev. 29 (1992), S. 1107–1136.
- Chakarova, Kristina Yuliyanova*, General Data Protection Regulation: Challenges Posed by the Opening Clauses and Conflict of Laws Issues, European Union Law Working Papers No. 41, Stanford/Wien 2019, online abrufbar unter: https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/2019/11/chakarova_eulawwp41.pdf (Abrufdatum: 27.3.2025).
- Chevuru, Sivaram*, When does the European Commission Pursue Noncompliance?, EUP 23 (2022), S. 375–397.
- Chibanguza, Kuuya*, Die Kompetenzen nach dem Vertrag von Lissabon. Unter besonderer Berücksichtigung der Zuständigkeiten im Bereich der Politiken Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, Göttingen 2011.
- Chiofalo, Valentina/Kohal, Jaschar/Linke, Louisa* (Hrsg.), Staatsorganisationsrecht, Berlin/Boston 2022.
- Chiti, Edoardo*, European Agencies' Rulemaking: Powers, Procedures and Assessment, ELJ 19 (2013), S. 93–110.
- Ders.*, Decentralized Implementation: European Agencies, in: Schütze, Robert/Tridimas, Takis (Hrsg.), Oxford Principles of European Union Law. The European Union Legal Order, Volume I, Oxford 2018, S. 748–776.
- Claes, Monica*, The National Courts' Mandate in the European Constitution, Portland 2006.
- Classen, Claus Dieter*, Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 20.3.1997 – C-24/95 – Alcan, JZ 1997, S. 724–726.
- Ders.*, Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit im Spiegel europäischer Rechtsentwicklungen, in: Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat. Festschrift für Klaus Stern zum 80. Geburtstag, hrsg. v. Sachs, Michael/Siekmann, Helmut, Berlin 2012, S. 651–667.
- Ders.*, Europäische Rechtsgemeinschaft à l'allemande? Anmerkung zum Urteil des BVerfG vom 21.06.2016, 2 BvR 2728/13 u. a., EuR 2016, S. 529–544.
- Ders.*, Kann eine gemeineuropäische Grundrechtsdogmatik entstehen?, EuR 2022, S. 279–301.
- Classen, Kai-Dieter*, Gute Verwaltung im Recht der Europäischen Union. Eine Untersuchung zu Herkunft, Entstehung und Bedeutung des Art. 41 Abs. 1 und 2 der Europäischen Grundrechtecharta, Berlin 2008.
- Clever, Friedrich*, Ermessensmißbrauch und détournement de pouvoir nach dem Recht der Europäischen Gemeinschaften im Licht der Rechtsprechung ihres Gerichtshofes, Berlin 1967.
- Cloots, Elke*, National Identity in EU Law, Oxford 2015.
- Cohn, Margit*, Medieval Chains, Invisible Inks: On Non-Statutory Powers of the Executive, Oxford Journal of Legal Studies 25 (2005), S. 97–122.
- Dies.*, Judicial review of non-statutory executive powers after Bancoult: a unified anxious model, P.L. 2009, S. 260–286.

- Conrad, Friedrich Wilhelm*, Formen der Vollziehung des Europäischen Staatsgemeinschaftsrechts durch die Bundesrepublik Deutschland und Formen der Gemeinschaftsaufsicht, Diss. Bonn 1968.
- Conrad, Isabell/Licht, Susanna*, Kartellrechtliche Bezüge, in: Auer-Reinsdorff, Astrid/Conrad, Isabell (Hrsg.), Handbuch IT- und Datenschutzrecht, 3. Aufl., München 2019, § 39.
- Constantinesco, Léontin-Jean*, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften I. Das institutionelle Recht, Baden-Baden 1977.
- Couronne, Vincent*, La compétence procédurale des États-membres de l'Union Européenne, Diss. Paris 2015, online abrufbar unter: <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-02441877/document> (Abrufdatum: 27.3.2025).
- Cozzi, Alessia-Ottavia*, The Italian Constitutional Court, the plurality of legal orders and supranational fundamental rights: a discussion in terms of interlegality, ELO 1 (2022), S. 606–626.
- Craig, Paul*, Subsidiarity: A Political and Legal Analysis, JCMS 50 (2012), S. 72–87.
- Ders.*, The Lisbon Treaty. Law, Politics and Treaty Reform, Oxford 2013.
- Ders.*, A General Law on Administrative Procedure. Legislative Competence and Judicial Competence, EPL 19 (2013), S. 503–524.
- Ders.*, Judicial review of questions of law: a comparative perspective, in: Rose-Ackerman, Susan/Lindseth, Peter L./Emerson, Blake (Hrsg.), Comparative Administrative Law, 2. Aufl., Cheltenham/Northampton 2017, S. 389–404.
- Ders.*, EU Administrative Law, 3. Aufl., Oxford 2018.
- Craig, Paul/de Búrca, Gráinne*, EU Law. Text, Cases and Materials, 7. Aufl., Oxford 2020.
- Cremer, Wolfram*, Der programmierte Verfassungskonflikt: Zur Bindung der Mitgliedstaaten an die Charta der Grundrechte der Europäischen Union nach dem Konventionsentwurf für eine Europäische Verfassung, NVwZ 2003, S. 1452–1457.
- Ders.*, Die Grundfreiheiten des Europäischen Unionsrechts, JURA 2015, S. 39–55.
- Crones, Christian*, Selbstbindungen der Verwaltung im Europäischen Gemeinschaftsrecht. Eine Analyse der Rechtsprechung von EuGH und EuG zur ermessensbeschränkenden Wirkung von Gleichheitssatz und Vertrauensschutzprinzip auf Gemeinschaftsebene vor rechtsvergleichendem Hintergrund, Baden-Baden 1997.
- Czuczai, Jenő/Darák, Péter/Láncos, Petra Lea/Szabó, Marcel, Varga András Zs.* (Hrsg.), Division of Competences and Regulatory Powers between the EU and the Member States, Budapest 2016.
- Dallmann, Michael/Busse, Philipp*, Die aufsichtsbehördliche Praxis nach Geltung der EU Datenschutz-Grundverordnung, CB 2018, S. 97–102.
- Dann, Philipp*, Parlamente im Exekutivföderalismus. Eine Studie zum Verhältnis von föderaler Ordnung und parlamentarischer Demokratie in der Europäischen Union, Berlin u. a. 2004.
- Dannecker, Gerhard*, Anmerkung zu EuGH Urt. v. 26.2.2013 – C-617/10, JZ 2013, S. 616–620.
- Danwitz, Luc von*, Föderale Verhältnismäßigkeit. Bedeutung und Funktion von Art. 5 Abs. 4 EUV im Föderalismus der Europäischen Union, Tübingen 2024.
- Ders.*, Merkmale und Eigenheiten des unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, EuZW 2024, S. 691–697.
- Danwitz, Thomas von*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, Tübingen 1996.

- Ders.*, Die Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten für die Durchführung von Gemeinschaftsrecht. Zu den europarechtlichen Vorgaben für das nationale Verwaltungs- und Gerichtsverfahrensrecht, DVBl. 1998, S. 421–432.
- Ders.*, Die gerichtliche Kontrolle der Entgeltregulierung im Post- und Telekommunikationsrecht, DVBl. 2003, S. 1405–1418.
- Ders.*, Europäisches Verwaltungsrecht, Berlin/Heidelberg 2008.
- Ders.*, Der Vertrag von Lissabon und der Fortgang der europäischen Integration, in: Danwitz, Thomas von/Habersack, Matthias/Lorenz, Stephan (Hrsg.), Jahrbuch für Italienisches Recht, Bd. 21. Aktuelle Entwicklungen im europäischen Verfassungs-, Wirtschafts- und Schuldrecht, Heidelberg 2009, S. 3–18.
- Ders.*, Subsidiaritätskontrolle in der Europäischen Union, in: Verfassung – Umwelt – Wirtschaft. Festschrift für Dieter Sellner zum 75. Geburtstag, hrsg. v. Dolde, Klaus-Peter/Hansmann, Klaus/Paetow, Stefan/Schmidt-Aßmann, Eberhard, München 2010, S. 37–49.
- Ders.*, Thoughts on Proportionality and Coherence in the Jurisprudence of the Court of Justice, in: Constitutionalising the EU Judicial System. Essays in Honor of Pernilla Lindh, hrsg. v. Cardonnel, Pascal/Rosas, Allan/Wahl, Nils, Oxford/Portland 2012, S. 367–382.
- Ders.*, Verfassungsrechtliche Herausforderungen in der jüngeren Rechtsprechung des EuGH, EuGRZ 2013, S. 253–261.
- Ders.*, Grundrechtsschutz durch den EuGH, in: Grabenwarter, Christoph (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz, 2. Aufl., Baden-Baden 2022, § 27.
- Ders.*, Der Vorrang des Rechts der Europäischen Union vor dem Recht der Mitgliedstaaten, in: Zur Verwirklichung eines vereinten Europas. Festschrift für Rudolf Streinz zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Pechstein, Matthias/Weiß, Wolfgang u. a., München 2023, S. 41–54.
- Dashwood, Alan*, The Principle of Direct Effect in European Community Law, JCMS 16 (1977/78), S. 229–245.
- Ders.*, The relationship between the Member States and the European Union/European Community, CML Rev. 41 (2004), S. 355–381.
- Dästner, Moritz*, Bestimmtheitsgrundsatz und Schuldprinzip im EU-Kartellbußgeldrecht, Frankfurt a. M. 2016.
- Dauses, Manfred A.*, Der Schutz der Grundrechte in der Rechtsordnung der Europäischen Union. Unter besonderer Berücksichtigung des institutionellen Schutzes dieser Rechte, Frankfurt a. M. u. a. 2010.
- Dauses, Manfred* (Begr.)/*Ludwigs, Markus* (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Stand: 61. EL September 2024, München (zit. als: *Bearbeiter*, in: Dauses/Ludwigs, EU-WirtschaftsR-Hdb).
- Davidson, Jenny*, The Full Effect of Community Law – An Increasing Encroachment upon National Law and Principles, REALaw 1(2) (2008), S. 113–126.
- de Boer, Alie/Urlings, Miriam/Vos, Ellen/Bast, Aalt*, Enforcement of the Nutrition and Health Claim Regulation, EFFL 2015, S. 334–344.
- de Búrca, Gráinne*, The drafting of the European Union Charter of Fundamental Rights, E.L. Rev. 40 (2015), S. 799–810.
- de Witte, Bruno*, Exclusive Member State Competences – Is There Such a Thing?, in: Garben, Sacha/Govaere, Inga (Hrsg.), The Division of Competences between the EU and the Member States. Reflections on the Past, the Present and the Future, Oxford/Oregon 2017, S. 59–73.

- Ders.*, Direct Effect, Primacy, and the Nature of the Legal Order, in: Craig, Paul/de Búrca, Gráinne (Hrsg.), *The Evolution of EU Law*, 3. Aufl., Oxford 2021, S. 187–227.
- Degenhart, Christoph*, Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht. Mit Bezügen zum Europarecht, 40. Aufl., Heidelberg 2024.
- Demková, Simona/Hofmann, Herwig C.H.*, General principles of procedural justice, in: Ziegler, Katja S./Neuvonen, Päivi J./Moreno-Lax, Violeta (Hrsg.), *Research Handbook on General Principles in EU Law. Constructing Legal Orders in Europe*, Cheltenham 2022, S. 209–226.
- Detterbeck, Steffen*, Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht. Grundlagen des Verfahrens vor den allgemeinen Verwaltungsgerichten und vor dem Bundesverfassungsgericht, Tübingen 1995.
- Ders.*, Allgemeines Verwaltungsrecht. Mit Verwaltungsprozessrecht, 21. Aufl., München 2023.
- Di Federicio, Giacomo*, The Potential of Article 4(2) TEU in the Solution of Constitutional Clashes Based on Alleged Violations of National Identity and the Quest for Adequate (Judicial) Standards, EPL 25 (2019), S. 347–380.
- Dickinson, Gregory M.*, Calibrating *Chevron* for Preemption, Admin. L. Rev. 63 (2011), S. 667–705.
- Diel-Gligor, Katharina*, Sicherungsinstrumente für die Rechtsstaatlichkeit in der EU, ZRP 2021, S. 63–66.
- Dietz, Sara*, Die europarechtsfreundliche Verfassungsidentität in der Kontrolltrias des Bundesverfassungsgerichts, AöR 142 (2017), S. 78–132.
- Dittert, Daniel*, Nichtigkeitsklagen, in: Karpenstein, Ulrich/Kotzur, Markus Tobias/Vasel, Johann Justus (Hrsg.), *Handbuch Rechtsschutz in der Europäischen Union*, 4. Aufl., München 2024, § 7.
- Dolde, Klaus-Peter*, Verwaltungsverfahren und Deregulierung, NVwZ 2006, S. 857–865.
- Dörig, Harald* (Hrsg.), *Handbuch Migrations- und Integrationsrecht*, 2. Aufl., München 2020 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Dörig, MigrationsR-Hdb).
- Dörr, Oliver/Lenz, Christof*, *Europäischer Verwaltungsrechtsschutz*, 2. Aufl., Baden-Baden 2019.
- Dorsch, Zollrecht*, Recht des grenzüberschreitenden Warenverkehrs. Kommentar, hrsg. v. Rüsken, Reinhart, Stand: 228. EL Oktober 2024, Bonn (zit. als: *Bearbeiter*, in: Dorsch, Zollrecht).
- Dougan, Michael*, When worlds collide! Competing visions of the relationship between direct effect and supremacy, CML Rev. 44 (2007), S. 931–963.
- Ders.*, Primacy and the remedy of disapplication, CML Rev. 56 (2019), S. 1459–1508.
- Ders.*, The Primacy of Union Law over Incompatible National Measures: Beyond Disapplication and Towards a Remedy of Nullity?, CML Rev. 59 (2022), S. 1301–1332.
- Ders.*, EU Competences In An Age of Complexity And Crisis: Challenges And Tensions In the System of Attributed Powers, CML Rev. 61 (2024), S. 93–138.
- Drechsler, Stefan*, Die Unionsgrundrechte unter dem Einfluss des Prozessrechts. Bestandsaufnahme und Perspektiven im Europäischen Grundrechtsverbund am Beispiel der EU-Wirtschaftsgrundrechte, Baden-Baden 2019.
- Dreier, Horst* (Hrsg.), *Grundgesetz. Kommentar*. Bd. I – Art. 1–19, 3. Aufl., Tübingen 2013, Bd. I – Art. 1–19, 4. Aufl., Tübingen 2023, Bd. II – Art. 20–82, 3. Aufl., Tübingen 2015, Bd. III – Art. 83–146, 3. Aufl., Tübingen 2018 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Dreier, GG).
- Drescher, Daniel*, Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Europäische Grundrechtecharta im Bereich der Richtlinienumsetzung, HFSt 15 (2020), § 9, S. 125–135.

- Drews, Bill/Wacke, Gerhard/Vogel, Klaus/Martens, Wolfgang*, Gefahrenabwehr. Allgemeines Polizeirecht (Ordnungsrecht) des Bundes und der Länder, 9. Aufl., Köln u. a. 1986.
- Dubey, Bernard*, Administration indirecte et fédéralisme d'exécution en Europe, CDE 39 (2003), S. 87–133.
- Dubos, Olivier*, The Origins of the Proceduralisation of EU Law: a Grey Area of European Federalism, REALaw 8(1) (2015), S. 7–26.
- Dürig, Günter* (Begr.)/*Herzog, Roman/Scholz, Ruppert* (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Stand: 104. Lfg. April 2024, München (zit. als: *Bearbeiter*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG).
- Düwweil, Franz Josef/Brink, Stefan*, Die EU-Datenschutz-Grundverordnung und der Beschäftigtendatenschutz, NZA 2016, S. 665–668.
- Dworkin, Ronald*, Taking Rights Seriously, Cambridge (Massachusetts) 1977.
- Eberhard, Harald*, Der ReNEUAL-Musterentwurf aus österreichischer Sicht, Die Verwaltung 50 (2017), S. 23–49.
- Ebers, Martin*, Rechte, Rechtsbehelfe und Sanktionen im Unionsprivatrecht, Tübingen 2016.
- Edenharter, Andrea*, Grundrechtsschutz in föderalen Mehrebenensystemen. Inspiration des EU-Grundrechtsschutzes durch die Grundrechtsentwicklung in Deutschland und der Schweiz sowie durch die EMRK, Tübingen 2018.
- Efstathiou, Pavlos-Michael*, Richterrechtliche Vorgaben zum Grundsatz der Verfahrenautonomie der Mitgliedstaaten beim indirekten Vollzug des Unionsrechts, in: Karakostas, Ioannis K./Riesenhuber, Karl (Hrsg.), Methoden- und Verfassungsfragen der Europäischen Rechtsangleichung, Berlin/New York 2011, § 6, S. 99–116.
- Ehlers, Dirk*, „Ungeschriebene Kompetenzen“, JURA 2000, S. 323–329.
- Ders.*, Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, DVBl. 2004, S. 1441–1451.
- Ders.*, Die Nichtigkeitsklage des Europäischen Gemeinschaftsrechts (Art. 230 EGV), JURA 2009, S. 31–39.
- Ders.*, Verhältnis des Unionsrechts zu dem Recht der Mitgliedstaaten, in: Schulze, Reiner/Janssen, André/Kadelbach, Stefan (Hrsg.), Europarecht. Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 4. Aufl., Baden-Baden 2020, § 11.
- Ders.*, Nichtigkeitsklage, in: Ehlers, Dirk/Schoch, Friedrich (Hrsg.), Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, München 2021, § 9.
- Ehlers Dirk/Germelmann, Claas Friedrich*, Allgemeine Lehren der Grundfreiheiten, in: dies. (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, Berlin/Boston 2023, § 2.2.
- Ehlers Dirk/Germelmann, Claas Friedrich*, Allgemeine Lehren der Grundfreiheiten, in: dies. (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, Berlin/Boston 2023, § 12.
- Ehlers, Dirk/Pünder, Hermann*, Rechtsquellen und Rechtsnormen der Verwaltung, in: dies. (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl., Heidelberg 2022, § 2.
- Dies.*, Europäisches Verwaltungsrecht, in: Ehlers, Dirk/Pünder, Hermann (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl., Heidelberg 2022, § 5.
- Ehmann, Eugen/Selmayr, Martin* (Hrsg.), DS-GVO, Datenschutz-Grundverordnung. Kommentar, 2. Aufl., München 2018 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Ehmann/Selmayr, DSGVO).

- Ehricke, Ulrich*, Die richtlinienkonforme und die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung nationalen Rechts, Ein Beitrag zu ihren Grundlagen und zu ihrer Bedeutung für die Verwirklichung eines „europäischen Privatrechts“, *RabelsZ* 59 (1995), S. 598–644.
- Ehring, Philipp/Taeger, Jürgen* (Hrsg.), *Nomos-Kommentar Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht*, Baden-Baden 2022 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Ehring/Taeger, ProdR).
- Eichberger, Michael*, Gerichtliche Kontrolldichte, naturschutzfachliche Einschätzungsprerogative und Grenzen wissenschaftlicher Erkenntnis, *NVwZ* 2019, S. 1560–1566.
- Eifert, Martin*, Letztentscheidungsbefugnisse der Verwaltung: Ermessen, Beurteilungsspielräume sowie Planungsentscheidungen und ihre gerichtliche Kontrolle, *ZJS* 2008, S. 336–343.
- Ders.*, Die gerichtliche Kontrolle der Entscheidungen der Bundesnetzagentur, *ZHR* 174 (2010), S. 449–485.
- Eilmansberger, Thomas*, Zur gegenwärtigen und zukünftigen vertikalen Kompetenzverteilung in der Europäischen Union, *JRP* 2003, S. 113–123.
- Ders.*, Vertikale Kompetenzverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten, in: Hummer, Waldemar/Obwexer, Walter (Hrsg.), *Der Vertrag von Lissabon*, Baden-Baden 2009, S. 189–207.
- Eisenberg, Sonja*, *Kompetenzausübung und Subsidiaritätskontrolle im europäischen Umweltrecht. Zu den Voraussetzungen, Vor- und Nachteilen subsidiaritätsorientierter Umweltrechtsetzung in Europa*, Berlin 2006.
- Eisner, Carolin*, Die Schrankenregelung der Grundrechtecharta der Europäischen Union. Gefahr oder Fortschritt für den Grundrechtsschutz in Europa?, Baden-Baden 2005.
- Eleftheriadis, Pavlos*, The Direct Effect of Community Law: Conceptual Issues, *YEL* 16 (1996), S. 205–221.
- Elegold, Kate Sablosky/Glater, Jonathan D.*, The Sovereign Shield, *Stan. L. Rev.* 73 (2021), S. 969–1046.
- Elsner, Thomas*, *Das Ermessen im Lichte der Reinen Rechtslehre. Rechtsstrukturtheoretische Überlegungen zur Rechtsbindung und zur Letztentscheidungskompetenz des Rechtsanwenders*, Berlin 2011.
- Engbrink, S. Dennis*, *Die Kohärenz des auswärtigen Handelns der Europäischen Union*, Tübingen 2014.
- Engel, Annegret*, The Choice of Legal Basis for Acts of the European Union. Competence Overlaps, Institutional Preferences, and Legal Basis Litigation, Cham 2018.
- Engel, Christoph*, Die Einwirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Verwaltungsrecht, *Die Verwaltung* 25 (1992), S. 437–476.
- Engisch, Karl*, *Die Einheit der Rechtsordnung*, Heidelberg 1935.
- Ennuschat, Jörg/Wank, Rolf/Winkler, Daniela* (Hrsg.), *Gewerbeordnung. Kommentar*, 9. Aufl., München 2020 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Ennuschat/Wank/Winkler, GewO).
- Enqvist, Lena/Naarttijärvi, Markus*, Discretion, Automation and Proportionality, in: Suksi, Markku (Hrsg.), *The Rule of Law and Automated Decision-Making, Exploring Fundamentals of Algorithmic Governance*, Cham 2023, S. 147–178.
- Epiney, Astrid*, Das Subsidiaritätsprinzip – Eine Kompetenzausübungsregel zur Begrenzung gemeinschaftlicher Tätigkeit, *AJP* 1993, S. 950–962.
- Dies.*, Das Subsidiaritätsprinzip im EU-Umweltrecht: ein Argument für die Reduktion umweltpolitischer Vorgaben in der EU?, *NuR* 2018, S. 30–34.
- Epping, Volker*, *Grundrechte*, 9. Aufl., Berlin 2021.
- Erlacher, Eva/Forster, Alexander*, *SPG, Sicherheitspolizeigesetz*, 2. Aufl., Wien 2017.

- Eschbach, Anna*, Delegierte Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte im Europarecht. Eine Untersuchung anhand des Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips unter besonderer Berücksichtigung des Urteils zur Rs. C-427/12 des Europäischen Gerichtshofs, Frankfurt a.M. u.a. 2015.
- Estella, Antonio*, *The EU Principle of Subsidiarity and its Critique*, Oxford 2002.
- Everling, Ulrich*, Zur direkten innerstaatlichen Wirkung der EG-Richtlinien: Ein Beispiel richterlicher Rechtsfortbildung auf der Basis gemeinsamer Rechtsgrundsätze, in: *Einigkeit und Recht und Freiheit. Festschrift für Carl Carstens zum 70. Geburtstag*, hrsg. v. Börner, Bodo/Jahrreiß, Hermann/Stern, Klaus, Köln u.a. 1984, S. 95–113.
- Ders.*, Die Europäische Union als föderaler Zusammenschluss von Staaten und Bürgern, in: *Bogdandy, Armin von/Bast, Jürgen (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht*, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg 2009, S. 961–1007.
- Ewer, Wolfgang*, Beschränkung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe – Zulässiges und geeignetes Mittel zur Beschleunigung behördlicher und gerichtlicher Verfahren?, *NVwZ* 1994, S. 140–142.
- Eyermann, Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, bearb. v. Happ, Michael/Hoppe, Michael/Kraft, Ingo/Schübel-Pfister, Isabel/Wöckel, Holger, 16. Aufl., München 2022 (zit. als: *Bearbeiter*, in: *Eyermann, VwGO*).
- Eylert, Mario*, In der Sache Coca-Cola: Differenzierte tarifliche Nachtzuschläge vor dem EuGH – Ein Zwischenspiel in einem mehraktigen Drama, *EuZA* 2023, S. 323–337.
- Fabbrini, Federico/Sajó András*, The dangers of constitutional identity, *ELJ* 25 (2019), S. 457–473.
- Fehling, Michael*, Gesetzgebungskompetenzen im Verfassungsrecht und im Unionsrecht, *JURA* 2016, S. 498–510.
- Ders.*, Europäisches Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozessrecht, in: *Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union*, 2. Aufl., Baden-Baden 2022, § 10.
- Fehling, Michael/Kastner, Berthold/Störmer, Rainer (Hrsg.)*, *Verwaltungsrecht. VwVfG/VwGO/Nebengesetze. Handkommentar*, 5. Aufl., Baden-Baden 2021 (zit. als: *Bearbeiter*, in: *Fehling/Kastner/Störmer, VerwR*).
- Feiler, Lukas, Forgó, Nikolaus*, *EU-DSGVO und DSG. EU-Datenschutz-Grundverordnung und Datenschutzgesetz. Kommentar*, 2. Aufl., Wien 2022.
- Feilhès, Louis*, *Le principe d'équivalence en droit de l'Union européenne*, Brüssel 2023.
- Fetzer, Thomas/Scherer, Joachim/Graulich, Kurt (Hrsg.)*, *TKG. Telekommunikationsgesetz. Kommentar*, 3. Aufl., Berlin 2021 (zit. als: *Bearbeiter*, in: *Fetzer/Scherer/Graulich, TKG*).
- Figueroa Regueiro, Pablo V.*, *Invocability of Substitution and Invocability of Exclusion: Bringing Legal Realism to the Current Developments of the Case-Law of „Horizontal“ Direct Effect of Directives*, Jean Monnet Working Paper 07/02, New York 2002, online abrufbar unter: <https://jeanmonnetprogram.org/archive/papers/02/020701.pdf> (Abrufdatum: 27.3.2025).
- Filzwieser, Christian/Sprung, Andrea*, *Dublin III-Verordnung. Das Europäische Asylzuständigkeitssystem*, Wien/Graz 2014.
- Fisahn, Andreas/Mushoff, Tobias*, Vorwirkung und unmittelbare Wirkung Europäischer Richtlinien, *EuR* 2005, S. 222–230.
- Fischer, Klemens H.*, *Der Europäische Verfassungsvertrag. Texte und Kommentar mit einem Geleitwort von Dr. Benita Ferrero-Waldner*, Baden-Baden 2005.

- Folz, *Hans-Peter*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten, in: Fastenrath, Ulrich/Nowak, Carsten (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag. Änderungsimpulse in einzelnen Rechts- und Politikbereichen, Berlin 2009, S. 65–75.
- França, *Phillip Gil*, Discrecionariedade Administrativa: alguns elementos e um possível controle judicial. Administrative Discretion: some elements and possible judicial control, REDAP (1) (2017), 113–121.
- Franck, *Jens-Uwe*, Rights, remedies and effective enforcement in air transportation: *Ruijsenaars*, CML Rev. 54 (2017), S. 1867–1881.
- Frank, *Stefan Leo*, Altes und Neues zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor staatlichem Recht, ZÖR 2000, S. 1–59.
- Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, hrsg. v. Pechstein, Matthias/Nowak, Carsten/Häde, Ulrich. Bd. I – EUV und GRC, 2. Aufl., Tübingen 2023, Bd. II – Artikel 1–100, 2. Aufl., Tübingen 2023, Bd. IV – Artikel 216–358 AEUV, 2. Aufl., Tübingen 2023 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV).
- Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, hrsg. v. Jaeger, Wolfgang/Kokott, Juliane/Pohlmann, Petra/Schroeder, Dirk, Stand: 109. Lfg. Oktober 2024, Köln (zit. als: *Bearbeiter*, in: Frankfurter Kommentar KartellR).
- Franzen, *Martin/Gallner, Inken/Oetker, Hartmut* (Hrsg.), Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 4. Aufl., München 2022 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Franzen/Gallner/Oetker, EuArbR).
- Fremuth, *Michael Lysander*, Die Europäische Union auf dem Weg in die Supranationalität. Untersuchung der Rechtsnatur der Europäischen Union anhand der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen, Berlin 2010.
- Frenz, *Walter*, Handbuch Europarecht. Bd. 4. Europäische Grundrechte, Heidelberg 2009.
- Ders., Handbuch Europarecht. Bd. 5. Wirkungen und Rechtsschutz, Heidelberg 2010.
- Ders., Subsidiaritätsprinzip und –klage nach dem Vertrag von Lissabon, JURA 2010, S. 641–645.
- Ders., Handbuch Europarecht. Bd. 1. Europäische Grundfreiheiten, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg 2012.
- Ders., Vollzugsföderalismus für Unionsrecht. Fortentwicklung durch die OMT- und EU-Haftbefehl-Judikatur, DVBl. 2016, S. 1485–1491.
- Frenzel, *Eike Michael*, Die Charta der Grundrechte als Maßstab für mitgliedstaatliches Handeln zwischen Effektivierung und Hyperintegration, Der Staat 53 (2014), S. 1–29.
- Frey, *Michael/Bruckert, Felix*, Der Subsidiaritätsgrundsatz als fundamentales Prinzip im Unionsrecht und im Grundgesetz: Inhalt, Ausgestaltung und Reichweite: ein Konzept – zwei Konzeptionen?, VR 2018, S. 181–191.
- Fritzsche, *Alexander*, Discretion, Scope of Judicial Review and Institutional Balance in European Law, CML Rev. 47 (2010), S. 361–403.
- Fritzsche, *Klaus-Christian*, Innovative Lebensmittel im europäischen Verwaltungsverfahren. Die Zulassung von Novel Food als Risikoentscheidung, Baden-Baden 2020.
- Frowein, *Jochen Abraham*, Konkurrierende Zuständigkeit und Subsidiarität. Zur Kompetenzverteilung in bündischen Systemen, in: Wege und Verfahren des Verfassungslebens. Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, hrsg. v. Badura, Peter/Scholz, Rupert, München 1993, S. 401–410.
- Früh, *Andreas*, Juristisch auslegen, argumentieren und überzeugen, JuS 2021, S. 905–913.

- Fründ, Frederike*, Subsidiarität – Recht und Kontrolle. Eine Untersuchung der gerichtlichen Kontrolldichte des Art. 5 Abs. 3 EUV, Berlin 2021.
- Fuentetaja Pastor, Jesús Ángel*, Equivalencia y efectividad en la revisión de los actos administrativos nacionales contrarios al derecho europeo, DA N.E. 5 (2018), S. 93–106.
- Funke, Andreas*, Der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts. Einige Problemfälle und ein Präzisierungsvorschlag, DÖV 2007, S. 733–740.
- Furrer, Andreas*, Die Sperrwirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Rechtsordnungen. Die Grenzen des nationalen Gestaltungsspielraums durch sekundärrechtliche Vorgaben unter besonderer Berücksichtigung des „nationalen Alleinangs“, Baden-Baden 1994.
- Gabriel, Karl*, Die Wurzeln des Subsidiaritätsprinzips in der katholischen Soziallehre, in: Haratsch, Andreas (Hrsg.), Das Subsidiaritätsprinzip – Ein Element des europäischen Verfassungsrechts. Erträge des Symposiums des Instituts für Europäische Verfassungswissenschaften an der FernUniversität in Hagen am 5. September 2009, Berlin 2014.
- Gabriel, Moritz*, Das Auskunftsverweigerungsrecht im Wirtschaftsverwaltungsrecht, NVwZ 2020, S. 19–25.
- Galetta, Diana-Urania*, Inhalt und Bedeutung des europäischen Rechts auf eine gute Verwaltung, EuR 2007, S. 57–81.
- Dies.*, Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost?, Heidelberg 2010.
- Dies.*, Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts. Bd. II. Grundstrukturen des europäischen und internationalen Verwaltungsrechts, Heidelberg 2021, § 46.
- Galligan, Denis J.*, Discretionary Powers, A Legal Study of Official Discretion, Oxford 1986.
- Gallo, Carlo Emanuele/Crepaldi, Gabriela*, El control jurisdiccional sobre la discrecionalidad administrativa en Italia, RDDA 28 (2022), S. 53–88.
- Gallo, Daniele*, Challenging EU constitutional law: The Italian Constitutional Court's new stance on direct effect and the preliminary reference procedure, ELJ 25 (2019), S. 434–456.
- Ders.*, Rethinking direct effect and its evolution: a proposal, ELO 1 (2022), S. 576–605.
- Galmot, Yves/Bonichot, Jean-Claude*, La Cour de justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national, RFDA 1988, S. 1–23.
- Gänswein, Olivier*, Der Grundsatz unionsrechtskonformer Auslegung nationalen Rechts. Erscheinungsformen und dogmatische Grundlage eines Rechtsprinzips des Unionsrechts, Frankfurt a.M. u.a. 2009.
- Garben, Sacha.*, Between effectiveness, procedural autonomy and judicial protection, in: Izzivi prava v življenjski resničnosti, Challenges of Law in Life Reality. Liber amicorum Marko Ilešič, hrsg. v. Pavliha, Marko/Polajnar-Pavčnik/Koritnik, Boštjan/Ilešič Čokl, Darja, Ljubljana 2017, S. 391–404.
- Dies.*, Competence Creep Revisited, JCMS 57 (2019), S. 205–222.
- Dies.*, From sneaking to striding: Combatting competence creep and consolidating the EU legislative process, ELJ 26 (2020), S. 429–447.
- Garben, Sacha/Govaere, Inge*, The Division of Competences between the EU and the Member States: Reflections on the Past, the Present and the Future, in: dies. (Hrsg.), The Division of Competences between the EU and the Member States. Reflections on the Past, the Present and the Future, Oxford/Oregon 2017, S. 3–18.
- Gärditz, Klaus Ferdinand*, „Regulierungsermessen“ und verwaltungsgerichtliche Kontrolle, NVwZ 2009, S. 1005–1011.

- Ders., Europäisches Regulierungsverwaltungsrecht auf Abwegen, AöR 135 (2010), S. 251–288.
- Ders., Europäisches Unionsrecht als Gegenstand des nationalen Rechtsschutzes, in: Rengeling, Hans-Werner/Middeke, Andreas/Gellermann, Martin (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 3. Aufl., München 2014, § 34.
- Ders., Verhältnis des Unionsrechts zum Recht der Mitgliedstaaten, in: Rengeling, Hans-Werner/Middeke, Andreas/Gellermann, Martin (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 3. Aufl., München 2014, § 35.
- Ders., Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit? Umfang des Verwaltungsschutz auf dem Prüfstand, NJW-Beil 2016, S. 41–45.
- Ders., Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Einfluss des Unionsrechts. Umfang des Verwaltungsschutz auf dem Prüfstand. Gutachten D zum 71. Deutschen Juristentag, München 2016.
- Ders., (Hrsg.), VwGO, Verwaltungsgerichtsordnung mit Nebengesetzen. Kommentar, Köln 2018 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Gärditz, VwGO).
- Ders., Staatsgebiet – und europäischer Raum ohne Binnengrenzen, in: Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund. Bd. I. Grundlagen und Grundbegriffe des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl., München 2022, § 6.
- Geiger, Rudolf/Khan, Daniel-Erasmus/Kotzur, Markus (Hrsg.), European Union Treaties. Treaty on European Union, Treaty on the Functioning of the European Union. A Commentary, München/Oxford 2015.
- Geiger, Rudolf/Khan, Daniel-Erasmus/Kotzur, Markus/Kirschmair, Lando (Hrsg.), EUV/AEUV, Vertrag über die Europäische Union. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Kommentar, 7. Aufl., München 2023 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Geiger u. a., EUV/AEUV).
- Gentile, Giulia, Effective judicial protection: enforcement, judicial federalism and the politics of EU Law, ELO 2 (2023), S. 128–143.
- Geppert, Martin/Schütz, Raimund (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum TKG, 5. Aufl., München 2023 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Geppert/Schütz, TKG).
- Gerlach, Jens, Entscheidungsspielräume der Verwaltung. Die Lehre vom einheitlichen administrativen Entscheidungsspielraum und ihre Ausprägungen im Kartellvergaberecht, Baden-Baden 2018.
- Gernert, Marcel, Die gerichtliche Kontrolle der Kompetenzordnung der Europäischen Union im Lichte aktueller Entwicklungen, EuR 2021, S. 551–569.
- Gibson, Gena/Windisch, Elisabeth/Lohr, Edina/Luckhurst, Stephen/Moya, Sara/Troncoso Ferrer, Miguel/Ruixo, Conchi/Sitran, Alessio/Rosa, Caterina/Pastori, Enrico, Ex-post evaluation of Regulation (EC) No 1071/2009 and Regulation (EC) No 1072/2009. Final report, Study contract no. MOVE/D3/2014 – 254, Luxemburg 2016, online abrufbar unter: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/99881a2b-b2e4-11e6-9e3c-01aa75ed71a1#> (Abrufdatum: 27.3.2025).
- Girerd, Pascal, Les principes d'équivalence et d'effectivité: encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des Etats membres?, RTDeur 2002, S. 75–102.
- Glaser, Andreas, Die Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts aus der Perspektive der Handlungsformenlehre, Tübingen 2013.
- Ders., Verordnung, Richtlinie und Beschluss, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts. Bd. II. Grundstrukturen des europäischen und internationalen Verwaltungsrechts, Heidelberg 2021, § 39.

- Goeters, Hanna*, Die Auswirkungen europarechtlicher Vorgaben auf die mitgliedstaatliche Verwaltungsorganisation, in: *Aus Kiel in die Welt: Kiel's Contribution to International Law. Festschrift zum 100-jährigen Bestehen des Walther-Schücking-Instituts für Internationales Recht*, hrsg. v. Delbrück, Jost/Heinz, Ursula/Odendahl/Kerstin/Matz-Lück, Nele/Arnault, Andreas von, Berlin 2014, S. 849–875.
- Goffart, Patrick*, Der unionsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Grenze der Rückforderung unionsrechtswidriger mitgliedstaatlicher Beihilfen, Baden-Baden 2021.
- Ders.*, Die Beihilfenrückforderung als logische und verhältnismäßige Folge der Rechtswidrigkeit einer Beihilfe?, *NVwZ* 2021, S. 1340–1345.
- Gola, Peter/Heckmann, Dirk* (Hrsg.), *Datenschutz-Grundverordnung VO (EU) 2016/379/Bundesdatenschutzgesetz. Kommentar*, 3. Aufl., München 2022 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Gola/Heckmann, DSGVO/BDSG).
- Goldhammer, Michael*, Die Achtung der nationalen Identität durch die Europäische Union. Theorie und Dogmatik des Art. 4 Abs. 2 EUV im Lichte der ersten Entscheidungen, *JÖR n.F.* 63 (2015), S. 105–127.
- Gömann, Merlin*, Das öffentlich-rechtliche Binnenkollisionsrecht der DS-GVO. Unionaler Anwendungsbereich mitgliedstaatlichen Anpassungsrechts zur Datenschutz-Grundverordnung, Tübingen 2021.
- Gonsior, Florian*, Die Verfassungsmäßigkeit administrativer Letztentscheidungsbefugnisse. Behördenorganisation und Verwaltungsverfahren als Mittel zur Kompensation materiell-rechtlicher Defizite am Beispiel der Bundesnetzagentur im Telekommunikationsrecht, Tübingen 2018.
- Görisch, Christoph*, Effective legal protection in the European legal order, in: *Szente, Zoltán/Lachmayer, Konrad* (Hrsg.), *The Principle of Effective Legal Protection in Administrative Law. A European comparison*, London/New York 2017, S. 29–41.
- Götz, Volkmar*, Europarechtliche Vorgaben für das Verwaltungsprozessrecht, *DVB.* 2002, S. 1–7.
- Ders.*, Verwaltungsrechtsschutz durch Entscheidung über einzelne schriftlich vorgebrachte Klagegründe – Zum Rechtsschutzmodell der europäischen Gerichtsbarkeit, in: *Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart. Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag*, München 2002, S. 69–79.
- Götz, Volkmar/Geis, Max-Emanuel*, *Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht. Ein Studienbuch*, 17. Aufl., München 2022.
- Götz, Volkmar/Martínez Soria, José* (Hrsg.), *Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten*, Baden-Baden 2002.
- Götze, Roman*, *Vorläufiger Rechtsschutz im deutschen Verwaltungsprozess im Wirkfeld von EG-Richtlinien. Zugleich eine Untersuchung zur Dogmatik der Richtlinie*, Baden-Baden 2009.
- Gourdet, Sascha*, *Europäischer Grundrechtsschutz. Die Anwendung der Unionsgrundrechte in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union und ihr Verhältnis zu den nationalen Grundrechten*, Baden-Baden 2021.
- Grabenwarter, Christoph*, Staatliches Unionsverfassungsrecht, in: *Bogdandy, Armin von/Bast, Jürgen* (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg 2009, S. 121–175.
- Ders.*, Ermessenslehren, in: *Bogdandy, Armin von/Cassese, Sabino/Huber, Peter M.* (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum. Bd. V. Verwaltungsrecht in Europa: Grundzüge*, Heidelberg 2014, § 90.

- Ders., Das System des Europäischen Grundrechtsschutzes, in: ders. (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz, 2. Aufl., Baden-Baden 2022, § 1.
- Grabenwarter, Christoph/Holoubek, Michael, Verfassungsrecht – Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Wien 2022.
- Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl., München 2021.
- Grabitz, Eberhard, Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht, Hamburg 1966.
- Ders., Das Verhältnis des Europarechts zum nationalen Recht, in: Kruse, Heinrich Wilhelm (Hrsg.), Zölle, Verbrauchsteuern, europäisches Marktordnungsrecht, Köln 1988, S. 33–49.
- Grabitz, Eberhard/Bogdandy, Armin von/Nettesheim, Martin (Hrsg.), Europäisches Außenwirtschaftsrecht, München 1994.
- Grabitz, Eberhard (Begr.)/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Stand: 83. EL Juli 2024, München (zit. als: *Bearbeiter*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim).
- Grabowska, Genowefa, Division of competences between the European Union and its Member States – „Who can do what?“, in: Erbguth, Wilfried/Masing, Johannes (Hrsg.), Verwaltung unter dem Einfluss des Europarechts. Referate und Diskussionsbeiträge des XIV. Deutsch-Polnischen Verwaltungskolloquiums vom 14.–17. September 2005 an der Universität Kattowitz, Stuttgart u. a. 2006, S. 61–75.
- Gräf, Manuel, Subjektive öffentliche Verfahrensrechte unter dem Einfluss des Unionsrechts, Tübingen 2020.
- Granat, Katarzyna, The Principle of Subsidiarity and its Enforcement in the EU Legal Order. The Role of National Parliaments in the Early Warning System, Oxford u. a. 2018.
- Grashof, Franziska, National Procedural Autonomy Revisited. Consequences of Differences in National Administrative Litigation Rules for the Enforcement of European Union Environmental Law – The Case of the EIA Directive, Groningen 2016.
- Greer, Steven/Gerards, Janneke/Slowe, Rose, Human Rights in the Council of Europe and the European Union. Achievements, Trends and Challenges, Cambridge 2018.
- Greiner, Jakob, Die Reform der Komitologie durch den Vertrag von Lissabon, Tübingen 2018.
- Greve, Holger, Das neue Bundesdatenschutzgesetz, NVwZ 2017, S. 737–744.
- Griller, Stefan/Orator, Andreas, Everything under control? The „way forward“ for European Agencies in the footsteps of the Meroni doctrine, E.L. Rev. 35 (2010), S. 3–35.
- Grimm, Dieter, Grundrechtsbindung der deutschen Verwaltung, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts. Bd. III. Verwaltung und Verfassungsrecht, Heidelberg 2022, § 68.
- Groebe, Hans von der/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl., Baden-Baden 2015 (zit. als: *Bearbeiter*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje).
- Gröner, Simon, Status quo und Perspektiven einer Kodifizierung des europäischen Verwaltungsrechts. Würzburger Online-Schriften zum Europarecht, Nr. 13 (2023), online abrufbar unter: https://opus.bibliothek.uni-wuerzburg.de/opus4-wuerzburg/frontdoor/deliver/index/docId/30212/file/WOSE13_Simon_Groener_Kodifizierung_europ_Verwaltungsrecht.pdf (Abrufdatum: 27.3.2025).
- Groß, Johanna, Das unionsrechtliche Normwiederholungsverbot am Beispiel des Wählungsrechts, HFSr 18 (2022), § 6, S. 59–66.

- Groß, Thomas*, Die Legitimation der polyzentralen EU-Verwaltung, Tübingen 2015.
- Grotkopp, Jörg*, Abschiebungshaft. Voraussetzungen – Verfahren – Rechtsschutz, München 2020.
- Groussot, Xavier/Bogojević, Sanja*, in: Azoulai, Loïc (Hrsg.), The Question of Competence in the European Union, Oxford 2014, S. 234–252.
- Grundmann, Stephan M.*, Die Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den Europäischen Gerichtshof. Zugleich eine rechtsvergleichende Studie zur Auslegung im Völkerrecht und im Gemeinschaftsrecht, Konstanz 1997.
- Grünewald, Benedikt*, Die Betonung des Verfahrensgedankens im deutschen Verwaltungsrecht durch das Gemeinschaftsrecht, Frankfurt a. M. u. a. 2010.
- Grupp, Klaus*, Behördliche Beurteilungsspielräume im „schlanken Staat“, in: Planung – Recht – Rechtsschutz. Festschrift für Willi Blümel zum 70. Geburtstag am 6. Januar 1999, hrsg. v. Grupp, Klaus/Ronellenfitsch, Michael, Berlin 1999, S. 139–154.
- Grussmann, Wolf-Dietrich*, Grundnorm und Supranationalität. Rechtsstrukturelle Sichten der europäischen Integration, in: Danwitz, Thomas von/Heintzen, Markus/Jestaedt, Matthias/Korioth, Stefan/Reinhardt, Michael (Hrsg.), Auf dem Wege zu einer Europäischen Staatlichkeit, Bonn 1993, S. 47–64.
- Grzeszick, Bernd*, Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts. Bd. III. Verwaltung und Verfassungsrecht, Heidelberg 2022, § 72.
- Gsell, Beate/Schellhase, Hans Martin*, Vollharmonisiertes Verbraucherkreditrecht – Ein Vorbild für die weitere europäische Angleichung des Verbrauchervertragsrechts?, JZ 2009, S. 20–29.
- Guckelberger, Annette*, Gibt es bald ein unionsrechtliches Verwaltungsverfahrensgesetz?, NVwZ 2013, S. 601–607.
- Dies.*, Deutsches Verwaltungsprozessrecht unter unionsrechtlichem Anpassungsdruck. Überlegungen de lege lata und de lege ferenda, Baden-Baden 2017.
- Dies.*, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht und Staatshaftungsrecht, 11. Aufl., Baden-Baden 2023.
- Guckelberger, Annette/Geber, Frederic*, Allgemeines Europäisches Verwaltungsverfahren vor seiner unionsrechtlichen Kodifizierung, Baden-Baden 2013.
- Gumpp, Tobias*, Stellenwert der Erwägungsgründe in der Methodenlehre des Unionsrechts, ZfPW 2022, S. 446–476.
- Gundel, Jörg*, Der beschränkte Anwendungsbereich des Charta-Grundrechts auf gute Verwaltung: Zur fortwirkenden Bedeutung der allgemeinen Rechtsgrundsätze als Quellen des EU-Grundrechtsschutzes. Anmerkung zum Urteil des EuGH v. 17. Juli 2014, verb. Rs. C-141/12 u. C-372/12 (Y.S. u. M. u. S./Minister voor Immigratie), EuR 2015, S. 80–91.
- Ders.*, Der prozessuale Status der Beihilfenleitlinien der EU-Kommission, EuZW 2016, S. 606–610.
- Ders.*, Anmerkung zu EuGH Urt. v. 12.4.2018 – C-541/16 (Kommission/Dänemark), EuZW 2018, S. 739–740.
- Ders.*, Lebensmittelrecht, in: Ruffert, Matthias (Hrsg.), Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2020, § 8.
- Ders.*, Verwaltung, in: Schulze, Reiner/Janssen, André/Kadelbach, Stefan (Hrsg.), Europarecht. Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 4. Aufl., Baden-Baden 2020, § 3.
- Ders.*, Supranationale Öffnung – Europafreundlichkeit und Grenzen der Integrationsgewalt, in: Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bun-

- desrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund. Bd. I. Grundlagen und Grundbegriffe des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl., München 2022, § 18.
- Gurlit, Elke*, Dienende Funktion des Verfahrens und Prozeduralisierung, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts. Bd. IV. Status des Einzelnen und Verfahren, Heidelberg 2022, § 109.
- Gusy, Christoph*, Gesetzesvorbehalte im Grundgesetz, JA 2002, S. 610–616.
- Gusy, Christoph/Eichenhofer, Johannes*, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl., Tübingen 2023.
- Haack, Stefan*, Widersprüchliche Regelungskonzeptionen im Bundesstaat, Berlin 2002.
- Hackel, Volker Marcus*, Subnationale Strukturen im supranationalen Europa, in: Vitzthum, Wolfgang Graf (Hrsg.), Europäischer Föderalismus. Supranationaler, subnationaler und multiethischer Föderalismus in Europa, Berlin 2000, S. 57–80.
- Hahn, Daniel*, Staatszielbestimmungen im integrierten Bundesstaat. Normative Bedeutung und Divergenzen, Berlin 2010.
- Hailbronner, Kay* (Hrsg.), Ausländerrecht. Kommentar, Stand: 138. Aktualisierung August 2024, Heidelberg (zit. als: *Bearbeiter*, in: Hailbronner, Ausländerrecht).
- Halberstam, Daniel*, Understanding National Remedies and the Principle of National Procedural Autonomy: A Constitutional Approach, CYELS 23 (2021), S. 128–158.
- Hanschel, Dirk*, Konfliktlösung im Bundesstaat. Die Lösung föderaler Kompetenz-, Finanz- und Territorialkonflikte in Deutschland, den USA und der Schweiz, Tübingen 2012.
- Haltern, Ulrich*, Europarecht. Dogmatik im Kontext. Band I. Entwicklung, Institutionen, Prozesse, 3. Aufl., Tübingen 2017, Band II. Rule of Law, Verbunddogmatik, Grundrechte, 3. Aufl., Tübingen 2017.
- Hammer-Strnad, Eva*, Das Bestimmtheitsgebot als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Hamburg 1999.
- Handorn, Boris/Schucht, Carsten*, Die EU-Marktüberwachungsverordnung – neuer Rechtsrahmen für die Marktüberwachung (auch) von Medizinprodukten und In-vitro-Diagnostika, MPR 2021, S. 59–66.
- Harbo, Tor-Inge*, The Function of Proportionality Analysis in European Law, Leiden/Boston 2015.
- Haratsch, Andreas*, Nationale Identität aus europarechtlicher Sicht, EuR 2016, S. 131–147.
- Ders.*, Allgemeine Handlungsfreiheit, in: Heselhaus, Sebastian M./Nowak, Carsten (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2. Aufl., München 2020, § 22.
- Haratsch, Andreas/Koenig, Christian/Pechstein, Matthias*, Europarecht, 13. Aufl., Tübingen 2023.
- Harker, Michael/Peyer, Sebastian/Wright, Kathryn*, Judicial Scrutiny of Merger Decisions in the EU, UK and Germany, ICLQ 60 (2011), S. 93–124.
- Harnischmacher, Nils*, Der Abtretungsempfänger im Ausfuhrerstattungsrecht. Zur Abwicklung und Rückabwicklung von Ausfuhrerstattungen sowie Rechtmäßigkeit von Sanktionen, Witten 2008, online abrufbar unter: <http://www.efa-schriften.de/pdfs/Harnischmacher.pdf> (Abrufdatum: 27.3.2025).
- Harris, Bruce Victor*, Government „third-source“ action and common law constitutionalism, L.Q.R. 126 (2010), S. 373–402.
- Härtel, Ines*, Handbuch Europäische Rechtsetzung, Berlin/Heidelberg 2006.

- Dies.*, Die Zuständigkeiten der Union, in: Niedobitek, Matthias (Hrsg.), *Europarecht. Grundlagen und Politiken der Union*, 2. Aufl., Berlin/Boston 2020, § 6.
- Dies.*, Gesetzgebungsordnung der Europäischen Union, in: Hatje, Armin/Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.), *Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht*, 2. Aufl., Baden-Baden 2022, § 16.
- Dies.*, Europäisches Agrarverwaltungsrecht, in: Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), *Verwaltungsrecht der Europäischen Union*, 2. Aufl., Baden-Baden 2022, § 37.
- Hartmann, Lucas*, Die Kodifikation des Europäischen Verwaltungsrechts. Theoretische und dogmatische Grundlagen, Tübingen 2020.
- Harvey, Darren*, Federal Proportionality Review in EU Law: Whose Rights are they Anyway?, *Nordic Journal of International Law* 89 (2020), S. 303–326.
- Haselmann, Cosima*, Delegation und Durchführung gemäß Art. 290 und 291 AEUV, Berlin 2012.
- Hatje, Armin*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung. Grundlagen, Erscheinungsformen, verfassungsrechtliche Grenzen am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden 1998.
- Ders.*, Rechtssicherheit im europäischen Verwaltungverbund, in: Europa im Wandel. Festschrift für Hans-Werner Rengeling zum 70. Geburtstag am 25. Februar 2008, hrsg. v. Ipsen, Jörn/Stüer, Bernhard, Köln/München 2008, S. 249–262.
- Hatje, Armin/Mankowski, Peter*, „Nationale Unionsrechte“ – Sprachgrenzen, Traditionsgrenzen, Systemgrenzen, Denkgrenzen, *EuR* 2014, S. 155–170.
- Haverkate, Görg*, Rechtseinheit als Aufgabe, in: Isensee, Josef/Kirchhof Paul (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts. Bd. IX. Die Einheit Deutschlands – Festigung und Übergang*, Heidelberg 1997, § 209.
- Havu, Katri*, EU Law in Member State courts: „Adequate Judicial Protection“ and Effective Application – Ambiguities and Nonsequiturs in Guidance by the Court of Justice?, *Contemporary Readings in Law and Social Justice* 8 (2016), S. 158–187.
- Heckmann, Dirk*, Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen. Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung, Tübingen 1997.
- Heckschen, Heribert/Stelmaszczyk, Peter*, Grenzüberschreitende Umwandlungen in der Übergangszeit bis zur Transformation der neuen Umwandlungsrichtlinie. Zugleich Anmerkung zu OLG Saarbrücken, Beschluss vom 7.1.2020 – 5 W 79/19, *BB* 2020, S. 1734–1743.
- Heemeyer, Uwe*, Die Kompetenzordnung eines zukünftigen europäischen Verfassungsvertrages. Darstellung und Diskussion der Arbeit des Europäischen Konvents sowie anderer Vorschläge zur Herstellung und Aufrechterhaltung einer präziseren Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen den Mitgliedstaaten und der Europäischen Union unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzverluste des Bundes und der deutschen Bundesländer, Münster 2004.
- Hegels, Susanne*, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht. Europäisches Verwaltungsrecht für den direkten und den indirekten Gemeinschaftsvollzug, Baden-Baden 2001.
- Heim, Susanne*, Unmittelbare Wirkung von EG-Richtlinien im deutschen und französischen Recht am Beispiel des Umweltrechts, Baden-Baden 1999.
- Heinold, Alexander*, Die Prinzipientheorie bei Ronald Dworkin und Robert Alexy, Berlin 2011.

- Heintzen, Markus*, Codification of Administrative Law in Germany and the European Union, in: Uhlmann, Felix (Hrsg.), Codification of Administrative Law. A Comparative Study on the Sources of Administrative Law, Oxford u. a. 2023, S. 147–170.
- Held-Daab, Ulla*, Das freie Ermessen. Von den vorkonstitutionellen Wurzeln der positivistischen Auflösung der Ermessenslehre, Berlin 1996.
- Hensel, Albert*, Die Rangordnung der Rechtsquellen insbesondere das Verhältnis von Reichs- und Landesgesetzgebung, in: Anschütz, Gerhard/Thoma, Richard (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts. Bd. II, Tübingen 1932, S. 313–329.
- Herbort, Nina*, Vor-Ort-Kontrolle im Unternehmen. Praktische Orientierungshilfe für Prüfungen im Aufsichtsverfahren, ZD 2023, S. 728–733.
- Herdegen, Matthias*, Europarecht, 24. Aufl., München 2023.
- Herdegen, Matthias/Masing, Johannes/Poscher, Ralf/Gärditz, Klaus Ferdinand* (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts. Darstellung in transnationaler Perspektive, München 2021 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, HdbVerfR).
- Hering, Fabian/Hering, Ute*, Verstöße und Sanktionen im Bußgeldverfahren. Der Praxisratgeber für den Lebensmittelkontrolleur, Stuttgart 2017.
- Hering, Laura*, Fehlerfolgen im europäischen Eigenverwaltungsrecht, Heidelberg 2019.
- Hermes, Georg/Sellner, Dieter* (Hrsg.), Beck'scher AEG-Kommentar, 2. Aufl., München 2014 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Hermes/Sellner, AEG).
- Herresthal, Carsten*, Rechtsfortbildung im europarechtlichen Bezugsrahmen. Methoden, Kompetenzen, Grenzen dargestellt am Beispiel des Privatrechts, München 2006.
- Herrmann, Christoph*, Richtlinienumsetzung durch die Rechtsprechung, Berlin 2003.
- Herrmann, Christoph/Michl, Walther*, Wirkungen von EU-Richtlinien, JuS 2009, S. 1065–1070.
- Hertel, Wolfram*, Formen des Föderalismus. Die Beispiele der USA, Deutschlands und Europas, in: Vitzthum, Wolfgang Graf (Hrsg.), Europäischer Föderalismus. Supranationaler, subnationaler und multiethischer Föderalismus in Europa, Berlin 2000, S. 13–35.
- Hestermeyer, Holger*, Eigenständigkeit und Homogenität in föderalen Systemen. Eine vergleichende Studie der föderalen Ordnungen der Bundesrepublik Deutschland, der Vereinigten Staaten und der Europäischen Union, Tübingen 2019.
- Heuer, Jan*, Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRC: Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte, München 2014.
- Heusch, Andreas*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Staatsorganisationsrecht, Berlin 2003.
- Heusch, Andreas/Haderlein, Nicola/Fleuß, Martin/Barden, Stefan*, Asylrecht in der Praxis, München 2021.
- Hilbert, Patrick*, Erkenntnisfunktionen und Richtigkeitsgewähr von Verwaltungungsverfahren, Die Verwaltung 51 (2018), S. 313–350.
- Hilf, Meinhard*, Möglichkeiten und Grenzen des Rückgriffes auf nationale verwaltungsrechtliche Regeln bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht, in: Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht im Werden. Referate und Diskussionsberichte der Tagung des Arbeitskreises Europäische Integration e.V. in Hamburg vom 18. bis 20. Juni 1981 unter Leitung von Professor Dr. Jürgen Schwarze, Baden-Baden 1982, S. 67–92.
- Hill, Hermann*, Das fehlerhafte Verfahren und seine Folgen im Verwaltungsrecht, Heidelberg 1986.

- Hillgruber, Christian*, Der Nationalstaat in der überstaatlichen Verflechtung, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts. Bd. II. Verfassungsstaat, 3. Aufl., Heidelberg 2004, § 32.
- Hilz, Wolfram*, Subsidiaritätsprinzip und EU-Gemeinschaftsordnung. Anspruch und Wirklichkeit am Beispiel des Maastricht-Prozesses, Opladen 1998.
- Himmer, Richard-E.*, Die Geltendmachung der Nichtigkeitsgründe nach Art. 263 AEUV. Zugleich eine Handreichung zur Abfassung der Klageschrift im Verfahren der Nichtigkeitsklage, NVwZ 2022, S. 1512–1519.
- Ders.*, Begründungsmangel und Beurteilungsfehler in EU-Individualentscheidungen aus prozessualer Sicht, EuZW 2024, S. 115–121.
- Hindelang, Steffen*, Die Entwicklung des gerichtlichen Rechtsschutzes im Außenwirtschaftsrecht. Effektiver Rechtsschutz und Administrative Letztentscheidung nach dem deutschen Außenwirtschaftsgesetz und der europäischen Dual-use Verordnung im Bereich des Ausfuhrrechts, WHI-Paper 02/2013, Berlin 2013, online abrufbar unter: <https://refubium.fu-berlin.de/bitstream/handle/fub188/16462/whipaper22013.pdf?sequence=4&isAllowed=y> (Abrufdatum: 27.3.2025).
- Ders.*, Die mittelbare Unionsverwaltung durch die Mitgliedstaaten, in: Leible, Stefan/Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2021, § 39.
- Hinrichs, Fabian*, Das Recht der spanischen Vollzugspolizei, Würzburg 2004.
- Hirsch, Günter*, Grundrechtspluralismus in der europäischen Union. Verfassungsrecht – Menschenrechte – Strafrecht. Kolloquium für Dr. Walter Gollwitzer zum 80. Geburtstag am 16. Januar 2004 in München, hrsg. v. Böttcher, Reinhard/Huther, Edda/Rieß, Peter, Berlin 2004, S. 81–92.
- Hirschberg, Lothar*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Göttingen 1981.
- Hobe, Stephan*, Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz. Eine Studie zur Wandlung des Staatsbegriffs der deutschsprachigen Staatslehre im Kontext internationaler institutionalisierter Kooperation, Berlin 1998.
- Hocke, Ernst/Friedrich, Klaus* (Hrsg.), Außenwirtschaftsrecht, Stand: 193. EL November 2016, Heidelberg.
- Hoffmann, Jan Martin/Rudolphi, Verena*, Die Durchführung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten – Art. 51 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 Grundrechtecharta im Spiegel der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, DÖV 2012, S. 597–602.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang*, Gesetz und Gesetzesvorbehalt im Umbruch. Zur Qualitäts-Gewährleistung durch Normen, AöR 130 (2005), S. 5–70.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang/Pilniok, Arne*, Eigenständigkeit der Verwaltung, in: Voßkuhle, Andreas/Eifert, Martin/Möllers, Christoph (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts. Bd. I, 3. Aufl., München 2022, § 12.
- Hofmann, Ekkehard*, Abwägung im Recht, Tübingen 2007.
- Hofmann, Herwig C.H.*, Normenhierarchien im europäischen Gemeinschaftsrecht, Berlin 2000.
- Ders.*, Legislation, Delegation and Implementation under the Treaty of Lisbon: Typology Meets Reality, ELJ 15 (2009), S. 482–505.
- Hofmann, Herwig C.H./Mihaescu, Bucura C.*, The Relation between the Charter's Fundamental Rights and the Unwritten General Principles of EU Law: Good Administration as the Test Case, EUConst 9 (2013), S. 73–101.
- Hofmann, Herwig C.H./Morini, Alessandro*, Constitutional aspects of the pluralisation of the EU executive through „agencification“, E.L. Rev. 37 (2012), S. 419–443.

- Hofmann, Rainer M. (Hrsg.), Nomos-Kommentar Ausländerrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 2023 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Hofmann, Ausländerrecht).
- Holle, Martin/Hüttebräuker, Astrid (Hrsg.), HCVO. Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel. Kommentar, München 2018 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Holle/Hüttebräuker, HCVO).
- Hollo, Anna-Lena, Rechtsverordnungen, JURA 2022, S. 42–53.
- Holoubek, Michael, Die Zuständigkeit bei unmittelbarer Anwendung von Gemeinschaftsrecht, in: ders./Lang, Michael (Hrsg.), Abgabenverfahrensrecht und Gemeinschaftsrecht, Wien 2006, S. 67–87.
- Ders., Grundzüge des Verwaltungsrechts in gemeineuropäischer Perspektive: Österreich, in: Bogdandy, Armin von/Cassese, Sabino/Huber, Peter M. (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum. Bd. V. Verwaltungsrecht in Europa: Grundzüge, Heidelberg 2014, § 79.
- Holoubek, Michael/Lienbacher, Georg (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union. GRC-Kommentar, Wien 2014 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Holoubek/Lienbacher, GRC).
- Hölscheidt, Sven, Probleme bei der Durchsetzung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten, DÖV 2009, S. 341–348.
- Höhlzwitter, Jennifer, Federalism of Fundamental Rights Protection in Germany and the EU – Two Are Better Than One?, in: Lorenzmeier, Stefan/Sancin, Vasilka, Contemporary Issues of Human Rights Protection in International and National Settings, Baden-Baden 2018, S. 111–131.
- Hömig/Wolff, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Handkommentar, hrsg. v. Wolff, Heinrich Amadeus, 13. Aufl., Baden-Baden 2022 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Hömig/Wolff, GG).
- Honer, Mathias, Die Geltung der EU-Grundrechte für die Mitgliedstaaten nach Art. 51 I 1 GRCh, JuS 2017, S. 409–413.
- Ders., Die Grundrechte der EU-Grundrechtecharta, JA 2021, S. 219–224.
- Hong, Mathias, Abwägungsfeste Rechte. Von Alexys Prinzipien zum Modell der Grundsatznormen, Tübingen 2019.
- Höpfner, Clemens, Die systemkonforme Auslegung, Tübingen 2008.
- Höpfner, Clemens/Rüthers, Bernd, Grundlagen einer europäischen Methodenlehre, AcP 209 (2009), S. 1–36.
- Horn, Hans-Detlef, Das Nachschieben von Gründen und die Rechtmäßigkeit von Verwaltungsakten, Die Verwaltung 25 (1992), S. 203–239.
- Ders., Die grundrechtsunmittelbare Verwaltung. Zur Dogmatik des Verhältnisses zwischen Gesetz, Verwaltung und Individuum unter dem Grundgesetz, Tübingen 1999.
- Ders., Die Grundrechtsbindung der Verwaltung, in: Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat. Festschrift für Klaus Stern zum 80. Geburtstag, hrsg. v. Sachs, Michael/Siekmann, Helmut, Berlin 2012, S. 353–368.
- Hornmann, Gerhard, Hessische Bauordnung (HBO). Kommentar, 4. Aufl., München 2022.
- Horsley, Thomas, Subsidiarity and the European Court of Justice: Missing Pieces in the Subsidiarity Jigsaw?, JCMS 50 (2012), S. 267–282.
- Huber, Bertold/Mantel, Johanna (Hrsg.), AufenthG/AsylG mit Freizügigkeitsgesetz/EU ARB 1/80. Kommentar, 3. Aufl., München 2021 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Huber/Mantel, AufenthG/AsylG).

- Huber, Peter M.*, Das Kooperationsverhältnis von Kommission und nationalen Verwaltungen beim Vollzug des Unionsrechts, in: Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart. Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag, München 2002, S. 127–137.
- Ders.*, Grundzüge des Verwaltungsrechts in Europa – Problemaufriss und Synthese, in: Bogdandy, Armin von/Cassese, Sabino/Huber, Peter M. (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum. Bd. V. Verwaltungsrecht in Europa: Grundzüge, Heidelberg 2014, § 73.
- Ders.*, Grundrechtsschutz in Europa – Vermehrung, Verunsicherung, Kohärenz, in: Polis und Kosmopolis. Festschrift für Daniel Thürer, hrsg. v. Biaggini, Giovanni/Diggelmann, Oliver/Kaufmann, Christine, Zürich/St. Gallen 2015, S. 305–321.
- Ders.*, Aktuelle Lage der Verwaltung – Gefährdungen und Lösungsansätze, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts. Bd. II. Grundstrukturen des europäischen und internationalen Verwaltungsrechts, Heidelberg 2021, § 54.
- Ders.*, Strukturen in der nationalen und europäischen Verfassung, AöR 148 (2023), S. 24–49.
- Ders.*, Die Verantwortung des Gerichtshofs der Europäischen Union und des Bundesverfassungsgerichts für die Kompetenzordnung der Europäischen Union, in: Zur Verwirklichung eines vereinten Europas. Festschrift für Rudolf Streinz zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Pechstein, Matthias/Weiß, Wolfgang u. a., München 2023, S. 129–146.
- Huber, Peter M./Guttner, Michael*, Zur verfassungsrechtlichen Prägung des Verwaltungsschutzes im europäischen Rechtsraum, Bogdandy, Armin von/Huber, Peter M./Marcusson, Lena (Hrsg.), Ius Publicum Europaeum. Bd. VII. Verwaltungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen und Verfahren, Heidelberg 2019, § 127.
- Huber, Peter M./Voßkuhle, Andreas* (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar. Bd. 1 – Art. 1–19, Bd. 2 – Art. 20–82, 8. Aufl., München 2024 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Huber/Voßkuhle, GG).
- Huck, Winfried*, Das System des rechtlichen Gehörs im europäisch geprägten Verwaltungsverfahren, EuZW 2016, S. 132–136.
- Hufen, Friedhelm*, Verwaltungsprozessrecht, 13. Aufl., München 2024.
- Hufen, Friedhelm/Siegel, Thorsten*, Fehler im Verwaltungsverfahren, 6. Aufl., Baden-Baden 2018.
- Huisman, Pim/Jak, Niels*, Bevoegdheidsgrondslagen voor Awb-besluiten in internationaal en Europees recht, NTB 2010, S. 117–125.
- Hummer, Waldemar*, Die unterbliebene Kodifikation eines einheitlichen Verwaltungsverfahrensrechts der Europäischen Union – Vernachlässigbare Inaktivität der Europäischen Kommission oder Verlust eines großen Mehrwerts?, in: Zur Verwirklichung eines vereinten Europas. Festschrift für Rudolf Streinz zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Pechstein, Matthias/Weiß, Wolfgang u. a., München 2023, S. 147–160.
- Huthmacher, Karl Eugen*, Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts bei indirekten Kollisionen. Eine Studie zum Verhältnis von EG-Recht zu nationalem Vollzugsrecht, dargestellt am Beispiel des Konflikts zwischen materiellem EG-Recht und nationalen Rechtsmittelfristen, Köln u. a. 1985.
- Hwang, Shu-Perng*, Anwendungsvorrang statt Geltungsvorrang? Normlogische und institutionelle Überlegungen zum Vorrang des Unionsrechts, EuR 2016, S. 355–373.

- Dies.*, Allgemeines Verwaltungsermessen, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts. Bd. V. Maßstäbe und Handlungsformen im deutschen Verwaltungsrecht, Heidelberg 2023, § 128.
- Ibler, Martin*, Gefahrenverdacht und polizeiliche Generalklausel. Grenzüberschreitendes Recht – Crossing frontiers. Festschrift für Kay Hailbronner, hrsg. v. Jochum, Georg/Fritzemeyer, Wolfgang/Kau, Marcel, Heidelberg 2013, S. 737–745.
- Ilgner, Theresa*, Die Durchführung der Rechtsakte des europäischen Gesetzgebers durch die Europäische Kommission, Art. 290 und Art. 291 AEUV und deren Auswirkungen auf die Komitologie, Berlin 2014.
- Immenga, Ulrich/Mestmäcker, Ernst-Joachim* (Begr.)/Körber, Thorsten/Schweitzer, Heike/Zimmer, Daniel (Hrsg.), Wettbewerbsrecht. Bd. 1 – Europäisches Kartellrecht, 6. Aufl., München 2019, Bd. 2 – GWB §§ 1–34a, 44–96, 185–186, 7. Aufl., München 2024 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR).
- Ingold, Albert*, Verfahrensgrundsätze, in: Allgemeines Verwaltungsrecht. Institute, Kontexte, System. Festschrift für Ulrich Battis zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Bultmann, Peter/Friedrich/Grigoleit, Klaus Joachim/Gusy, Christoph/Kersten, Jens/Otto, Christian-W./Preschel, Christina, München 2014, S. 389–404.
- Ipsen, Hans Peter*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972.
- Ders.*, Die Rolle des Prozeßrichters in der Vorrang-Frage. Zur Bedeutung des II. Simmenthal-Urteils (Rs. 106/77) des Europäischen Gerichtshofs, EuR 1979, S. 223–238.
- Ipsen, Jörn*, Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt, Baden-Baden 1980.
- Isensee, Josef*, Vorrang des Europarechts und deutsche Verfassungsvorbehalte – offener Dissens, in: Verfassungsstaatlichkeit. Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag, hrsg. v. Burmeister, Joachim, München 1997, S. 1239–1268.
- Ders.*, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht. Eine Studie über das Regulativ des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft, 2. Aufl. mit Nachtrag: Die Zeitperspektive 2001. Subsidiarität – das Prinzip und seine Prämissen, Berlin 2001.
- Ders.*, Staatsaufgaben, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts. Bd. IV. Aufgaben des Staates, 3. Aufl., Heidelberg 2006, § 73.
- Ders.*, Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz, in: Isensee, Josef/Kirchhof Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts. Bd. VI. Bundesstaat, 3. Aufl., Heidelberg 2008, § 126.
- Ders.*, Die bundesstaatliche Kompetenz, in: Isensee, Josef/Kirchhof Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts. Bd. VI. Bundesstaat, 3. Aufl., Heidelberg 2008, § 133.
- Iwand, Carola*, Föderale Kompetenzverschiebungen beim Vollzug von Gemeinschaftsrecht, Frankfurt a. M. u. a. 2008.
- Jacob, Thomas/Lau, Marcus*, Beurteilungsspielräume und Einschätzungsprärogative. Zulässigkeit und Grenzen administrativer Letztentscheidungsmacht am Beispiel des Naturschutz- und Wasserrechts, NVwZ 2015, S. 241–248.
- Jacobs, Francis G./Karst, Kenneth L.*, The „Federal“ Legal Order: The U.S.A. and Europe Compared. A Juridical Perspective, in: Cappelletti, Mauro/Seccombe, Monica/Weiler, Joseph (Hrsg.), Integration Through Law. Europe and the American Federal Perspective. Vol. 1: Methods, Tools and Institutions. Book 1: A Political, Legal and Economic Overview, Berlin/New York 1986, S. 169–243.
- Jacobs, Rianne/den Ouden, Willemien/Verheij, Nico*, Bezint eer ge begint! Spraakmaken-de hofjurisprudentie over Europese subsidies, NTB 2008, S. 155–166.

- Jacqué, Jean Paul, Les changements apportés par le traité de Lisbonne, SZIER/RSDIE 2011, S. 29–81.
- Jaeger, Thomas/Stöger, Karl (Hrsg.), Kommentar zu EUV und AEUV unter Berücksichtigung der österreichischen Judikatur und Lehre, 318. Lfg. Oktober 2024, Wien (zit. als: *Bearbeiter*, in: Jaeger/Stöger, EUV/AEUV).
- Jakab, András/Kirchmair, Lando, Two Ways of Completing the European Fundamental Rights Union: Amendment to vs. Reinterpretation of Article 51 of the EU Charter of Fundamental Rights, CYELS 24 (2022), S. 239–261.
- Dies., Zwei Wege zur Vollendung der Europäischen Grundrechteunion: Änderung oder Neuinterpretation von Artikel 51 der EU-Grundrechtecharta, EuGRZ 2023, S. 188–199.
- Jarass, Hans D., Richtlinienkonforme bzw. EG-rechtskonforme Auslegung nationalen Rechts, EuR 1991, S. 211–223.
- Ders., Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts. Die Vorgaben des Rechts der Europäischen Gemeinschaft für die nationale Rechtsanwendung und die nationale Rechtsetzung nach Maastricht, Köln u. a. 1994.
- Ders., EG-Kompetenzen und das Prinzip der Subsidiarität nach Schaffung der Europäischen Union, EuGRZ 1994, S. 209–219.
- Ders., Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten, AöR 121 (1996), S. 173–199.
- Ders., Die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung als verfassungsrechtliche Aufgabe. Zugleich ein Beitrag zum Verhältnis von Sachgesetzgeber und Abgabengesetzgeber, AöR 126 (2001), S. 588–607.
- Ders., Die Bindung der Mitgliedstaaten an die EU-Grundrechte, NVwZ 2012, S. 457–461.
- Ders., Schutz durch rechtsstaatliche Grundsätze des Unionsrechts, DVBl. 2018, S. 1249–1253.
- Ders., Charta der Grundrechte der Europäischen Union unter Einbeziehung der sonstigen Grundrechtsregelungen des Primärrechts und der EMRK. Kommentar, 4. Aufl., München 2021.
- Jarass, Hans D./Beljin, Saša, Grenzen der Privatbelastung durch unmittelbar wirkende Richtlinien, EuR 2004, S. 714–737.
- Jarass/Pieroth, bearb. v. Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 18. Aufl., München 2024 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Jarass/Pieroth, GG).
- Jaroszyński, Tomasz, National Parliaments' Scrutiny of the Principle of Subsidiarity: Reasoned Opinions 2014–2019, EUConst 16 (2020), S. 91–119.
- Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch. Mit Rom-I-VO, Rom-II-VO, Rom-III-VO, EG-UnthVO/HUntProt und EuErbVO. Kommentar, hrsg. v. Stürner, Rolf, 19. Aufl., München 2023 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Jauernig, BGB).
- Jesch, Dietrich, Gesetz und Verwaltung, 2. Aufl., Tübingen 1968.
- Jestaedt, Matthias, Der Europäische Verfassungsverbund – Verfassungstheoretischer Charme und rechtstheoretische Insuffizienz einer Unschärferelation, in: Recht der Wirtschaft und der Arbeit in Europa. Gedächtnisschrift für Wolfgang Blomeyer, hrsg. v. Kruse, Rüdiger/Veelen, Winfried/Vieweg, Klaus, Berlin 2004, S. 637–674.
- Ders., Die Abwägungslehre – ihre Stärken und ihre Schwächen, in: Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee, hrsg. v. Depenheuer, Otto/Heintzen, Markus/Jestaedt, Matthias/Axer, Peter, Heidelberg 2007, S. 253–275.

- Ders.*, Maßstäbe des Verwaltungshandelns, in: Ehlers, Dirk/Pünder, Hermann (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl., Heidelberg 2022, § 11.
- Jochum, Heike*, Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozeßrecht. Die normative Konnexität von Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozeßrecht und die Steuerungsleistung des materiellen Verwaltungsrechts, Tübingen 2004.
- Job, Heinz/Krämer, Klaus/Teufer, Tobias*, Vorfahrt für Europa – zum Vorrang von Art. 54 Kontroll-Verordnung vor § 39 LFGB, ZLR 2010, S. 243–251.
- Jouannaud, Victor David*, Der Gesetzesvorbehalt im Privatrecht. Eine nach Rechtsfunktionen differenzierende Betrachtung, Tübingen 2024.
- Juntunen, Henning*, Die Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf die Bestandskraft von Verwaltungsakten und die Rechtskraft von Gerichtsurteilen, Berlin 2009.
- Jürgens, Fabian*, Die Kompetenzabgrenzung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten. Analyse und Bewertung der vertraglichen Ausgestaltung und der Anwendung der europarechtlichen Kompetenznormen durch die Gemeinschaftsorgane vor dem Hintergrund eines materiellen Kompetenzverständnisses, München 2010.
- jurisPK-Vergaberecht*, GWB/VgV/SektVO/KonzVgV/VOB/A/VOL/A/UVgO/WRegG, hrsg. v. Heiermann, Wolfgang/Zeiss, Christopher/Summa, Hermann, 6. Aufl., Saarbrücken 2022 (zit. als: *Bearbeiter*, in: *jurisPK-Vergaberecht*).
- Jutzi, Siegfried*, Landesverfassungsrecht und Bundesrecht. Kollisionslagen und Geltungsprobleme. Exemplifiziert an sozialen und wirtschaftlichen Bestimmungen des Landesverfassungsrechts, Berlin 1982.
- Kadelbach, Stefan*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, Tübingen 1999.
- Ders.*, Autonomie und Bindung der Rechtsetzung in gestuften Rechtsordnungen, VVD-StRL 66 (2007), S. 7–40.
- Ders.*, Die Bindung an die Grundrechte der Europäischen Union bei der Anwendung staatlichen Strafrechts. Anmerkungen zum Urteil des EuGH in der Rechtssache Åkerberg Fransson, KritV 2013, S. 276–291.
- Ders.*, Individuelle Rechten und Pflichten, in: Schulze, Reiner/Janssen, André/Kadelbach, Stefan (Hrsg.), Europarecht. Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 4. Aufl., Baden-Baden 2020, § 8.
- Kahl, Wolfgang*, Europäisches und nationales Verwaltungsorganisationsrecht. Von der Konfrontation zur Kooperation, Die Verwaltung 29 (1996), S. 341–384.
- Ders.*, Hat die EG die Kompetenz zur Regelung des Allgemeinen Verwaltungsrechts?, NVwZ 1996, S. 865–869.
- Ders.*, Das Verwaltungsverfahrensgesetz zwischen Kodifikationsidee und Sonderrechtsentwicklungen, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, Baden-Baden 2002.
- Ders.*, Die Zustimmungsbefähigung von Bundesgesetzen nach Art. 84 I GG unter besonderer Berücksichtigung des Umweltverfahrensrechts, NVwZ 2008, S. 710–718.
- Ders.*, Die Europäisierung des Verwaltungsrechts als Herausforderung an Systembildung und Kodifikationsidee, in: Axer, Peter/Grzeszick, Bernd/Kahl, Wolfgang/Mager, Ute/Reimer, Ekkehart (Hrsg.), Das Europäische Verwaltungsrecht in der Konsolidierungsphase. Systembildung – Disziplinierung – Internationalisierung, Berlin 2010, S. 39–93.
- Ders.*, Der Europäische Verwaltungsverbund: Strukturen-Typen-Phänomene, Der Staat 50 (2011), S. 353–387.
- Ders.*, 35 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz – 35 Jahre Europäisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, NVwZ 2011, S. 449–457.

- Ders., Lücken und Ineffektivitäten im Europäischen Verfahrensverbund am Beispiel des Rechts auf Anhörung, DVBl. 2012, S. 602–608.
- Ders., Verhältnis des Unionsrechts zum deutschen Recht, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts. Bd. II. Grundstrukturen des europäischen und internationalen Verwaltungsrechts, Heidelberg 2021, § 37.
- Ders., Kontrolle der Verwaltung und des Verwaltungshandelns, in: Voßkuhle, Andreas/Eifert, Martin/Möllers, Christoph (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts. Bd. II, 3. Aufl., München 2022, § 45.
- Ders., Rechtsstaatlichkeit im europäischen Verwaltungsrecht, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts. Bd. III. Verwaltung und Verfassungsrecht, Heidelberg 2022, § 66.
- Ders., Die kompetenzrechtliche Dimension des unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, in: Zur Verwirklichung eines vereinten Europas. Festschrift für Rudolf Streinz zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Pechstein, Matthias/Weiß, Wolfgang u. a., München 2023, S. 161–175.
- Kakouris, *Constantinos N.*, Do the Member States Possess Judicial Procedural „autonomy“?, CML Rev. 34 (1997), S. 1389–1412.
- Kallfaß, *Gunnar*, Durchsetzung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten – am Beispiel des Kartellrechts, EuR 2018, S. 176–191.
- Kalss, *Susanne/Krönke, Christoph/Völkel, Oliver* (Hrsg.), Crypto-Assets. MiCAR, DLT-Pilotregelung, MiFID II, Prospekt-VO, MAR, E-Geld-RL, GeldwäscheRL, Steuerrecht, KMA-G-E. Kommentar, München 2025 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Kalss/Krönke/Völkel, Crypto-Assets).
- Kaniess, *Nicolai*, Der Streitgegenstandsbegriff in der VwGO, Berlin 2012.
- Kanska, *Klara*, Towards Administrative Human Rights in the EU, Impact of the Charter of Fundamental Rights, ELJ 10 (2004), S. 296–326.
- Karaosmanoğlu, *Cem*, Die Nichtanwendung deutscher unionsrechtswidriger Gesetze. Verfassungsrechtliches Erfordernis eines umfassenden Verwerfungsmonopols des Bundesverfassungsgerichts, Baden-Baden 2017.
- Karpenstein, *Ulrich*, Praxis des EU-Rechts. Anwendung und Durchsetzung des Unionsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., München 2013.
- Karpenstein, *Ulrich/Sangi, Roya*, Nationale Sicherheit im Unionsrecht: Zur Bedeutung von Art. 4 II 3 AEUV, GSZ 2020, S. 162–168.
- Kayser, *Martin*, Rechtsschutz und Kontrolle, in: Bogdandy, Armin von/Cassese, Sabino/Huber, Peter M. (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum. Bd. V. Verwaltungsrecht in Europa: Grundzüge, Heidelberg 2014, § 91.
- Kegel, *Tamara*, „Europäisches Ermessen“ in der Netzzugangs- und Entgeltregulierung. Europarechtlicher Einfluss auf die Letztentscheidungsbefugnisse der Regulierungsbehörde in der Netzzugangs- und Entgeltregulierung: Eine Untersuchung im Telekommunikations- und Energiesektor vor dem europarechtlichen Hintergrund, Berlin 2021.
- Kellerbauer, *Manuel/Klamert, Marcus/Tomkin, Jonathan* (Hrsg.), The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights. A Commentary, Oxford 2019 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Kellerbauer/Klamert/Tomkin, EU Treaties).
- Kempen, *Bernhard*, Grundrechtsverpflichtete, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Bd. II. Allgemeine Lehren I, Heidelberg 2006, § 54.

- Kenntner, Markus*, Das Subsidiaritätsprotokoll des Amsterdamer Vertrags. Anmerkungen zum Begrenzungscharakter des gemeinschaftsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips, NJW 1998, S. 2871–2875.
- Khapirpour, Nabil*, The principles of effectiveness, effective judicial protection and the rule of law, E.H.R.L.R. 2023, S. 477–481.
- Kiekebusch, Dirk*, Der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung, Tübingen 2017.
- Kielmansegg, Sebastian Graf von*, Tücken im Dreieck – Die individualbelastende Richtlinienwirkung im Unionsrecht, EuR 2014, S. 30–62.
- Kingreen, Thorsten*, Die Struktur der Grundfreiheiten des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Berlin 1999.
- Ders.*, Theorie und Dogmatik der Grundrechte im europäischen Verfassungsrecht, EuGRZ 2004, S. 570–576.
- Ders.*, Die Grundrechte des Grundgesetzes im europäischen Grundrechtsföderalismus, JZ 2013, S. 801–811.
- Ders.*, Ne bis in idem: Zum Gerichtswettbewerb um die Deutungshoheit über die Grundrechte. Anmerkung zur Entscheidung des EuGH vom 26.2.2013 (C-617/10), EuR 2013, S. 446–454.
- Kirchhof, Ferdinand*, Private Rechtsetzung, Berlin 1987.
- Kirchhof, Paul*, Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, in: Kirchhof, Paul/Ehlermann, Claus-Dieter (Hrsg.), Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, EuR Beiheft 1/1991, Baden-Baden 1991, S. 11–25.
- Ders.*, Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration, in: Isensee, Josef/Kirchhof Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts. Bd. X. Deutschland in der Staatengemeinschaft, 3. Aufl., Heidelberg 2012, § 214.
- Kischel, Uwe*, Souveränität, Einbindung, Autonomie. Die Entwicklung der Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten, in: Erbguth, Wilfried/Masing, Johannes (Hrsg.), Verwaltung unter dem Einfluss des Europarechts. Referate und Diskussionsbeiträge des XIV. Deutsch-Polnischen Verwaltungskolloquiums vom 14.–17. September 2005 an der Universität Kattowitz, Stuttgart u.a. 2006, S. 9–59.
- Kiss, Barnabás*, Judicial Review of Administrative Discretion in Competition Law: Comparative Analysis of the EU and the Hungarian Approach, Annales – Sectio Iuridica 2019, S. 157–171.
- Kizil, Baran C.*, EU-Grundrechtsschutz im Vertrag von Lissabon, JA 2011, S. 277–281.
- Klamert, Marcus*, The Principle of Loyalty in EU Law, Oxford 2014.
- Ders.*, Unschärfen der Kompetenzverteilung im Wettbewerbsrecht und das Loyalitätsgebot als ausgleichendes Kooperationsprinzip, EuZW 2017, S. 131–136.
- Ders.*, Austria, in: Botman, Marleen/Langer, Jurian (Hrsg.), National Courts and the Enforcement of EU Law. The pivotal role of National Courts in the EU Legal Order. The XXIX FIDE Congress in The Hague, Den Haag 2020, S. 93–103.
- Ders.*, Supremacy, the Uniformity of EU Law, and the Principle of Equality, ALJ 2022, S. 82–92.
- Klees, Andreas*, Europäisches Kartellverfahrensrecht mit Fusionskontrollverfahren, Köln u. a. 2005.
- Kleesiek, Anja*, Problematik der unterlassenen Umweltverträglichkeitsprüfung. Zugleich eine Untersuchung der Vereinbarkeit des § 46 VwVfG mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht, Berlin 2010.

- Klein, Eckart*, Unmittelbare Geltung, Anwendbarkeit und Wirkung von Europäischem Gemeinschaftsrecht. Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes, Saarbrücken 1988.
- Kleinlein, Thomas*, Grundrechtsföderalismus. Eine vergleichende Studie zur Grundrechtsverwirklichung in Mehrebenen-Strukturen – Deutschland, USA und EU –, Tübingen 2020.
- Klement, Jan Henrik*, Netzneutralität: der Europäische Verwaltungsverbund als Legislative, EuR 2017, S. 532–561.
- Klepper, Marian*, Vollzugskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft aus abgeleitetem Recht. Zulässigkeit – Modalitäten – Rechtsfolgen, Baden-Baden 2001.
- Klindt, Thomas* (Hrsg.), Produktsicherheitsgesetz (ProdSG). Kommentar, 3. Aufl., München 2021 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Klindt, ProdSG).
- Kling, Michael/Thomas, Stefan*, Kartellrecht, 2. Aufl., München 2016.
- Klinsing, Maren*, Sachrichtigkeit und Verfahrensgerechtigkeit. Ein Vergleich der Rechtsschutzmöglichkeiten bei fehlerhaftem Verwaltungsverfahren im deutschen und englischen Rechtssystem, Berlin 2019.
- Kluckert, Sebastian*, Die Selbstbindung der Verwaltung nach Art. 3 Abs. 1 GG. Am Beispiel der Vergabe von Subventionen und anderen Zuwendungen, JuS 2019, S. 536–541.
- Kluth, Winfried*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, München 2019.
- Kluth, Winfried/Hornung, Ulrike/Koch, Andreas* (Hrsg.), Handbuch Zuwanderungsrecht. Allgemeines Zuwanderungs- und Aufenthaltsrecht nach deutschem und europäischem Recht, 3. Aufl., München 2020 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Kluth/Hornung/Koch, ZuwanderungsR-Hdb).
- Kment, Martin*, Das Eigenverwaltungsrecht der Europäischen Union, JuS 2011, S. 211–215.
- Kment, Marin/Vorwalter, Sebastian*, Beurteilungsspielraum und Ermessen, JuS 2015, S. 193–201.
- Knack, Hans Joachim* (Begr.)/*Henneke, Hans-Günter* (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG). Kommentar, 11. Aufl., Köln 2019 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Knack/Henneke, VwVfG).
- Knaupe, Sascha*, Die unionsrechtskonforme Auslegung des bundesdeutschen Strafrechts, Berlin 2020.
- Knemeyer, Franz-Ludwig*, Funktionen der Aufgabenzuweisungsnormen in Abgrenzung zu den Befugnisnormen, DÖV 1978, S. 11–17.
- Ders.*, Rechtsgrundlagen polizeilichen Handelns. Grundlinien einer Polizeigesetzgebung in den neuen Bundesländern, LKV 1991, S. 321–325.
- Knickmeier, Sönke*, Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts im Diskurs der Rechtswissenschaft, Tübingen 2021.
- Knill, Christoph/Becker, Florian*, Divergenz trotz Diffusion? Rechtsvergleichende Aspekte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in Deutschland, Großbritannien und der Europäischen Union, Die Verwaltung 36 (2003), S. 447–481.
- Kober, Martin*, Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Union. Bestandsaufnahme, Konkretisierung und Ansätze zur Weiterentwicklung der europäischen Grundrechtsdogmatik anhand der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, München 2009.
- Koch, Charles H.*, Judicial Review of Administrative Discretion, Geo. Wash. L. Rev. 54 (1986), S. 469–511.

- Koch, Oliver*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, Berlin 2003.
- Koch, Jessica/Kullas, Matthias*, Subsidiarität nach Lissabon – Scharfes Schwert oder stumpfe Klinge? cepStudie, Freiburg 2010, online abrufbar unter: https://www.cep.eu/fileadmin/user_upload/cep.eu/Studien/Subsidiaritaet/cepStudie_Subsidiaritaet.pdf (Abrufdatum: 27.3.2025).
- Koenig, Christian*, Bedürfen die Bundesländer einer institutionalisierten Hilfestellung beim Verwaltungsvollzug von Europäischem Gemeinschaftsrecht?, DVBl. 1997, S. 581–588.
- Köhler, Helmut*, Die Kodifizierung eines allgemeinen europäischen Lebensmittelrechts – ein Beitrag zur Verwirklichung des Binnenmarkts?, ZLR 2001, S. 191–207.
- Kokott, Juliane*, Zur unmittelbaren Wirkung des Unionsrechts. Aufgabe der Kriterien von Van Gend & Loos, AöR 148 (2023), S. 496–520.
- Kokott, Juliane/Sobotta, Christoph*, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, EuGRZ 2010, S. 265–271.
- Kollmeyer, Daniel*, Delegierte Rechtsetzung in der EU. Eine Analyse der Art. 290 und 291 AEUV, Baden-Baden 2015.
- Kölner Kommentar zum Kartellrecht*, hrsg. v. Busche, Jan/Röhling, Andreas. Bd. 4. VO Nr. 1/2003, FKVO (VO Nr. 139/2004). Besondere Wirtschaftszweige: Landverkehr (VO Nr. 169/2009), Luftverkehr, Seeverkehr, Postwesen, Telekommunikation, Kreditwirtschaft, Versicherungswirtschaft, Köln 2013 (zit. als: *Bearbeiter*, in: KK-KartellR, Bd. 4).
- Komendera, Wolfram*, Normenkonflikte zwischen EWG- und BRD-Recht – insbesondere indirekte Kollisionen, Diss. Heidelberg 1974.
- König, Doris*, Die Übertragung von Hoheitsrechten im Rahmen des europäischen Integrationsprozesses – Anwendungsbereich und Schranken des Art. 23 des Grundgesetzes, Berlin 2000.
- König, Doris/Kleinlein, Thomas*, Gesetzgebung, in: Schulze, Reiner/Janssen, André/Kadelbach, Stefan (Hrsg.), Europarecht. Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 4. Aufl., Baden-Baden 2020, § 2.
- König, Julia*, Der Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, Baden-Baden 2011.
- Konstadinides, Theodore*, Dealing with Parallel Universes: Antinomies of Sovereignty and the Protection of National Identity in European Judicial Discourse, YEL 34 (2015), S. 127–169.
- Kopp/Ramsauer*, Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar, hrsg. v. Ramsauer, Ulrich, 25. Aufl., München 2024 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG).
- Korte, Stefan/Repkewitz, Ulrich/Schulze-Werner, Martin* (Hrsg.), Kommentar zur Gewerbeordnung. Gewerberechtlicher Teil und Kommentar der Ausführungsverordnungen. Bd. 2 – §§ 29–35b GewO, Stand: 345. Aktualisierungslieferung September 2024, Hürth (zit. als: *Bearbeiter*, in: Korte/Repkewitz/Schulze-Werner, GewO).
- Kössinger, Winfried*, Die Durchführung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im Bundesstaat, Bund/Länder-Verhältnis und Europäisches Gemeinschaftsrecht, Berlin 1989.
- Kovar, Robert*, Droit communautaire et droit procédural national, CDE 13 (1977), S. 230–244.
- Ders.*, Voies de droit ouvertes aux individus devant les instances nationales en cas de violation des normes et décisions du droit communautaire, in: Institut d'études européennes/Université libre de Bruxelles (Hrsg.), Les recours des individus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen, Brüssel 1978.

- Ders.*, „Le règlement est directement applicable dans tout État membre“: certes mais encore, in: de Gove-Valdeyron, Nathalie/Blanquet, Marc (Hrsg.), *Mélanges en l'honneur du Professor Joël Molinier* (Festschrift für Joël Molinier), Paris 2012, S. 355–372.
- Kraft, Ingo*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im deutschen Rechtsverständnis, BayVBl. 2007, S. 577–581.
- Kral, Richard*, National normative implementation of EC regulations. An exceptional or rather common matter?, E.L. Rev. 33 (2008), S. 243–256.
- Kramme, Malte*, Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten im Zivilverfahrensrecht – Grundsatz des Unionsrechts oder Phantom?, in: Behme, Caspar/Fervers, Matthias/Hofmann, Franz/Maute, Lena/Röder, Erik/Sattler, Andreas/Schmidt, Patrick/Seibl, Maximilian (Hrsg.), *Perspektiven einer europäischen Privatrechtswissenschaft*, Baden-Baden 2017, S. 407–443.
- Krass, Bart/Nylund, Anna*, Aspects of Procedural Autonomy, in: dies. (Hrsg.), *Procedural Autonomy across Europe*, Cambridge 2020, S. 1–12.
- Krapp, Isabelle Béatrice*, Die Abweichungskompetenzen der Länder im Verhältnis zum Vorrang des Bundesrechts gemäß Art. 31 GG, Berlin 2015.
- Krauss, Rupprecht von*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Hamburg 1955.
- Krauß, Hans-Peter*, Das Prinzip begrenzter Ermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des EWG-Vertrages, Berlin 1991.
- Krenzler, Horst Günter* (Begr.)/Herrmann, Christoph/Niestedt, Marian (Hrsg.), EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, Stand: 23. EL April 2024, München (zit. als: *Bearbeiter*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht).
- Křepelka, Filip*, Distribution of competences in the European Union according to the Constitution of Europe: a Czech view, in: Niedbotek, Matthias/Zemánek, Jiří, *Continuing the European Constitutional Debate. German and Czech Contributions from a Legal Perspective*. Deutsche und tschechische Beiträge aus rechtlicher Sicht, Berlin 2008, S. 257–272.
- Ders.*, Transformations of Directives into Regulations: Towards a More Uniform Administrative Law?, EPL 27 (2021), S. 781–805.
- Krieger, Kai*, Die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung des deutschen Rechts, Münster 2005.
- Krislov, Samuel/Ehlermann, Claus-Dieter/Weiler, Joseph*, The Political Organs and the Decision-Making Process in the United States and the European Community, in: Cappelletti, Mauro/Secombe, Monica/Weiler, Joseph (Hrsg.), *Integration Through Law. Europe and the American Federal Perspective*. Vol. 1: Methods, Tools and Institutions. Book 2: Political Organs, Integration Techniques and Judicial Process, Berlin/New York 1986, S. 3–110.
- Kristjánsdóttir, Margrét Vala*, Good Administration as a Fundamental Right, Icelandic Review of Politics and Administration 9 (2013), S. 237–255.
- Kritzer, Ina*, Datenschutzrechtliche Pflichten, Sanktionsregime und Selbstbelastungsfreiheit. Mitwirkungspflichten nach der DS-GVO und das Spannungsverhältnis zum nemo tenetur-Grundsatz bei der Verhängung von Bußgeldern, Baden-Baden 2022.
- Kröger, Malte*, Unabhängigkeitsregime im europäischen Verwaltungsverbund. Eine europä- und verfassungsrechtliche Untersuchung unionsrechtlicher Organisationsregelungen für Mitgliedstaaten anhand von Regulierungsagenturen, Datenschutzbehörden sowie statistischen Ämtern, Baden-Baden 2020.
- Kröll, Thomas*, Artikel 290 und 291 AEUV – Neue vertragliche Grundlagen der Rechtsetzung durch die Europäische Kommission, in: Debus, Alfred/Kruse, Franziska/Peters,

- Alexander/Schröder, Hanna/Seifert, Olivia/Sicko, Corinna/Stirn, Isabel (Hrsg.), *Verwaltungsrechtsraum Europa*. 51. Assistententagung Öffentliches Recht, Baden-Baden 2011, S. 195–211.
- Krommendijk, Jasper*, Is there light on the horizon? The distinction between „*Rewe effectiveness*“ and the principle of effective judicial protection in Article 47 of the Charter after *Orizzonte*, CML Rev. 53 (2016), S. 1395–1418.
- Kronenberger, Vincent*, Quand „mise en œuvre“ rime avec „champ d’application“: la Cour précise les situations qui relèvent de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne dans le contexte de l’application du ne bis in idem. CJUE, 26 février 2013, Hans Åkerberg Fransson, aff. C-617/10, R.A.E. – L.E.A. 2013, S. 147–160.
- Krönke, Christoph*, *Die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten der Europäischen Union*, Tübingen 2013.
- Ders.*, Öffentliches Digitalwirtschaftsrecht. Grundlagen – Herausforderungen und Konzepte – Perspektiven, Tübingen 2020.
- Ders.*, Kryptoverwaltungsrecht. Das spezifische Aufsichtsregime für Kryptowerte nach der MiCAR?, RD i 2024, S. 1–10.
- Ders.*, Vertragsverletzungsverfahren, in: Karpenstein, Ulrich/Kotzur, Markus Tobias-Vasel, Johann Justus (Hrsg.), *Handbuch Rechtsschutz in der Europäischen Union*, 4. Aufl., München 2024, § 6.
- Kruis, Tobias*, *Der Anwendungsvorrang des EU-Rechts in Theorie und Praxis. Seine Durchsetzung in Deutschland. Eine theoretische und empirische Untersuchung anhand der Finanz- und Verwaltungsgerichte und Behörden*, Tübingen 2013.
- Kube, Hanno*, Gesetzgebungskompetenzen im Verwaltungsrecht, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), *Handbuch des Verwaltungsrechts*. Bd. III. Verwaltung und Verfassungsrecht, Heidelberg 2022, § 80.
- Kugelmann, Dieter*, Grundrechte, in: Niedobitek, Matthias (Hrsg.), *Europarecht. Grundlagen und Politiken der Union*, 2. Aufl., Berlin/Boston 2020, § 4.
- Kühling, Jürgen*, Grundrechte, in: Bogdandy, Armin von/Bast, Jürgen (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg 2009, S. 657–704.
- Ders.*, Die richtlinienkonforme und die verfassungskonforme Auslegung im Öffentlichen Recht, JuS 2014, S. 481–490.
- Kühling, Jürgen/Buchner, Benedikt* (Hrsg.), *Datenschutz-Grundverordnung/BDSG. Kommentar*, 4. Aufl., München 2024 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Kühling/Buchner, DSGVO/BDSG).
- Kühling, Jürgen/Martini, Mario/Heberlein, Johanna/Kühl, Benjamin/Nink, David/Weinzierl, Quirin/Wenzel, Michael*, *Die Datenschutz-Grundverordnung und das nationale Recht. Erste Überlegungen zum innerstaatlichen Regelungsbedarf*, Münster 2016.
- Kulartz, Hans-Peter/Kus, Alexander/Portz, Norbert/Prieß, Hans-Joachim* (Hrsg.), *Kommentar zum GWB-Vergaberecht*, 4. Aufl., Köln 2016 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Kulartz u. a., *GWB-Vergaberecht*).
- Kumm, Mattias*, Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe, CML Rev. 36 (1999), S. 351–386.
- Ders.*, Constitutionalising Subsidiarity in Integrated Markets: The Case of Tobacco Regulation in the European Union, ELJ 12 (2006), S. 503–533.
- Kuner, Christopher/Bygrave Lee A./Docksey, Christopher* (Hrsg.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Commentary*, Oxford 2020.

- Kutzscher, Dirk Martin*, Der grenzüberschreitende Sachverhalt in der Rechtsprechung des EuGH und deren Auswirkungen auf die Freizügigkeit der Unionsbürger, Frankfurt a.M. u.a. 2011.
- Ladenburger, Clemens*, Evolution oder Kodifikation eines allgemeinen Verwaltungsrechts in der EU, in: Trute, Hans-Heinrich/Groß, Thomas/Röhl, Hans Christian/Möllers, Christoph (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts, Tübingen 2008, S. 107–133.
- Lambers, Hans-Jürgen*, Subsidiarität in Europa – Allheilmittel oder juristische Leerformel?, EuR 1993, S. 229–242.
- Lampert, Thomas/Niejahr, Nina/Kübler, Johanna/Weidenbach, Georg*, EG-KartellVO. Praxiskommentar zur Verordnung (EG) Nr. 1/2003, Heidelberg 2004.
- Landmann/Rohmer*, GewO. Bd. I. Gewerbeordnung, hrsg. v. Marcks, Peter u.a., Stand: 92. EL Dezember 2023 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Landmann/Rohmer).
- Lang, Rudi*, Fall 2 – Der Fleischdrehspieß, in: Brzezinski-Hofmann, Katja/Lang, Alexander (Hrsg.), Praktische Fallbeispiele zum Lebensmittelrecht, Frankfurt a.M. 2022, S. 23–42.
- Lange, Friederike*, Verschiebungen im europäischen Grundrechtssystem?, NVwZ 2014, S. 169–174.
- Langenbacher, Katja/Donath, Philipp B.*, Europarechtliche Methodenlehre, in: Langenbacher, Katja (Hrsg.), Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht, 5. Aufl., Baden-Baden 2022, § 1.
- Langenfeld, Charlotte*, Die Autonomie des Unionsrechts in der EuGH-Rechtsprechung, Tübingen 2024.
- Langenfeld, Christine*, Zur Direktwirkung von EG-Richtlinien, DÖV 1992, S. 955–965.
- Larenz, Karl*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., Berlin u.a. 1991.
- Latzel, Clemens*, Die Anwendungsbereiche des Unionsrechts, EuZW 2015, S. 658–664.
- Lecheler, Helmut*, Das Subsidiaritätsprinzip. Strukturprinzip einer europäischen Union, Berlin 1993.
- Ders.*, Allgemeine Grundsätze des Unionsrechts, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Bd. VI/1, Heidelberg 2010, § 158.
- Leczykiewicz, Dorota*, „Effective judicial protection“ of human rights after Lisbon: should national courts be empowered to review EU secondary law?, E.L. Rev. 35 (2010), S. 326–348.
- Lehr, Stefan*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union. Nationaler einstweiliger Verwaltungsrechtsschutz im Widerstreit von Gemeinschaftsrecht und nationalem Verfassungsrecht, Heidelberg 1997.
- Ders.*, Kapitel 9 – Subsidiarität, in: Bergmann, Jan/Lenz, Christofer (Hrsg.), Der Amsterdamer Vertrag. Eine Kommentierung der Neuerungen des EU- und EG-Vertrages, Köln 1998, S. 199–216.
- Leible, Stefan/Domröse, Ronny*, Die primärrechtskonforme Auslegung, in: Riesenhuber, Karl (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 4. Aufl., Berlin/Boston 2021, § 8.
- Leisner-Egensperger, Anna*, Vertrauensschutz und Rückwirkungsverbot, in: Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund. Bd. III. Allgemeine Lehren der Grundrechte, 2. Aufl., München 2022, § 89.
- Dies.*, Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung, in: Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen

- Staatenverbund. Bd. III. Allgemeine Lehren der Grundrechte, 2. Aufl., München 2022, § 90.
- Leloup, Mathieu/Spieker, Luke Dimitrios*, Rethinking primacy's effects: On creating, avoiding and filling legal vacuums in the national legal system, CML Rev. 61 (2024), S. 913–958.
- Lenarts, Koen*, Regulating the regulatory process: „delegation of powers“ in the European Community, E.L. Rev. 18 (1993), S. 23–49.
- Ders.*, Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights, EUConst 8 (2012), S. 375–403.
- Ders.*, The Charter of Fundamental Rights: Scope of Application and Methods of Interpretation, in: De Rome à Lisbonne: les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins. Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi, hrsg. v. Kronenberger, Vincent/D'Alessio, Maria Teresa/Placco, Valerio, Brüssel 2013, S. 107–143.
- Ders.*, The Decentralised Enforcement of EU Law: The Principles of Equivalence and Effectiveness, in: Scritti in onore di Giuseppe Tesauro. Bd. II, Neapel 2014, S. 1057–1085.
- Lenaerts, Koen/Corthaut, Tim*, Of birds and hedges: the role of primacy in invoking norms of EU Law, E.L. Rev. 31 (2006), S. 287–315.
- Lenaerts, Koen/Gutman, Kathleen/Nowak, Janek Tomasz*, EU Procedural Law, 2. Aufl., Oxford 2023.
- Lenaerts, Koen/Rüth, Alexandra*, Dogmatik des europäischen Grundrechtsschutzes, RdA 2022, S. 273–280.
- Lenaerts, Koen/Van Nuffel, Piet*, European Union Law, 3. Aufl., London 2011.
- Lenaerts, Koen/Verhoeven, Amaryllis*, Towards a Legal Framework for Executive Rule-Making in the EU? The Contribution of the New Comitology Decision, CML Rev. 37 (2000), S. 645–686.
- Lenz, Carl Otto/Borchardt, Klaus-Dieter* (Hrsg.), EU-Verträge Kommentar, EUV/AEUV/GRCh, 6. Aufl., Köln 2013 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Lenz/Borchardt, EU-Verträge).
- Lenz, Miriam*, Horizontal what? Back to basics, E.L. Rev. 25 (2000), S. 509–522.
- Lepsius, Oliver*, Grundrechtspluralismus in Europa, in: Masing, Johannes/Jestaedt, Matthias/Capitant, David/Le Divellec, Armel (Hrsg.), Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa. Grundrechtecharta – Grundrechtsbindung – Vertrauensschutz, Tübingen 2015, S. 47–65.
- Lerche, Peter*, Vorbehalt des Gesetzes und Wesentlichkeitstheorie, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Bd. III. Allgemeine Lehren II, 3. Aufl., Heidelberg 2009, § 62.
- Leschke, Martin/Möstl, Markus*, Die Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit: Wirksame Kompetenzschränken der Europäischen Union?, in: Heine, Klaus/Kerber Wolfgang (Hrsg.), Zentralität und Dezentralität von Regulierung in Europa, Stuttgart 2007, S. 77–105.
- Leske, Kevin O./Schweitzer, Dan*, Frustrated with Preemption: Why Courts Should Rarely Displace State Law Under the Doctrine of Frustration Preemption, N.Y.U. Ann. Surv. Am. L. 65 (2010), S. 585–610.
- Leupold, Andreas/Wiebe, Andreas/Glossner, Silke* (Hrsg.), IT-Recht. Recht, Wirtschaft und Technik der digitalen Transformation, 4. Aufl., München 2021 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Leupold/Wiebe/Glossner, IT-Recht).

- Lewinski, Kai von/Pohl, Dirk*, Auskunfteien nach der europäischen Datenschutzreform. Brüche und Kontinuitäten der Rechtslage, ZD 2018, S. 17–23.
- Liebscher, Marc/Zoll, Fryderyk* (Hrsg.), Einführung in das polnische Recht, München 2005.
- Lindner, Josef Franz*, Grundrechtsschutz gegen gemeinschaftsrechtliche Öffnungsklauseln – zugleich ein Beitrag zum Anwendungsbereich der EU-Grundrechte, EuZW 2007, S. 71–75.
- Ders.*, Das bundesstaatliche Prinzip, in: Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund. Bd. I. Grundlagen und Grundbegriffe des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl., München 2022, § 16.
- Lippert, André*, Die begrenzte Anerkennung – der EuGH sichert seine Kompetenz. Zugleich ein Beitrag zur Diskussion um gegenseitige Anerkennung und Herkunftslandprinzip. Anmerkung zum Urteil in der Rs. C-330/03 (Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos/Administración del Estrado), EuR 2007, S. 631–642.
- Ders.*, Der grenzüberschreitende Sachverhalt im Unionsrecht. Eine Analyse anhand der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu den Kontrollkompetenzen, Tübingen 2013.
- Loewenheim, Ulrich/Meessen, Karl/Riesenkampff, Alexander/Kersting, Christian/Meyer-Lindemann, Hans Jürgen* (Hrsg.), Kartellrecht. Kommentar zum Deutschen und Europäischen Recht, 4. Aufl., München 2020 (zit. als: *Bearbeiter*, in: LMRKM, KartellR).
- Löhnig, Martin*, „Nachschieben von Gründen“. Probleme bei der Anwendung des neuen § 114 S. 2 VwGO, JA 1998, S. 700–704.
- Lohse, Eva Julia*, Einräumung von Verwaltungsermessen durch unionsrechtliche Richtlinien. Zur Interpretation der Umsetzungsvorgaben in Richtlinien am Beispiel von Art. 24 Abs. 1 2008/50/EG (Luftqualitätsrichtlinie), Die Verwaltung 46 (2013), S. 221–256.
- Dies.*, Rechtsangleichungsprozesse in der Europäischen Union. Instrumente, Funktionsmechanismen und Wirkparameter effektiver Harmonisierung, Tübingen 2017.
- Dies.*, Begründung im Verwaltungsverfahren, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts. Bd. IV. Status des Einzelnen und Verfahren, Heidelberg 2022, § 111.
- Lorenzen, Jacqueline*, Grundlagen des Europarecht (Teil II): Europäische Grundfreiheiten, JURA 2021, S. 607–618.
- Dies.*, Grundlagen des Europarechts (Teil III): Europäische Gesetzgebung, JURA 2021, S. 745–757.
- Dies.*, Grundlagen des Europarecht (Teil IV): Europäische Verwaltung, JURA 2021, S. 1426–1438.
- Louis, Jean Victor*, Compétences des Etats membres dans la mise en œuvre du règlement, CDE 7 (1971), S. 628–640.
- Ludwig, Stephan*, Zur Anwendung des Vorsorgeprinzips beim Risikomanagement. Beispielhafte Anordnung bzgl. Lebensmittel mit Ethylenoxid bzw. 2-Chlorethanol, LMuR 2023, S. 435–449.
- Ludwig, Thomas Claus*, Zum Verhältnis zwischen Grundrechtecharta und allgemeinen Grundsätzen – die Binnenstruktur des Art. 6 EUV n.F., EuR 2011, S. 715–734.
- Ludwigs, Markus*, Die Bundesnetzagentur auf dem Weg zur Independent Agency? Europarechtliche Anstöße und verfassungsrechtliche Grenzen, Die Verwaltung 44 (2011), S. 41–74.

- Ders.*, Die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten. Euphemismus oder Identitätsfaktor?, NVwZ 2018, S. 1417–1422.
- Ders.*, Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte. Dogmatische Grundlagen, verfassungsrechtlicher Rahmen und europarechtliche Herausforderungen, DÖV 2020, S. 405–415.
- Ders.*, Europäisierung des Verwaltungsrechts, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts. Bd. I. Grundstrukturen des deutschen Verwaltungsrechts, Heidelberg 2021, § 8.
- Ders.*, Europäischer Verwaltungsverbund, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts. Bd. II. Grundstrukturen des europäischen und internationalen Verwaltungsrechts, Heidelberg 2021, § 36.
- Ders.*, Verwaltung als Teil der nationalen Identität, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts. Bd. II. Grundstrukturen des europäischen und internationalen Verwaltungsrechts, Heidelberg 2021, § 44.
- Ders.*, Dogmatische Grundlagen und Typologie behördlicher Entscheidungsspielräume, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts. Bd. V. Maßstäbe und Handlungsformen im deutschen Verwaltungsrecht, Heidelberg 2023, § 124.
- Ders.*, Richtlinienwirkungen zwischen Privaten nach dem Thelen Technopark-Urteil des EuGH, in: Zur Verwirklichung eines vereinten Europas. Festschrift für Rudolf Streinz zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Pechstein, Matthias/Weiß, Wolfgang u. a., München 2023, S. 263–273.
- Ludwigs, Markus/Pascher, Tobias/Sikora, Patrick*, Das Bankenunion-Urteil als judikativer Kraftakt des BVerfG – Wegweisendes zu Kontrollvorbehalten und Europäischem Verwaltungsrecht (Teil I), EWS 2020, S. 1–7.
- Ludwigs, Markus/Sikora, Patrick*, Der Vorrang des Unionsrechts unter Kontrollvorbehalt des BVerfG, EWS 2016, S. 121–131.
- Dies.*, Grundrechtsschutz im Spannungsfeld von Grundgesetz, EMRK und Grundrechtecharta, JuS 2017, S. 385–393.
- Mader, Oliver*, Verteidigungsrechte im Europäischen Verwaltungsverfahren. Herkunft, Inhalt und Grenzen grundrechtlicher Verfahrensgarantien im unmittelbaren Vollzug sowie die Folgen ihrer Verletzung, unter besonderer Berücksichtigung der externen Finanzkontrolle, Baden-Baden 2006.
- Magiera, Siegfried*, Durchsetzung des Europarechts, in: Schulze, Reiner/Janssen, André/Kadelbach, Stefan (Hrsg.), Europarecht. Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 4. Aufl., Baden-Baden 2020, § 13.
- Ders.*, Rechtsakte und Rechtsetzung der Union, in: Niedobitek, Matthias (Hrsg.), Europarecht. Grundlagen und Politiken der Union, 2. Aufl., Berlin/Boston 2020, § 7.
- Mangold, Anna Katharina*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht. Die Europäisierung der deutschen Rechtsordnung in historisch-empirischer Sicht, Tübingen 2011.
- Mann, Thomas/Sennekamp, Christoph/Uechtritz, Michael* (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz. Großkommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 2019 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG).
- Mall, Julia*, Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte. Artikel 51 Abs. 1 S. 1 GRCh und das Protokoll Nr. 30 über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich, Frankfurt a. M. u. a. 2012.
- Mancini, G. Federico/Keeling, David T.*, Democracy and the European Court of Justice, Modern Law Rev. 57 (1994), S. 175–190.

- Manssen, Gerrit* (Hrsg.), Telekommunikations- und Multimediarecht. Ergänzbare Kommentar zum Telekommunikationsgesetz, Telemediengesetz, Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, De-Mail-Gesetz, einschließlich Gesetzes- und Verordnungstexte und europäischer Vorschriften, Stand: 50. Lfg. Oktober 2024, Köln (zit. als: *Bearbeiter*, in: Manssen, Telekommunikations- und Multimediarecht).
- Marley, Elizabeth*, Healing a Fractured Preemption Doctrine: The Impact of *Merck Sharp & Dohme Corp. v. Albrecht* on Impossibility Preemption Defenses, *Fordham L. Rev.* 89 (2020), S. 265–300.
- Marquard, Lennart*, Aufgaben- und Leistungsgrenzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Zur Dogmatik administrativer Letztentscheidungsbefugnisse unter Berücksichtigung des bundesverfassungsgerichtlichen Rotmilan-Beschlusses, Berlin 2024.
- Marsch, Nikolaus*, Maßstäbe der Verwaltung unter dem Einfluss des Unionsrechts, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts. Bd. V. Maßstäbe und Handlungsformen im deutschen Verwaltungsrecht, Heidelberg 2023, § 125.
- Marschner, Rolf/Lesting, Wolfgang/Stahmann, Rolf*, Freiheitsentziehung und Unterbringung. Materielles Recht und Verfahrensrecht, 6. Aufl., 2019.
- Martenczuk, Bernd*, Die differenzierte Integration und die föderale Struktur der Europäischen Union, *EuR* 2000, S. 351–364.
- Martens, Sebastian A. E.*, Methodenlehre des Unionsrechts, Tübingen 2013.
- März, Wolfgang*, Bundesrecht bricht Landesrecht. Eine staatsrechtliche Untersuchung zu Artikel 31 des Grundgesetzes, Berlin 1989.
- Masing, Johannes*, Einheit und Vielfalt des Europäischen Grundrechtsschutzes, *JZ* 2015, S. 477–487.
- Matthews, Jud*, Proportionality review in administrative law, in: Rose-Ackerman, Susan/Lindseth, Peter L./Emerson, Blake (Hrsg.), *Comparative Administrative Law*, 2. Aufl., Cheltenham/Northampton 2017, S. 405–419.
- Matthies, Heinrich*, Zur Nachprüfungsbefugnis des Gerichtshofs der Montanunion, *ZaöRV* 1955, S. 427–450.
- Maturana, Simón*, Unionsrechtlicher Einfluss auf das Kartellverwaltungsverfahren der Mitgliedstaaten, *EuZW* 2024, S. 645–651.
- Maurer, Hartmut/Waldhoff, Christian*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl., München 2024.
- Mayen, Thomas*, Unabhängige Verwaltungsbehörden in der europäischen Mehrebenen-Verbundverwaltung, in: Umwelt und Planung. Anwalt im Dienst von Rechtsstaat und Demokratie. Festschrift für Klaus-Peter Dolde zum 70. Geburtstag, München 2014, S. 39–65.
- Mayer, Franz C.*, Die drei Dimensionen der Europäischen Kompetenzdebatte, *ZaöRV* 2001, S. 577–640.
- Ders.*, Die Rückkehr der Europäischen Verfassung? Ein Leitfaden zum Vertrag von Lissabon, *ZaöRV* 2007, S. 1141–1217.
- Ders.*, Kompetenzverteilung, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts. Bd. II. Grundstrukturen des europäischen und internationalen Verwaltungsrechts, Heidelberg 2021, § 33.
- Mayer, Franz C./Wendel, Mattias*, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Europarechts, in: Hatje, Armin/Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.), *Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht*, 2. Aufl., Baden-Baden 2022, § 4.

- Mayer, Heinz/Kucsko-Stadlmayer, Gabriele/Stöger, Karl, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 11. Aufl., Wien 2015.
- Medina Guerrero, Manuel, El derecho a conocer los algoritmos utilizados en la toma de decisiones. Aproximación desde la perspectiva del derecho fundamental a la protección de datos personales, *Teoría y Realidad Constitucional* 49 (2022), S. 141–171.
- Mehdi, Rostane/Brosset, Estelle, De quoi le droit de l'Union est-il le nom? A propos du droit de l'Union en tant que droit commun des États membres, in: Bonnet, Baptiste (Hrsg.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Issy-les-Moulineaux 2016.
- Megret, Colette, Les droits propres des personnes en droit communautaire et leur protection par les juridictions des États membres, *JDI* 103 (1976), S. 367–391.
- Meier-Beck, Peter, De iudicando ultra vires, *EuZW* 2020, S. 519–524.
- Meisterernst, Andreas, *Lebensmittelrecht*, 2. Aufl., München 2024.
- Meisterernst, Andreas/Haber, Bernd, *Praxiskommentar Health & Nutrition Claims*, Stand: 45. EL April 2024, Hamburg.
- Meisterernst, Andreas/Neusch, Anna, Anmerkung zu OVG Hamburg, Beschl. v. 8.6. 2022 – 3 Bs 263/21, *ZLR* 2022, S. 528–535.
- Melnik, Roman S., Административное усмотрение: понятие, виды и условия правомерности применения (Administrative Discretion: Concept, Types and Conditions of Application Eligibility), *Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан (Bulletin of Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan)* 1 (2021), S. 35–47.
- Meltzer, Daniel J., Preemption and Textualism, *Mich. L. Rev.* 112 (2013), S. 1–57.
- Mendes, Joana, Bounded Discretion in EU Law: A Limited Judicial Paradigm in a Changing EU, *Modern Law Rev.* 80 (2017), S. 443–472.
- Merschmann, Alexander, *Staatliche Information über lebensmittelrechtliche Beanstandungen während laufender Verfahren*, Berlin 2019.
- Metallinos, Alexander S., *Die europarechtskonforme Auslegung*, Münster 1995.
- Metaxas, Antonis, Recovery Obligations and the Limits of National Procedural Autonomy. Note on Case C-235/05, *Commission of the European Communities v. French Republic*, *EStAL* 2007, S. 407–415.
- Metzger, Axel, *Extra legem, intra ius: Allgemeine Rechtsgrundsätze im Europäischen Privatrecht*, Tübingen 2009.
- Meyer, Alfred Hagen/Strein, Rudolf (Hrsg.), *LFGB – BasisVO – HCVO. Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch, Basis-Verordnung (EG) Nr. 178/2002, Health ClaimVO 1924/2006. Kommentar*, 2. Aufl., München 2012 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Meyer/Strein, *LFGB – BasisVO – HCVO*).
- Meyer, Frank, Unternehmenssanktionsverfahren und nemo tenetur-Schutz nach der EU-Grundrechtecharta, *NZWiSt* 2022, S. 99–106.
- Meyer, Jürgen/Hölscheidt, Sven (Hrsg.), *Nomos-Kommentar Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 5. Aufl., Baden-Baden 2019 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Meyer/Hölscheidt, *GRCh*).
- Meyer, Klaus, Die neue EU-Kontroll-Verordnung (VO (EU) 2017/625). Auswirkungen auf die amtliche Lebensmittelüberwachung – eine kleine Übersicht, *Lebensmittelchemie* 74 (2020), S. 120–122.
- Meyer, Stephan, Landesrechtliche Legaldefinitionen der „Anonymisierung“ im Anwendungsbereich der DS-GVO. Kompetenzziele und inhaltliche Vereinbarkeit mit Unionsrecht, *ZD* 2021, S. 669–674.

- Miąsik, Dawid/Szwarc, Monika*, Primacy and direct effect – still together: Popławski II, Case C-573/17, Criminal proceedings against Daniel Adam Popławski, Judgement of the Court of Justice (Grand Chamber) of 24 June 2019, EU:C:2019:530, CML Rev. 58 (2021), S. 571–590.
- Michael, Lothar*, Konzeptionen und Methoden einer auf Staat und Verfassung bezogenen Rechtswissenschaft, in: Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund. Bd. I. Grundlagen und Grundbegriffe des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl., München 2022, § 3.
- Mir Puigpelat, Oriol*, Die Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts im Europäischen Verwaltungsverbund, in: Schneider, Jens-Peter/Caballero, Francisco Velasco (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsverbunds. Ergebnisse einer deutsch-spanischen Forschergruppe, Die Verwaltung, Beiheft 8/2009, Berlin 2009, S. 177–210.
- Mišćenić, Emilia/Hoffmann, Anna-Lena*, The Role of Opening Clauses in Harmonization of EU Law: Example of the EU's General Data Protection Regulation (GDPR), ECLIC 2020, S. 44–61.
- Mischensky, Luca*, Der Schutz der nationalen Identität in der EU. Unter besonderer Berücksichtigung der Verfassungen Deutschlands, Polens, Frankreichs und Österreichs, Wien 2020.
- Mittag, Vincent*, Der Hängebeschluss bei europarechtlich determinierten Verfahrensgegenständen. Am Beispiel einer artenschutzrechtlichen Ausnahmegenehmigung, NVwZ 2024, S. 1148–1152.
- Moersch, Wolfram*, Leistungsfähigkeit und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips. Eine rechtsdogmatische und rechtspolitische Studie, Berlin 2001.
- Möllers, Christoph*, Durchführung des Gemeinschaftsrechts. Vertragliche Dogmatik und theoretische Implikationen, EuR 2002, S. 483–516.
- Ders.*, Tertiäre exekutive Rechtsetzung im Europarecht, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Schöndorf-Haubold, Bettina (Hrsg.), Der Europäische Verwaltungsverbund. Formen und Verfahren der Verwaltungszusammenarbeit in der EU, Tübingen 2008, S. 293–318.
- Ders.*, Materielles Recht – Verfahrensrecht – Organisationsrecht. Zu Theorie und Dogmatik dreier Dimensionen des Verwaltungsrechts, in: Trute, Hans-Heinrich/Groß, Thomas/Röhl, Hans Christian/Möllers, Christoph (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts, Tübingen 2008, S. 489–512.
- Möllers, Christoph/Achenbach, Jelena von*, Die Mitwirkung des Europäischen Parlaments an der abgeleiteten Rechtsetzung der Europäischen Kommission nach dem Lissabonner Vertrag, EuR 2011, S. 39–61.
- Möllers, Thomas M.J.*, Juristische Methodenlehre, 5. Aufl., München 2023.
- Molot, Henry L.*, Administrative Discretion and Current Judicial Activism, Ottawa L. Rev. 11 (1979), S. 337–370.
- Molsberger, Philipp*, Das Subsidiaritätsprinzip im Prozess europäischer Konstitutionalisierung, Berlin 2009.
- Monsees, Carolin*, Behördliches Informationshandeln im Lebensmittelbereich, Berlin 2018.
- Moos, Flemming/Rothkegel, Tobias*, Nutzung von Scoring-Diensten im Online-Versandhandel. Scoring-Verfahren im Spannungsfeld von BDSG, AGG und DS-GVO, ZD 2016, S. 561–568.
- Morvillo, Maria/Weimer, Maria*, Who shapes the CJEU regulatory jurisprudence? On the epistemic power of economic actors and ways to counter it, ELO 1 (2022), S. 510–548.

- Möschel, Wernhard*, Subsidiaritätsprinzip und europäisches Kartellrecht, NJW 1995, S. 281–285.
- Möstl, Markus*, Vertrag von Lissabon. Einführung und Kommentierung. Konsolidierte Fassung der Verträge und deutsche Begleitgesetzgebung, München 2010.
- Ders.*, Bundesstaat und Staatenverbund. Staats- und Verfassungsrecht im Föderalismus, Paderborn u. a. 2012.
- Ders.*, Europäische Befugnisnormen als Herausforderung für die deutsche Verwaltung, in: ders. (Hrsg.), Rechtsdurchsetzung im Lebensmittelrecht. Überwachung und Strafrecht im Fokus, Frankfurt a. M. 2018, S. 47–68.
- Ders.*, Behördliche Maßnahmen bei Verstößen und Verdachtsfällen – was folgt aus Art. 137, 138 der neuen Kontrollverordnung?, ZLR 2019, S. 770–783.
- Ders.*, Staat – der deutsche Bundesstaat in der EU, in: Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund. Bd. I. Grundlagen und Grundbegriffe des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl., München 2022, § 1.
- Ders.*, Verfassung – das Grundgesetz und der bundesstaatliche/unionale Verfassungsverbund, in: Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund. Bd. I. Grundlagen und Grundbegriffe des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl., München 2022, § 2.
- Ders.*, Staatsgewalt in Bund und Ländern unionale Hoheitsgewalt, die exekutivföderalistische Grundstruktur der Bundesrepublik und der EU, in: Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund. Bd. I. Grundlagen und Grundbegriffe des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl., München 2022, § 8.
- Ders.*, Gesundheitsschädlichkeit und Vorsorgeprinzip. Behördliche Befugnisse und unternehmerische Pflichten bei Anwendung des Vorsorgeprinzips (Art. 7 BasisVO) im Kontext von Entscheidungen zur Lebensmittelsicherheit (Art. 14 BasisVO), LMuR 2022, 513–519.
- Ders.*, Der schwindende Einfluss der EU-Grundfreiheiten auf das Lebensmittelrecht – Bestandsaufnahme, Gründe, Perspektiven, in: Zur Verwirklichung eines vereinten Europas. Festschrift für Rudolf Streinz zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Pechstein, Matthias/Weiß, Wolfgang u. a., München 2023, S. 629–631.
- Müller, Hans-Martin/Richter, Bettina/Ziekow, Jan*, Handbuch Zuwendungsrecht. Rechtsgrundlagen – Verfahren – Rechtsschutz, München 2017.
- Müller, Hermann*, Die Aufhebung von Verwaltungsakten unter dem Einfluß des Europarechts, Berlin 2000.
- Müller, Marian*, Die Öffnungsklauseln der Datenschutzgrundverordnung. Ein Beitrag zur Europäischen Handlungsformenlehre, Diss. Münster 2018.
- Müller, Timotheus*, Die Europäisierung der Verwaltungsverfahrensgesetze in Deutschland und Spanien, Tübingen 2019.
- Müller-Henneberg, Hans/Schwartz, Gustav* (Begr.)/Hootz, Christian (Hrsg.), Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Europäisches Kartellrecht. Gemeinschaftskommentar, 9. Lieferung, VO 1/2003, Köln u. a. 2004 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Müller-Henneberg/Schwartz/Hootz, GK GWB und Europäisches KartellR, VO 1/2003).
- Müller-Ibold, Till*, Die Begründungspflicht im europäischen Gemeinschaftsrecht und im deutschen Recht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung, Frankfurt a. M. 1990.

- von Münch/Kunig, Grundgesetz. Kommentar, hrsg. v. Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus. Bd. 1 – Art. 1–69, 7. Aufl., München 2021, Bd. 2 – Art. 70–146, 7. Aufl., München 2021. (zit. als: *Bearbeiter*, in: v. Münch/Kunig, GG).
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1, §§ 1–240 BGB, Allg-PersönlR, ProstG, AGG, hrsg. v. Sacke, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limperg, Bettina, 9. Aufl., München 2021 (zit. als: *Bearbeiter*, in: MüKo BGB, Bd. 1).
- Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, hrsg. v. Heermann, Peter/Schlingloff, Jochen, Bd. 1, 3. Aufl., München 2020 (zit. als: *Bearbeiter*, in: MüKo Lauterkeitsrecht, Bd. 1).
- Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht. Bd. 1/1 – Europäisches Wettbewerbsrecht, hrsg. v. Sacke/Franz Jürgen/Bien, Florian/Meier-Beck, Peter/Montag, Frank, 4. Aufl., München 2023, Bd. 2 – Deutsches Wettbewerbsrecht, hrsg. v. Sacke/Franz Jürgen/Meier-Beck, Peter, 4. Aufl., München 2022 (zit. als: *Bearbeiter*, in: MüKo WettbR).
- Munding, Christoph-David, Das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz im Rechtssystem der Europäischen Union. Überlegungen zur Rechtsnatur und Quellenhermeneutik der unionalen Rechtsschutzgarantie sowie zur Wirksamkeit des Systems primären Individualrechtsschutzes gegen normative EG-Rechtsakte, Berlin 2010.
- Münkler, Laura, Der Beurteilungsspielraum als dogmatischer Knotenpunkt, DÖV 2021, S. 615–623.
- Nees, Daniel, Hybrides Unionsrecht. Die völkervertragliche Ergänzung der Europäischen Integration am Beispiel der Maßnahmen zur Eurorettung, Baden-Baden 2020.
- Nehl, Hans Peter, Europäisches Verwaltungsverfahren und Gemeinschaftsverfassung. Eine Studie gemeinschaftsrechtlicher Verfahrensgrundsätze unter besonderer Berücksichtigung „mehrstufiger“ Verwaltungsverfahren, Berlin 2002.
- Nelson, Caleb, Preemption, Va. L. Rev. 86 (2000), S. 225–305.
- Nettesheim, Martin, Auslegung und Fortbildung nationalen Rechts im Lichte des Gemeinschaftsrechts, AöR 119 (1994), S. 261–293.
- Ders., Der Grundsatz der einheitlichen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts, in: Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, hrsg. v. Randelzhofer, Albrecht/Scholz, Rupert/Wilke, Dieter, München 1995, S. 447–468.
- Ders., Die konsoziative Föderation von EU und Mitgliedstaaten, ZEuS 2002, S. 507–539.
- Ders., Die Kompetenzordnung im Vertrag über eine Verfassung für Europa, EuR 2004, S. 511–546.
- Ders., Normenhierarchien im EU-Recht, EuR 2006, S. 737–772.
- Ders., Kompetenzen, in: Bogdandy, Armin von/Bast, Jürgen (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg 2009, S. 389–439.
- Ders., Subsidiarität durch politische Verhandlung – Art. 5 Abs. 3 EUV als Verständigungsauftrag, in: König, Doris/Uwer, Dirk (Hrsg.), Grenzen europäischer Normgebung. EU-Kompetenzen und Europäische Grundrechte, Hamburg 2015, S. 35–53.
- Neun, Andreas/Lubitzsch, Katharina, EU-Datenschutz-Grundverordnung – Behördenvollzug und Sanktionen, BB 2017, S. 1538–1544.
- Neuvonen, Päivi J./Ziegler, Katja S., General principles in the EU legal order: past, present and future directions, in: Ziegler, Katja S./Neuvonen, Päivi J./Moreno-Lax, Violeta (Hrsg.), Research Handbook on General Principles in EU Law. Constructing Legal Orders in Europe, Cheltenham 2022, S. 7–24.

- Nguyen, Alexander*, Die zukünftige Datenschutzaufsicht in Europa – Anregungen für den Trilog zu Kap. VI bis VII der DS-GVO, ZD 2015, S. 265–270.
- Nicolaides, Phedon/Geilmann, Maria*, What is Effective Implementation of EU Law?, MJ 19 (2012), S. 383–399.
- Nicolaysen, Gert*, Zur Theorie von den implied powers in den Europäischen Gemeinschaften, EuR 1966, S. 129–142.
- Ders.*, Historische Entwicklungslinien des Grundrechtsschutzes in der EU, in: Heselhaus, Sebastian M./Nowak, Carsten (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2. Aufl., München 2020, § 1.
- Niedobitek, Matthias*, Kollisionen zwischen EG-Recht und nationalem Recht, VerwArch 92 (2001), S. 58–80.
- Ders.*, Der Vorrang des Unionsrechts, in: ders./Zemánek, Jiří, Continuing the European Constitutional Debate. German and Czech Contributions from a Legal Perspective. Deutsche und tschechische Beiträge aus rechtlicher Sicht, Berlin 2008, S. 63–104.
- Ders.*, Entwicklung und allgemeine Grundsätze, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Bd. VI/1, Heidelberg 2010, § 159.
- Nieto-Garrido, Eva*, Possible Developments of Article 298 TFEU: Towards an Open, Efficient and Independent European Administration, EPL 18 (2012), S. 373–397.
- Nöhmer, Sabrina*, Das Recht auf Anhörung im europäischen Verwaltungsverfahren, Tübingen 2013.
- Nothdurft, Jörg*, Die Rückerstattungsanordnung nach § 32 GWB – Fragen und Antworten zu einer guten Idee, in: Festschrift für Joachim Bornkamm zum 65. Geburtstag, hrsg. v. Büscher, Wolfgang/Erdmann, Willi/Haedicke, Maximilian/Köhler, Helmut/Loschelder, Michael, München 2014, S. 247–266.
- Nowak, Carsten*, Grundrechtsberechtigte und Grundrechtsadressaten, in: Heselhaus, Sebastian M./Nowak, Carsten (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2. Aufl., München 2020, § 9.
- Ders.*, Europäisches Verwaltungsrecht und Grundrechte, in: Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. Aufl., Baden-Baden 2022, § 12.
- Nußberger, Angelika*, Das Verhältnismäßigkeitsprinzip als Strukturprinzip richterlichen Entscheidens in Europa, NVwZ-Beilage 2013, S. 36–44.
- Nusser, Julian*, Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte. Vorgaben für die Auslegung von Art. 51 Abs. 1 S. 1 EuGrCh, Tübingen 2011.
- Öberg, Jacob*, The rise of the procedural paradigm: judicial review of EU legislation in vertical competence disputes, EUConst 13 (2017), S. 248–280.
- Ders.*, Subsidiarity as a Limit to the Exercise of EU Competences, YEL 36 (2017), S. 391–420.
- Obermayer, Klaus/Funke-Kaiser, Michael* (Hrsg.), VwVfG. Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 6. Aufl., Hürth 2021 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG).
- Obwexer, Walter*, Die EU-rechtliche Determinierung mitgliedstaatlicher Kompetenzen, in: ders./Happacher, Esther/Baroncelli, Stefania/Palermo, Francesco (Hrsg.), EU-Mitgliedschaft und Südtirols Autonomie, Wien 2015, S. 1–44.
- Ders.*, Kontrolle und Interpretation der Kompetenzverteilung in der EU, in: Gamper, Anna/Bußjäger, Peter/Karlhofer, Ferdinand/Pallaver, Günther/Obwexer, Walter (Hrsg.), Föderale Kompetenzverteilung in Europa, Baden-Baden 2016, S. 693–734.

- Ders.*, Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts – neueste Entwicklungen, in: Zur Verwirklichung eines vereinten Europas. Festschrift für Rudolf Streinz zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Pechstein, Matthias/Weiß, Wolfgang u. a., München 2023, S. 321–330.
- Odudu, Okeoghene*, Article 81(3), discretion and direct effect, *E.C.L.R.* 23 (2002), S. 17–25.
- Oeter, Stefan*, Die Kontrolldichte hinsichtlich unbestimmter Begriffe und des Ermessens, in: Frowein, Jochen Abr. (Hrsg.), Die Kontrolldichte bei der gerichtlichen Überprüfung von Handlungen der Verwaltung, Berlin u. a. 1993, S. 266–277.
- Ohler, Christoph*, Der institutionelle Vorbehalt des Gesetzes, *AöR* 131 (2006), S. 336–377.
- Ders.*, Grundrechtliche Bindungen der Mitgliedstaaten nach Art. 51 GRCh, *NVwZ* 2013, S. 1433–1438.
- Ders.*, Europäisches und nationales Verwaltungsrecht, in: Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. Aufl., Baden-Baden 2022, § 9.
- Öhlinger, Theo*, Verfassungsfragen einer Mitgliedschaft zur Europäischen Union. Ausgewählte Abhandlungen, Wien/New York 1999.
- Ders.*, Legalitätsprinzip und Europäische Integration. Zur Gesetzesbindung des Verwaltungshandelns aus der Sicht des EU-Beitritts, in: 75 Jahre Bundesverfassung. Festschrift aus Anlaß des 75. Jahrestages der Beschlußfassung über das Bundes-Verfassungsgesetz, hrsg. v. Österreichische Parlamentarische Gesellschaft, Wien 1995, S. 635–654.
- Öhlinger, Theo/Eberhard, Harald/Potacs, Michael*, EU-Recht und staatliches Recht. Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich, 8. Aufl., Wien 2023.
- Oldenbourg, Andreas*, Die unmittelbare Wirkung von EG-Richtlinien im innerstaatlichen Bereich, München 1984.
- Ollinger, Gustav*, Nachvollziehende Verfahrenskontrolle im EU-Beihilfenrecht. Zur unionsgerichtlichen Überprüfung komplexer wirtschaftlicher Bewertungen der EU-Beihilfeaufsicht, Tübingen 2019.
- Oppermann, Thomas* (Begr.)/*Classen, Claus Dieter/Nettesheim, Martin*, Europarecht. Ein Studienbuch, 9. Aufl., München 2021.
- Oreschnik, Bernhard*, Verhältnismäßigkeit und Kontrolldichte. Eine Analyse der Rechtsprechung des EuGH zu den Grundrechten und Grundfreiheiten, Wiesbaden 2019.
- Örtgies, Thilo*, Rechtliches Risikomanagement im Lebensmittelrecht. Die (ordnungs-)rechtliche Steuerung sicherer Lebensmittel im Kontext verfassungs- und unionsrechtlicher Anforderungen, Baden-Baden 2019.
- Ortlep, Rolf/Verhoeven, Maartje*, Anmerkung zu EuGH Urt. v. 26.9.2013 – C-509/11, AB 2014/120, S. 879–880.
- Ossenbühl, Fritz*, Gedanken zur Kontrolldichte in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, in: Rechtsstaat zwischen Sozialgestaltung und Rechtsschutz. Festschrift für Konrad Redeker zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Bender, Bernd/Breuer, Rüdiger/Ossenbühl, Fritz/Sendler, Horst, München 1993, S. 55–70.
- Ders.*, Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes, in: Isensee, Josef/Kirchhof Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts. Bd. V. Rechtsquellen, Organisation, Finanzen, 3. Aufl., Heidelberg 2007, § 101.
- Oster, Jan*, Normative Ermächtigungen im Regulierungsrecht. Eine vergleichende Untersuchung behördlicher Entscheidungsspielräume in der deutschen und amerikanischen Netzinfrastrukturregulierung, Baden-Baden 2010.
- Östlund, Allison*, Effectiveness versus Procedural Protection. Tensions triggered by the EU law mandate of *ex officio* review, Baden-Baden 2019.

- Dies.*, Effective judicial protection – to what effect and at whose service?, E.L. Rev. 47 (2022), S. 175–199.
- Otto, Nicholas*, Die Vielfalt unionaler Rechtsetzungsverfahren, Tübingen 2022.
- Paal, Boris*, Sanktion durch behördliche Öffentlichkeitsinformation – eine datenschutzrechtliche Betrachtung, K&R 2020, S. 8–13.
- Paal, Boris/Kieß, Fabian*, Ausweitung von Sektoruntersuchungen durch § 32f GWB-E: Gebotene Komplettierung oder Paradigmenwechsel?, NZKart 2022, S. 678–684.
- Paal, Boris/Pauly, Daniel* (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung. Bundesdatenschutzgesetz, 3. Aufl., München 2021 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Paal/Pauly, DSGVO/BDSG).
- Pabel, Katharina*, Unionsrechtliche Einwirkungen auf das Verwaltungsverfahren, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts. Bd. IV. Status des Einzelnen und Verfahren, Heidelberg 2022, § 115.
- Dies.*, Justizgewährungsanspruch und faires Verfahren, in: Grabenwarter, Christoph (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz, 2. Aufl., Baden-Baden 2022, § 25.
- Pache, Eckhard*, Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum. Zur Einheitlichkeit administrativer Entscheidungsfreiräume und zu deren Konsequenzen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren – Versuch einer Modernisierung, Tübingen 2001.
- Ders.*, Grundfreiheiten, in: Schulze, Reiner/Janssen, André/Kadelbach, Stefan (Hrsg.), Europarecht. Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 4. Aufl., Baden-Baden 2020, § 10.
- Ders.*, Begriff, Geltungsgrund und Rang der Grundrechte der EU, in: Heselhaus, Sebastian M./Nowak, Carsten (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2. Aufl., München 2020, § 7.
- Pagenkopf, Martin*, Zum Einfluß des Gemeinschaftsrechts auf nationales Wirtschaftsverwaltungsrecht – Versuch einer praktischen Einführung, NVwZ 1993, S. 216–225.
- Panara, Carlo*, Subsidiarity v. Autonomy in the EU, EPL 28 (2022), S. 269–296.
- Papadileris, Vicky*, Das Erfordernis des grenzüberschreitenden Bezugs im Recht der Marktfreiheiten, JuS 2011, S. 123–128.
- Papadopoulou, Lina*, Vom Prinzip des „Vorrangs“ zur pluralistischen Auffassung der Rechtsquellen. Vortrag am Institut für Europäische Verfassungswissenschaften der FernUniversität in Hagen vom 1. März 2010, online abrufbar unter: <https://epflicht.ulb.uni-muenster.de/download/pdf/246580?originalFilename=true> (Abrufdatum: 27.3.2025).
- Papier, Hans-Jürgen*, Das Subsidiaritätsprinzip – Bremse des europäischen Zentralismus?, in: Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee, hrsg. v. Depenheuer, Otto/Heintzen, Markus/Jestaedt, Matthias/Axer, Peter, Heidelberg 2007, S. 691–705.
- Ders.*, Rechtsschutzgarantie gegen die öffentliche Gewalt, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts. Bd. VIII. Grundrechte: Wirtschaft, Verfahren, Gleichheit, 3. Aufl., Heidelberg 2010, § 177.
- Parchomiuk, Jerzy*, Abuse of Discretionary Powers in Administrative Law. Evolution of the Judicial Review Models: from „Administrative Morality“ to the Principle of Proportionality, Časopis pro právní vědu a praxi 26 (2018), S. 453–478.
- Parejo Alfonso, Luciano*, El principio de la autonomía institucional y procedimental de los estados miembros de la Unión Europea, A&C 50 (2012), S. 171–204.
- Pascher, Tobias*, Umgekehrter Vollzug im Europäischen Verwaltungsrecht. Die Anwendung mitgliedstaatlichen Rechts durch die Europäische Zentralbank als Herausforderung, Tübingen 2023.

- Pastor-Merchante, Fernando*, The Overlap Between the Principles of Effectiveness and Effective Judicial Protection in Union Law, in: Izquierdo-Sans, Cristina/Martínez-Capdevilla, Carmen/Noguiera-Guastavino, Magdalena (Hrsg.), *Fundamental Rights Challenges. Horizontal Effectiveness, Rule of Law and Margin of National Appreciation*, Cham 2021, S. 211–228.
- Paulson, Stanley L.*, Zum Problem der Normenkonflikte, ARSP 1980, S. 487–506.
- Payandeh, Mehrdad*, Das unionsverfassungsrechtliche Rechtsstaatsprinzip, JuS 2021, S. 481–489.
- Pechstein, Matthias*, EU-Prozessrecht. Mit Aufbaumustern und Prüfungsübersichten, 4. Aufl., Tübingen 2011.
- Pechstein, Matthias/Drechsler, Carola*, Die Auslegung und Fortbildung des Primärrechts, in: Riesenhuber, Karl (Hrsg.), *Europäische Methodenlehre*, 4. Aufl., Berlin/Boston 2021, § 7.
- Peers, Steve/Hervey, Tamara/Kenner, Jeff/Ward, Angela* (Hrsg.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Oxford/Portland 2014 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Peers u. a., *The EU Charter of Fundamental Rights*).
- Pereira, João Nuno/Zenthöfer, Jochen*, Einführung in das luxemburgische Recht, München 2017.
- Pernice, Ingolf*, Der Schutz nationaler Identität in der Europäischen Union, AöR 136 (2011), S. 185–221.
- Pescatore, Pierre*, Das Zusammenwirken der Gemeinschaftsrechtsordnung mit den nationalen Rechtsordnungen, EuR 1970, S. 307–323.
- Ders.*, L'Ordre Juridique des Communautés Européennes. Etude des sources du droit communautaire, Liège 1975.
- Ders.*, The Doctrine of „Direct Effect“: An Infant Disease of Community Law, E.L. Rev. 8 (1983), S. 155–177.
- Ders.*, Mit der Subsidiarität leben. Gedanken zu einer drohenden Balkanisierung der Europäischen Gemeinschaft, in: Festschrift für Ulrich Everling, hrsg. v. Due, Ole/Lutter, Marcus/Schwarze, Jürgen, Baden-Baden 1995, Bd. II, S. 1071–1094.
- Peters, Anne*, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, Berlin 2001.
- Petersen, Niels*, Verhältnismäßigkeit, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), *Handbuch des Verwaltungsrechts*. Bd. III. Verwaltung und Verfassungsrecht, Heidelberg 2022, § 73.
- Peuker, Enrico*, Unionsrechtliche Regelungskompetenzen im Bereich der nationalen Sicherheit. Zur Auslegung von Art. 4 Abs. 2 S. 3 EUV unter kritischer Würdigung der EuGH-Rechtsprechung, EuR 2023, S. 535–562.
- Pietzcker, Jost*, Zuständigkeitsordnung und Kollisionsrecht im Bundesstaat, in: Isensee, Josef/Kirchhof Paul (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*. Bd. VI. Bundesstaat, 3. Aufl., Heidelberg 2008, § 134.
- Pfeffer, Kristin*, Das Recht auf eine gute Verwaltung. Art. II–101 der Grundrechtecharta des Vertrages über eine Verfassung für Europa, Baden-Baden 2006.
- Pieper, Stefan Ulrich*, Subsidiarität. Ein Beitrag zur Begrenzung der Gemeinschaftskompetenzen, Köln u. a. 1994.
- Pirker, Benedikt*, Grundrechtsschutz im Unionsrecht zwischen Subsidiarität und Integration. Zur Anwendung der Unionsgrundrechte auf die Mitgliedstaaten, Baden-Baden 2018.

- Plath, Kai-Uwe* (Hrsg.), DSGVO/BDSG. Kommentar zu DSGVO, BDSG und Datenschutzbestimmungen von TMG und TKG, 4. Aufl., Köln 2023 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Plath, DSGVO/BDSG).
- Pohlmann, Petra*, Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 3.5.2011 – C-375/09 – Tele2 Polska, LMK 2011, 320463.
- Poscher, Ralf*, Geteilte Missverständnisse. Theorien der Rechtsanwendung und des Beurteilungsspielraums der Verwaltung – zugleich eine Kritik an der normativen Ermächtigungslehre, in: Öffentliches Recht im offenen Staat. Festschrift für Rainer Wahl zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Appel, Ivo/Hermes, Georg/Schönberger, Christoph, Berlin 2011, S. 527–551.
- Ders.*, Beurteilungsspielraum, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts. Bd. V. Maßstäbe und Handlungsformen im deutschen Verwaltungsrecht, Heidelberg 2023, § 129.
- Potacs, Michael*, Einfluss des EU-Rechts auf das nationale Verwaltungsrecht, in: Hummer, Waldemar/Obwexer, Walter (Hrsg.), 10 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs. Bilanz und Ausblick, Wien 2006, S. 241–256.
- Ders.*, Effet utile als Auslegungsgrundsatz, EuR 2009, S. 465–488.
- Prechal, Sacha*, Does direct effect still matter?, CML Rev. 37 (2000), S. 1047–1069.
- Dies.*, Adieu a la Directive?, EUConst 1 (2005), S. 481–494.
- Dies.*, Directives in EC Law, 2. Aufl., Oxford 2005.
- Dies.*, Competence Creep and General Principles of Law, REALaw 3(1) (2010), S. 5–22.
- Dies.*, Europeanisation of National Administrative Law, in: Jans, Jan H./Prechal, Sacha/Widdershoven, Rob (Hrsg.), Europeanisation of Public Law, 2. Aufl., Groningen 2015, S. 39–70.
- Prechal, Sacha/Widdershoven, Rob*, Redefining the Relationship between ‚Rewe-effectiveness‘ and Effective Judicial Protection, REALaw 4(2) (2011), S. 31–50.
- Prechal, Sacha/Widdershoven, Rob/Jans, Jan H.*, Introduction, in: Jans, Jan H./Prechal, Sacha/Widdershoven, Rob (Hrsg.), Europeanisation of Public Law, 2. Aufl., Groningen 2015, S. 3–36.
- Prek, Miro/Lefèvre, Silvère*, „Administrative Discretion“, „Power of Appraisal“ and „Margin of Appraisal“ in Judicial Review Proceedings Before the General Court, CML Rev. 56 (2019), S. 339–380.
- Preßlein, David*, Der absolute Anwendungsvorrang des Unionsrechts als Garantie der Gleichheit der Mitgliedstaaten in der Europäischen Union?, EuR 2022, S. 688–711.
- Prete, Luca/Smulders, Ben*, The Coming of Age of Infringement Proceedings, CML Rev. 47 (2010), S. 9–61.
- Preuß, Axel*, Auswirkungen der neuen Kontroll-VO (EU) 2017/625 auf die amtliche Lebensmittelkontrolle, in: Verein zur Förderung der Forschungsstelle für Europäisches und Deutsches Lebens- und Futtermittelrecht an der Philipps-Universität zu Marburg e.V. (Hrsg.), Standards und Kontrolle, Frankfurt a. M. 2018, S. 47–57.
- Proelß, Alexander*, Raum und Umwelt im Völkerrecht, in: ders. (Hrsg.), Völkerrecht, 9. Aufl., Berlin/Boston 2024, 5. Abschnitt, S. 553–697.
- Ders.*, Bundesverfassungsgericht und überstaatliche Gerichtsbarkeit. Prozedurale und prozessuale Mechanismen zur Vermeidung und Lösung von Jurisdiktionskonflikten, Tübingen 2014.
- Prokopf, Kai Heinrich*, Das gemeinschaftsrechtliche Rechtsinstrument der Richtlinie. Eine rechtsdogmatische Untersuchung des Art. 249 Abs. 3 EGV und Art. 161 Abs. 3 EAGV, Berlin 2007.

- Prütting, Jens*, Rechtsgebietsübergreifende Normenkollisionen. Ein Lösungsansatz am Beispiel der Schnittstelle von Zivil- und Sozialversicherungsrecht im Gesundheitswesen, Tübingen 2020.
- Pühs, Wolfgang*, Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht. Formen und Grenzen eines effektiven Gemeinschaftsrechtsvollzugs und Überlegungen zu seiner Effektivierung, Berlin 1997.
- Pullner, Sebastian*, Behördliche Maßnahmen bei Verstößen und Verdachtsfällen gemäß Art. 137, 138 KontrollVO sowie § 39 LFGB n.F., BayZR 2023, S. 54–65.
- Pünder, Hermann*, Vergaberecht, in: Ehlers, Dirk/Fehling, Michael/Pünder, Hermann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht. Bd. 1, 4. Aufl., Heidelberg 2019, § 17.
- Ders.*, Polizei- und Ordnungsrecht, in: Ehlers, Dirk/Fehling, Michael/Pünder, Hermann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht. Bd. 3, 4. Aufl., Heidelberg 2021, § 69.
- Pünder, Hermann/Schellenberg, Martin* (Hrsg.), Vergaberecht. GWB/VgV/VSVgV/SektVO/VOB/A/KonzVgV/UVgO/Haushaltsrecht/Öffentliches Preisrecht, Handkommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 2019 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Pünder/Schellenberg, Vergaberecht).
- Quabeck, Christian*, Dienende Funktion des Verwaltungsverfahrens und Prozeduralisierung, Tübingen 2010.
- Rabe, Dominik*, Der „Verwaltungsakt“ nach deutschem und nach spanischem Recht. Anforderungen an eine europäische Einzelfallentscheidung, Hamburg 2012.
- Rabe, Hans-Jürgen*, 50 Jahre NJW: Die Europäisierung der Rechtsordnung, NJW 1997, S. 2631–2635.
- Ders.*, Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten, NJW 2013, S. 1407–1408.
- Raschauer, Bernhard*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Wien 2021.
- Rauber, Jochen*, Kompensation durch Verfahren. Zu Formen, Notwendigkeit und Grenzen der Prozeduralisierung im Verwaltungs- und Verfassungsrecht, Tübingen 2024.
- Ravluševičius, Pavelas*, The Primacy and Supremacy Clauses of European Union Law and their application in the Legal Order of the Republic of Lithuania. As cláusulas de primazia e supremacia do Direito Comunitário Europeu e sua aplicação no ordenamento jurídico da República da Lituânia, R. Fac. Dir. Univ. São Paulo 112 (2017), S. 303–322.
- Rbib, Abdelkader*, Beurteilungsspielräume im Europäischen Verwaltungsrecht am Beispiel des Migrations- und Umweltrechts. Zu Letztentscheidungsrechten und -kompetenzen im mehrdimensionalen System der Europäischen Union und ihren Auswirkungen auf die mitgliedstaatliche Verfahrensautonomie, Berlin 2023.
- Redeker/von Oertzen*, Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar, bearb. v. Redeker, Martin/Kothe, Peter/Nicolai, Helmut von, 17. Aufl., Stuttgart 2022 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Redeker/v. Oertzen, VwGO).
- Reich, Norbert*, Der Effektivitätsgrundsatz im EU-Verbraucherrecht – die Bedeutung des Art. 47 Charta der Grundrechte der EU, VuR 2012, S. 327–334.
- Reimer, Franz*, „... einfach wieder die Folgerungsweise des Polizeistaates“. Zur Unterscheidung von Aufgaben und Befugnissen im Polizeirecht, in: Verfassungsstaatlichkeit im Wandel. Festschrift für Thomas Würtenberger zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Heckmann, Dirk/Schenke Ralf P./Sydow, Gernot, Berlin 2013, S. 1047–1065.
- Ders.*, Das Parlamentsgesetz als Steuerungsmittel und Kontrollmaßstab, in: Voßkuhle, Andreas/Eifert, Martin/Möllers, Christoph (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts. Bd. I, 3. Aufl., München 2022, § 11.

- Reimer, Philipp*, Verwaltungsdatenschutzrecht. Das neue Recht für die behördliche Praxis, Baden-Baden 2019.
- Ders.*, Wechselwirkungen von Verfassungs- und Verwaltungsrecht, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts. Bd. I. Grundstrukturen des deutschen Verwaltungsrechts, Heidelberg 2021, § 10.
- Reissner, Hans-Martin*, Die Autonomie der Unionsrechtsordnung, Tübingen 2023.
- Remmert, Barbara*, Verfassungs- und verwaltungsrechtsgeschichtliche Grundlagen des Übermaßverbotes, Heidelberg 1995.
- Dies.*, Die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 IV 1 GG, JURA 2014, S. 906–915.
- Rengeling, Hans-Werner*, Rechtsgrundsätze beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Köln u. a. 1977.
- Ders.*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationaler Rechtsschutz – unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und deutscher Gerichte, in: Das Europa der zweiten Generation. Gedächtnisschrift für Christoph Sasse, hrsg. v. Bieber, Roland/Nickel, Dietmar, Bd. I, Baden-Baden 1981, S. 197–214.
- Ders.*, Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft. Bestandsaufnahme und Analyse der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Schutz der Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze, München 1993.
- Ders.*, Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht – wechselseitige Einwirkungen, VVDStRL 53 (1994), S. 202–239.
- Ders.*, Gesetzgebungszuständigkeit, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts. Bd. VI. Bundesstaat, 3. Aufl., Heidelberg 2008, § 135.
- Ders.*, Effektiver Rechtsschutz in der Europäischen Union, in: Verfassung und Verwaltung in Europa. Festschrift für Jürgen Schwarze zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Becker, Ulrich/Hatje, Armin/Potacs, Michael/Wunderlich, Nina, Baden-Baden 2014, S. 735–750.
- Rengeling, Hans-Werner/Szczekalla, Peter*, Grundrechte in der Europäischen Union. Charta der Grundrechte und Allgemeine Rechtsgrundsätze, Köln u. a. 2004.
- Reuß, Hermann*, Das Ermessen. Versuch einer Begriffsklärung, DVBl. 1953, S. 585–589.
- Rhinow, René A.*, Verwaltungsermessen im modernen Staat – Landesbericht Schweiz –, in: Bullinger, Martin (Hrsg.), Verwaltungsermessen im modernen Staat. Landesberichte und Generalbericht der Tagung für Rechtsvergleichung 1985 in Göttingen, Baden-Baden 1986, S. 51–77.
- Ricke, Klaus-Peter*, Präventive Maßnahmen bei der Ausfuhr von Gütern, Münster 2010.
- Ricken, Robin*, Beurteilungsspielräume und Ermessen im Vergaberecht. Zur Dogmatik der Entscheidungsspielräume öffentlicher Auftraggeber, Baden-Baden 2014.
- Rideau, Joël*, Le rôle des États membres dans l'application du droit communautaire, AFDI 18 (1972), S. 864–903.
- Rieckhoff, Henning*, Der Vorbehalt des Gesetzes im Europarecht, Tübingen 2007.
- Riedel, Christan G.H.*, Die Grundrechtsprüfung durch den EuGH. Systematisierung, Analyse und Kontextualisierung der Rechtsprechung nach Inkrafttreten der EU-Grundrechtecharta, Tübingen 2020.
- Riemer, Boris*, Vorrang des Unionsrechts – ein praktisches Beispiel im Lebensmittelrecht. Anmerkung zu VG Augsburg, Urt. v. 14.3.2022 – Au 9 K 22.84, LMuR 2022, S. 484–485.
- Riesenhuber, Karl*, Die Auslegung, in: ders. (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 4. Aufl., Berlin/Boston 2021, § 10.

- Ritzer, Christoph*, Europäische Kompetenzordnung. Reform der Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten durch den Vertrag über eine Verfassung für Europa, Baden-Baden 2006.
- Rixen, Stephan*, Rechtsweggarantie, in: Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund. Bd. IV. Die einzelnen Grundrechte, 2. Aufl., München 2022, § 131.
- Rodríguez Iglesias, Gil Carlos*, Zu den Grenzen der verfahrensrechtlichen Autonomie der Mitgliedstaaten bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts, EuGRZ 1997, S. 289–295.
- Roffael, Esther/Wallau, Rochus*, Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 30.6.2022 – C-51/21, LMuR 2022, S. 422–424.
- Rojszczak, Marcin*, National security in a digital Europe, E.L. Rev. 48 (2023), S. 544–566.
- Rösch, Franziska*, Zur Rechtsformenwahl des europäischen Gesetzgebers im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – Von der Richtlinie zur Verordnung. Exemplifiziert anhand des Lebensmittelrechts und des Pflanzenschutzmittelrechts, Berlin 2013.
- Rossi, Alfredo/Rossi, Giovanni/Rosamilia, Alfonso/Micheli, Massimo Renato*, Official controls on food safety: Competent Authority measures, IJFS 9(2) (2020), S. 125–131.
- Roßnagel, Alexander* (Hrsg.), Das neue Datenschutzrecht. Europäische Datenschutz-Grundverordnung und deutsche Datenschutzgesetze, Baden-Baden 2018 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Roßnagel, Das neue Datenschutzrecht).
- Roth, Anna*, Die allgemeine Lebensmittelüberwachung als Instrument des Verbraucherschutzes. Eine systematische Darstellung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage und der Organisationsstrukturen in Nordrhein-Westfalen, Stuttgart 2009.
- Röthel, Anne*, Die Konkretisierung von Generalklauseln, in: Riesenhuber, Karl (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 4. Aufl., Berlin/Boston 2021, § 11.
- Rottenwallner, Thomas*, Das Ermessen – die verlockende Zauberformel des Verwaltungsrechts, VR 2019, S. 397–411.
- Royla, Pascal/Lackhoff, Klaus*, Die innerstaatliche Beachtlichkeit von EG-Richtlinien und das Gesetzmäßigkeitsprinzip, DVBl. 1998, S. 1116–1121.
- Ruffert, Matthias*, Rights and remedies in European Community Law: A comparative view, CML Rev. 34 (1997), S. 307–336.
- Ders.*, Schlüsselfragen der Europäischen Verfassung der Zukunft. Grundrechte – Institutionen – Kompetenzen – Ratifizierung, EuR 2004, S. 165–201.
- Ders.*, Von der Europäisierung des Verwaltungsrechts zum Europäischen Verwaltungsverbund, DÖV 2007, S. 761–770.
- Ders.*, Institutionen, Organe und Kompetenzen – der Abschluss eines Reformprozesses als Gegenstand der Europarechtswissenschaft, in: Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (Hrsg.), Der Reformvertrag von Lissabon, EuR Beiheft 1/2009, Baden-Baden 2009, S. 31–49.
- Ruffert, Matthias/Grischek, Friederike/Schramm, Moritz*, Europarecht im Examen: Grundfragen und Organisationsstruktur, JuS 2019, S. 974–978.
- Ruiz Fabri, Hélène*, Is There a Case – Legally and Politically – for Direct Effect of WTO Obligations?, EJIL 25 (2014), S. 151–173.
- Rupp, Hans Heinrich*, Kommentare zur Verwaltungsgerichtsordnung, AöR 88 (1963), S. 479–494.
- Rupp, Jürgen-Johann*, Nachschieben von Gründen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, Heidelberg 1987.

- Rüthers, Bernd/Fischer, Christian/Birk, Axel, Rechtstheorie und Juristische Methodenlehre, 12. Aufl., München 2022.
- Ryu, Jee-Tai, Nachholen der Begründung, Nachschieben von Gründen, Konversion von Verwaltungsakten. Versuch einer Abgrenzung dieser Rechtsfiguren im Rahmen des Bundesverwaltungsverfahrensgesetzes, Regensburg 1989.
- Sachs, Bärbel, Die Ex-officio-Prüfung durch die Gemeinschaftsgerichte, Tübingen 2008.
- Sachs, Bärbel/Pelz, Christian (Hrsg.), Außenwirtschaftsrecht, 3. Aufl., Heidelberg 2024 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Sachs/Pelz, AußenwirtschaftsR).
- Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 9. Aufl., München 2021 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Sachs, GG).
- Säcker, Franz Jürgen/Körber, Torsten (Hrsg.), Kommentar TKG – TTDsG, 4. Aufl., Frankfurt a. M. 2023 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Säcker/Körber, TKG/TTDsG).
- Safjan, Marek/Düsterhaus, Dominik, A Union of Effective Judicial Protection: Addressing a Multi-level Challenge through the Lens of Article 47 CFREU, YEL 33 (2014), S. 3–40.
- Sagmeister, Holger M., Ist die Gewährung eines subjektiven Rechts Voraussetzung für die unmittelbare Anwendbarkeit von EU-Recht?, ZEuS 2011, S. 1–33.
- Sánchez Blázquez, Víctor Manuel, La necesaria clarificación conceptual y terminológica sobre la comprobación en la liquidación tributaria: una aproximación a partir de la nueva LGT, Crónica tributaria 110 (2004), S. 133–155.
- Sandhu, Aqilah, Grundrechtsunitarisierung durch Sekundärrecht. Zur Reichweite des mitgliedstaatlichen Grundrechtsschutzes im Anwendungsbereich von Öffnungsklauseln am Beispiel des europäischen Datenschutzsekundärrechts, Tübingen 2021.
- Sarmiento, Daniel, Who's afraid of the Charter? The Court of Justice, national courts and the new framework of fundamental rights protection in Europe, CML Rev. 50 (2013), S. 1267–1304.
- Sauer, Heiko, Vorrang ohne Hierarchie. Zur Bewältigung von Kollisionen zwischen Rechtsordnungen durch Rangordnungsnormen, Bindungsnormen, Derogationsnormen und Kollisionsnormen, Rechtstheorie 44 (2013), S. 503–539.
- Saurer, Johannes, Der Einzelne im europäischen Verwaltungsrecht. Die institutionelle Ausdifferenzierung der Verwaltungsorganisation der Europäischen Union in individueller Perspektive, Tübingen 2014.
- Ders., Der kompetenzrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Recht der Europäischen Union, JZ 2014, S. 281–286.
- Schaefer, Christoph, Die Ermächtigung von Mitgliedstaaten bei ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeit: Regelwidrigkeit in der Kompetenzordnung?, EuR 2008, S. 721–736.
- Schaefer, Jan Philipp, Bindung der vollziehenden Gewalt, in: Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund. Bd. III. Allgemeine Lehren der Grundrechte, 2. Aufl., München 2022, § 76.
- Schaller, Werner, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 10.4.2003 – Rs. C-276/01, EuZW 2003, S. 671–672.
- Scharf, Daniel, Die Kompetenzordnung im Vertrag von Lissabon – Zur Zukunft Europas: Die Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, Beiträge zum Europa- und Völkerrecht, Heft 3, Januar 2009, online abrufbar unter: https://opendata.uni-halle.de/bitstream/1981185920/70942/1/iwr_276_1028.pdf (Abrufdatum: 27.3.2025).

- Schantz, Peter/Wolff, Heinrich Amadeus*, Das neue Datenschutzrecht. Datenschutz-Grundverordnung und Bundesdatenschutzgesetz in der Praxis, München 2017.
- Schenke, Ralf P.*, Das Nachschieben von Gründen nach dem 6. VwGO-Änderungsgesetz, *VerwArch* 90 (1999), S. 232–266.
- Ders.*, Die Garantie eines wirksamen Rechtsschutzes in Art. 47 Abs. 1 Grundrechtecharta, in: Staat, Verwaltung und Rechtsschutz. Festschrift für Wolf-Rüdiger Schenke zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Baumeister, Peter/Roth, Wolfgang/Ruthig, Josef, Berlin 2011, S. 305–327.
- Schenke, Wolf-Rüdiger*, Das Nachschieben von Gründen im Rahmen der Anfechtungsklage, *NVwZ* 1988, S. 1–13.
- Ders.*, Polizei- und Ordnungsrecht, 12. Aufl., Heidelberg 2023.
- Ders.*, Verwaltungsprozessrecht, 18. Aufl., Heidelberg 2023.
- Scherzberg, Arno*, Die innerstaatlichen Wirkungen von EG-Richtlinien, *JURA* 1993, S. 225–232.
- Scheuing, Dieter H.*, Europarechtliche Impulse für innovative Ansätze im deutschen Verwaltungsrecht, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns, Baden-Baden 1994, S. 289–354.
- Ders.*, Europäisierung des Verwaltungsrechts – Zum mitgliedstaatlichen Verwaltungsvollzug des EG-Rechts am Beispiel der Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen, *Die Verwaltung* 34 (2001), S. 107–143.
- Ders.*, Zur Grundrechtsbindung der EU-Mitgliedstaaten, *EuR* 2005, S. 162–191.
- Scheurle, Klaus-Dieter/Mayen, Thomas* (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz. Kommentar, 3. Aufl., München 2018 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Scheurle/Mayen, TKG).
- Schilling, Michael*, Konkretisierungskompetenz und Konkretisierungsmethoden im Europäischen Privatrecht, Berlin 2009.
- Schilling, Theodor*, Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen, Berlin 1994.
- Schima, Bernhard*, Das Subsidiaritätsprinzip im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Wien 1994.
- Ders.*, Die Beurteilung des Subsidiaritätsprinzips durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, *ÖJZ* 1997, S. 761–770.
- Schladebach, Marcus*, Rechtsanwendungsungleichheit im Mehrebenensystem, *NVwZ* 2018, S. 1241–1248.
- Schlösser, Jürgen P.*, Die Sperrwirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts. Mitgliedstaatliche Spielräume im „harmonisierten“ Umweltrecht, Baden-Baden 2002.
- Schmahl, Stefanie*, Grundrechtsschutz im föderalen Europa, in: Härtel, Ines (Hrsg.), Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt. Bd. IV. *Föderalismus in Europa und der Welt*, Heidelberg 2012, § 88.
- Dies.*, Entwicklung der Unionsgrundrechte und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, in: Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund. Bd. III. Allgemeine Lehren der Grundrechte, 2. Aufl., München 2022, § 62.
- Schmidt, Christopher P.*, Grund- und Menschenrechte in Europa. Das neue System des Grund- und Menschenrechtsschutzes in der Europäischen Union nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon und dem Beitritt der Union zur EMRK, Baden-Baden 2013.

- Schmidt, Reiner*, Widerspruchsfreiheit als rechtlicher Maßstab, in: Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Heldrich, Andreas/Prölss, Jürgen/Koller, Ingo u. a., Bd. II, München 2007.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*, Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht. Wechselseitige Einwirkungen, DVBl. 1993, S. 924–936.
- Ders.*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung, 2. Aufl., Berlin u. a. 2004.
- Ders.*, Verwaltungsverfahren, in: Isensee, Josef/Kirchhof Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts. Bd. V. Rechtsquellen, Organisation, Finanzen, 3. Aufl., Heidelberg 2007, § 109.
- Ders.*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes. Herausforderungen angesichts vernetzter Verwaltungen und Rechtsordnungen, Tübingen 2015.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard/Kaufhold, Ann-Katrin*, Der Verfahrensgedanke im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, in: Voßkuhle, Andreas/Eifert, Martin/Möllers, Christoph (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts. Bd. II, 3. Aufl., München 2022, § 27.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard/Schöndorf-Haubold, Bettina*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsbund, in: Voßkuhle, Andreas/Eifert, Martin/Möllers, Christoph (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts. Bd. I, 3. Aufl., München 2022, § 5.
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno* (Begr.)/*Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter* (Hrsg.), GG. Kommentar zum Grundgesetz, 15. Aufl., Hürth 2022 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG).
- Schmidt-Preuß, Matthias*, Gegenwart und Zukunft des Verfahrensrechts, NVwZ 2005, S. 489–496.
- Schmidtbauer, Peter M./Hitzler, Gerhard*, Die Verankerung des Subsidiaritätsprinzips im EWG-Vertrag – ein wichtiger Schritt auf dem Weg zu einer föderalen Verfassung der Europäischen Gemeinschaft, NVwZ 1992, S. 720–725.
- Schmitt Glaeser, Walter*, Der freiheitliche Staat des Grundgesetzes, Tübingen 2008.
- Schmitz, Thomas*, Die Grundrechtecharta als Teil der Verfassung der Europäischen Union, EuR 2004, S. 691–713.
- Schmoll, Julia*, Unionsgrundrechte, innerstaatliche Grundrechte und die nationalen Höchstgerichte, ZÖR 2011, S. 461–489.
- Schneeberger, Lukas*, Die neue EU-Datenschutzreform – eine Analyse ausgewählter Bereiche der „Datenschutz-Grundverordnung“ und deren Auswirkungen auf das österreichische Datenschutzgefüge, Diplomarbeit Graz 2017, online abrufbar unter: <https://unipub.uni-graz.at/obvugrhs/content/titleinfo/1830366/full.pdf> (Abrufdatum: 27.3.2025).
- Schneider, Jens-Peter*, Kodifikation des europäischen Verwaltungsrechts, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts. Bd. II. Grundstrukturen des europäischen und internationalen Verwaltungsrechts, Heidelberg 2021, § 56.
- Schnettger, Anita*, Verbundidentität. Schutzgehalt, Funktionen und gerichtliche Durchsetzung des Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV, Tübingen 2020.
- Schöbener, Burkhard*, Das Verhältnis des EU-Rechts zum nationalen Recht der Bundesrepublik Deutschland, JA 2011, S. 885–894.
- Schoch, Friedrich*, Nachholen der Begründung und Nachschieben von Gründen, DÖV 1984, S. 401–411.

- Ders.*, Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, in: Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, hrsg. v. Schmidt-Aßmann, Eberhard/Sellner, Dieter/Hirsch, Günter/Kemper, Gerd-Heinrich/Lehmann-Grube, Hinrich, Köln u. a. 2003, S. 507–533.
- Ders.*, Der unbestimmte Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, JURA 2004, S. 612–618.
- Ders.*, Das „intendierte Ermessen“, JURA 2010, S. 358–362.
- Ders.*, Die Schwierigkeiten des BVerfG mit der Bewältigung staatlichen Informationshandelns, NVwZ 2011, S. 193–198.
- Ders.*, Gerichtliche Verwaltungskontrollen, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts. Bd. III. Personal – Finanzen – Kontrolle – Sanktionen – Staatliche Einstandspflichten, 2. Aufl., München 2013, § 50.
- Schoch, Friedrich/Eifert, Martin* (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Aufl., München 2023 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Schoch/Eifert, BesVerwR).
- Schoch, Friedrich/Schneider/Jens-Peter* (Hrsg.), Verwaltungsrecht. VwGO, Stand: 45. EL Januar 2024, VwVfG, Stand: 5. EL Juli 2024, München (zit. als: *Bearbeiter*, in: Schoch/Schneider, VwGO/VwVfG).
- Scholz, Rupert*, Nationale und europäische Grundrechte: Umgekehrte „Solange“-Regel?, DVBl. 2014, S. 197–204.
- Schöndorf-Haubold, Bettina*, Gemeinsame Europäische Verwaltung: die Strukturfonds der Europäischen Gemeinschaft, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Schöndorf-Haubold, Bettina (Hrsg.), Der Europäische Verwaltungsverbund, Tübingen 2005, S. 25–56.
- Schorkopf, Frank*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, München 2017.
- Ders.*, Grundrechtsverpflichtete, in: Grabenwarter, Christoph (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz, 2. Aufl., Baden-Baden 2022, § 5.
- Schott-Mehrings, Tilmann*, Ausländerrecht für die Polizei. Grundlagen des Visa-, Einreise- und Asylsystems sowie des Aufenthaltsrechts, 2. Aufl., Hilden 2020.
- Schreiber, Kristina*, Gemeinsame Verantwortlichkeit gegenüber Betroffenen und Aufsichtsbehörden. Anwendungsbereiche, Vertragsgestaltung und Folgen nicht gleichwertiger Verantwortung, ZD 2019, S. 55–60.
- Schreiber, Stefanie*, Verwaltungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 1997.
- Schröder, Meinhard* (Hrsg.), Bayerisches Datenschutzgesetz. Handkommentar, Baden-Baden 2021 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Schröder, BayDSG).
- Schröder, Ulrich Jan*, Kriterien und Grenzen der Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs nach dem Grundgesetz, Berlin 2007.
- Schroeder, Christopher H.*, Supreme Court Preemption Doctrine, in: Buzbee, William W. (Hrsg.), Preemption Choice: The Theory, Law, and Reality of Federalism’s Core Question, Cambridge, 2009, S. 119–143.
- Schroeder, Werner*, Das Gemeinschaftsrechtssystem. Eine Untersuchung zu den rechtsdogmatischen, rechtstheoretischen und verfassungsrechtlichen Grundlagen des Systemdenkens im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Tübingen 2002.
- Ders.*, Nationale Maßnahmen zur Durchführung von EG-Recht und das Gebot der einheitlichen Wirkung, Existiert ein Prinzip der „nationalen Verfahrensautonomie“?, AöR 129 (2004), S. 3–38.
- Ders.*, Durchsetzung des Unionsrechts – Durchführung, Sanktionen, Rechtsschutz –, in: Niedobitek, Matthias (Hrsg.), Europarecht. Grundlagen und Politiken der Union, 2. Aufl., Berlin/Boston 2020, § 8.
- Ders.*, Grundkurs Europarecht, 7. Aufl., München 2021.

- Schroeder, Werner/Sild, Judith*, Kontrolldichte im EU-Beihilferecht, *EuZW* 2014, S. 12–17.
- Schröter, Helmuth/Klotz, Robert/Wendland, Bernhard von* (Hrsg.), *Nomos-Kommentar Europäisches Wettbewerbsrecht*, 3. Aufl., Baden-Baden 2024 (zit. als: *Bearbeiter*, in: *Schröter/Klotz/v. Wendland, Europäisches WettbR*).
- Shubert, Claudia*, Die Grundrechtecharta der Europäischen Union als Mittel zur Expansion des Unionsrechts?, *EuZA* 2020, S. 302–319.
- Schucht, Carsten*, *Generalklausel und Standardmaßnahme*, Stuttgart 2010.
- Ders.*, Die Eingriffsbefugnisse der Marktüberwachungsbehörden nach dem neuen ProdSG: Änderungen, Streitfragen und Lösungen, *StoffR* 2012, S. 115–124.
- Ders.*, Sollbruchstellen und Fortschritte im Marktüberwachungsrecht. Eine produktsicherheitsrechtliche Bestandsaufnahme nach den jüngsten Gesetzesreformen, *NVwZ* 2018, S. 538–543.
- Ders.*, Sollbruchstellen in der neuen EU-Marktüberwachungsverordnung, *EuZW* 2020, S. 554–560.
- Ders.*, Die neue EU-Marktüberwachungsverordnung, *GewArch* 2020, S. 259–264.
- Ders.*, Die neue EU-Marktüberwachungsverordnung. Praxisleitfaden für die Herausforderungen im europäischen Produktsicherheitsrecht, Köln 2021.
- Ders.*, Das neue nationale Marktüberwachungsrecht auf dem Prüfstand, *ZfPC* 2022, S. 50–56.
- Schulte, Josef/Just, Christoph* (Hrsg.), *Kartellrecht. GWB, Kartellvergaberecht, EU-Kartellrecht*, 2. Aufl., Köln 2016 (zit. als: *Bearbeiter*, in: *J. Schulte/Just, KartellR*).
- Schulte, Martin*, Actuación administrativa informal como instrumento de protección estatal del medio ambiente y de salud, *DA* 235–236 (1993), S. 113–133.
- Schulte, Martin/Kloos Joachim* (Hrsg.), *Handbuch Öffentliches Wirtschaftsrecht. Grundlagen – Beihilfen – Öffentliche Unternehmen – Gewerberecht – Umweltrecht – Regulierungsrecht*, München 2016 (zit. als: *Bearbeiter*, in: *M. Schulte/Kloos*).
- Schulte-Herbrüggen, Elena*, Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Union nach dem Vertrag von Lissabon, *ZEuS* 2009, S. 343–377.
- Schuppert, Gunnar Folke*, *Verwaltungswissenschaft. Verwaltung, Verwaltungsrecht, Verwaltungslehre*, Baden-Baden 2000.
- Schulze Velmede, Clara*, Verschränkung von europäischem Ordnungsrecht und nationalen Normen. Vorschlag einer methodischen Grundlegung am Beispiel des Datenschutzrechts, Tübingen 2023.
- Schürger, Jonas/Mayer, Matthias*, Die Europäische Bankenunion – Eine Einführung (Teil 1), *JURA* 2021, S. 916–923.
- Schuster, Marielle*, Beurteilungsspielräume der Verwaltung im Naturschutzrecht. Zugleich ein Beitrag zum Umgang von Gerichten und Behörden mit externem Sachverstand, Berlin 2020.
- Schütz, Hans-Joachim/Bruha, Thomas/König, Doris*, *Casebook Europarecht*, München 2004.
- Schütze, Robert*, Supremacy without pre-emption? The very slowly emergent doctrine of community pre-emption, *CML Rev.* 43 (2006), S. 1023–1048.
- Ders.*, Subsidiarity after Lisbon: Reinforcing the Safeguards of Federalism?, *CLJ* 68 (2009), S. 525–536.
- Ders.*, From Rome to Lisbon: „Executive Federalism“ in the (New) European Union, *CML Rev.* 47 (2010), S. 1385–1427.
- Ders.*, *European Constitutional Law*, Cambridge 2012.

- Ders., Classifying EU Competences: German Constitutional Lessons?, in: Garben, Sacha/Govaere, Inga (Hrsg.), *The Division of Competences between the EU and the Member States. Reflections on the Past, the Present and the Future*, Oxford/Oregon 2017, S. 33–55.
- Ders., Direct effects and indirect effects of Union Law, in: ders./Tridimas, Takis (Hrsg.), *Oxford Principles of European Union Law. The European Union Legal Order. Volume I*, Oxford 2018, S. 265–299.
- Schwab, Florian, *Der Europäische Gerichtshof und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz: Untersuchung der Prüfungsdichte*, Frankfurt a. M. u. a. 2002.
- Schwabe, Jürgen, Verwaltungszuständigkeiten und Gesetzesvorbehalt, JA 1975, ÖR S. 25–30.
- Schwan, Eggert, *Zuständigkeitsregelungen und Vorbehalt des Gesetzes. Ein Beitrag zur Standortbestimmung der Organisationsgewalt im System der Gewalten*, Berlin 1971.
- Schwartzmann, Rolf/Jaspers, Andreas/Thüsing, Gregor/Kugelmann, Dieter (Hrsg.), *Datenschutz-Grundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz, 3. Aufl.*, Heidelberg 2024 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Schwartzmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, DSGVO/BDSG).
- Schwartz, Christina, *Die Wahl der Rechtsgrundlage im Recht der Europäischen Union*, Baden-Baden 2013.
- Schwarze, EU Kommentar, hrsg. v. Becker, Ulrich/Hatje, Armin/Schoo, Johann/Schwarze, Jürgen, 4. Aufl., Baden-Baden 2019 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Schwarze, EU-Kommentar).
- Schwarze, Jürgen, Europäische Rahmenbedingungen für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, NVwZ 2000, S. 241–252.
- Ders., *Europäisches Verwaltungsrecht. Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft*, 2. Aufl., 2005.
- Ders., Zwischen Tradition und Zukunft: Die Rolle allgemeiner Rechtsgrundsätze im Recht der Europäischen Union, DVBl. 2011, S. 721–727.
- Ders. (Hrsg.), *Das Verhältnis von nationalem Recht und Europarecht im Wandel der Zeit. Bd. I*, Baden-Baden 2012.
- Ders., *European Administrative Law in the Light of the Treaty of Lisbon*, EPL 18 (2012), S. 285–304.
- Ders., Der ReNEUAL-Musterentwurf als Beitrag zur europäischen Verwaltungsrechtswissenschaft und Rechtspolitik, in: Schneider, Jens-Peter/Rennert, Klaus/Marsch, Nikolaus (Hrsg.), *ReNEUAL-Musterentwurf für ein EU-Verwaltungsverfahrenrecht. Tagungsband, Fachtagung am 5. Und 6. November 2015 im Bundesverwaltungsgericht in Leipzig und Dokumentation zum Verordnungsentwurf des Europäischen Parlaments vom 9. Juni 2016*, München 2016, S. 261–265.
- Schwarze, Jürgen/Weitbrecht, Andreas, *Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrechts. Die Verordnung (EG) Nr. 1/2003*, Baden-Baden 2004.
- Schweitzer, Dan, *The Law of Preemption*, Washington 2011, online abrufbar unter: <https://www.naag.org/wp-content/uploads/2020/10/The-Law-of-Preemption-2d-ed.-FINAL.pdf> (Abrufdatum: 27.3.2025).
- Schweitzer, Michael/Hummer, Waldemar/Obwexer/Walter, *Europarecht. Das Recht der Europäischen Union*, Wien 2007.
- Schwerdtfeger, Angela, *Der deutsche Verwaltungsrechtsschutz unter dem Einfluss der Aarhus-Konvention. Zugleich ein Beitrag zur Fortentwicklung der subjektiven öffentlichen Rechte unter besonderer Berücksichtigung des Gemeinschaftsrechts*, Tübingen 2010.

- Seehafer, Astrid*, Die neue EU-Marktüberwachungsverordnung – ein Überblick, ZfPC 2022, S. 27–32.
- Seemann, Jan*, Behördliche Produktinformation im europäischen und deutschen Lebensmittelrecht. Unter besonderer Berücksichtigung der Art. 10 VO (EG) 178/2002 und § 40 LFGB, Baden-Baden 2008.
- Seimetz, Rainer*, „Darf er oder darf er nicht?“, Vertrauensschutzregelungen im Recht der Europäischen Landwirtschaftsförderung, AUR 2016, S. 11–14.
- Sellmann, Christian/Augsberg, Steffen*, Entwicklungstendenzen des Vorlageverfahrens nach Art. 234 EGV, DÖV 2006, S. 533–541.
- Sevenster, Hanna*, Europeanising in drie generaties: you ain't see nothing yet?, in: 25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid, hrsg. v. Barkhuysen, Tom/Marseille, Bert/den Ouden, Willemien/Peters, Hans/Schlössels, Raymond, Deventer 2019, S. 441–448.
- Seyller, Noah Thomas*, Unionsgrundrechte zwischen unmittelbarer Wirkung und Konkretisierungsbedürftigkeit – Ein Beitrag zu Rechtsnatur und Wirkungen von Unionsgrundrechten, EuR 2024, S. 433–459.
- Seyr, Sybille*, Der *effet utile* in der Rechtsprechung des EuGH, Berlin 2008.
- Sharkey, Catherine M.*, Against Freewheeling. Extratextual Obstacle Preemption: Is Justice Thomas the Lone Principled Federalist?, NYU J.L. & Liberty 5 (2010), S. 63–114.
- Shirvani, Fardad*, Vorlagerecht der Vergabekammern gem. Art. 267 AEUV, ZfBR 2014, S. 31–36.
- Shirvani, Foroud*, Die europäische Subsidiaritätsklage und ihre Umsetzung ins deutsche Recht, JZ 2010, S. 753–759.
- Siegel, Thorsten*, Entscheidungsfindung im Verwaltungsverbund. Horizontale Entscheidungsvernetzung und vertikale Entscheidungsfindung im nationalen und europäischen Verwaltungsverbund, Tübingen 2009.
- Ders.*, Europäisierung des Öffentlichen Rechts. Rahmenbedingungen und Schnittstellen zwischen dem Europarecht und dem nationalen (Verwaltungs-)Recht, Tübingen 2012.
- Ders.*, Verwaltung, in: Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund. Bd. II. Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanzwesen, 2. Aufl., München 2022, § 46.
- Ders.*, Dezentraler Vollzug, in: Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund. Bd. II. Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanzwesen, 2. Aufl., München 2022, § 48.
- Ders.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., Heidelberg 2024.
- Sieverding, Nikola*, Abgeleitete Rechtsetzung der Europäischen Kommission. Die Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen auf die Europäische Kommission gem. Art. 290 und Art. 291 AEUV, Marburg 2015.
- Simitis, Spiros/Hornung, Gerrit/Spiecker gen. Döhmann, Indra* (Hrsg.), Nomos-Kommentar Datenschutzrecht. DSGVO mit BDSG, Baden-Baden 2019 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Datenschutzrecht).
- Simon, Denys*, La directive européenne, Paris 1997.
- Simon, Sven*, Grenzen des Bundesverfassungsgerichts im europäischen Integrationsprozess, Tübingen 2016.
- Sinnaeve, Adinda*, Die Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Beihilfen. Kollisionen im Spannungsverhältnis zwischen Gemeinschafts- und nationalem Recht, Berlin 1997.
- Skouris, Panagiotis*, Die Begründung von Rechtsnormen, Baden-Baden 2002.

- Skouris, Vassilios*, Aspekte der Rechtssicherheit in der jüngeren Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, in: Nach geltendem Verfassungsrecht. Festschrift für Udo Steiner zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Manssen, Gerrit/Jachmann, Monika/Gröpl, Christoph, Stuttgart u. a. 2009, S. 778–795.
- Ders.*, Methoden der Grundrechtsgewinnung in der Europäischen Union, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Bd. VI/1. Europäische Grundrechte I, Heidelberg 2010, § 157.
- Ders.*, Développements récents de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne: les arrêts *Melloni* et Åkerberg Fransson, *Il Diritto dell'Unione Europea* 2013, S. 229–243.
- Ders.*, L'identité nationale: qui détermine son contenu et selon quels critères?, in: De la Cour CECA à la Cour de l'Union: de long parcours de la justice européenne. Liber Amicorum Antonio Tizzano, Turin, 2018, S. 912–924.
- Ders.*, Der Vorrang des Europäischen Unionsrechts vor dem nationalen Recht. Unionsrecht bricht nationales Recht, *EuR* 2021, S. 3–28.
- Snell, Jukka*, Fundamental Rights Review of National Measures: Nothing New under the Charter?, *EPL* 21 (2015), S. 285–308.
- Sloot, Lars*, Die Lehre von den implied powers im Recht der Europäischen Gemeinschaften, Aachen 2005.
- Soares, Antonio Goucha*, Pre-emption, conflicts of powers and subsidiarity, *E.L. Rev.* 23 (1998), S. 132–145.
- Sodan, Helge*, Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, in: Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund. Bd. III. Allgemeine Lehren der Grundrechte, 2. Aufl., München 2022, § 87.
- Sodan, Helge/Ziekow, Jan* (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung. Großkommentar, 5. Aufl., Baden-Baden 2018 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Sodan/Ziekow, VwGO).
- Sommermann, Karl-Peter*, Die gemeinsamen Werte der Union und der Mitgliedstaaten, in: Niedobitek, Matthias (Hrsg.), Europarecht. Grundlagen und Politiken der Union, 2. Aufl., Berlin/Boston 2020, § 3.
- Sonnenberger, Hans Jürgen/Classen, Claus Dieter* (Hrsg.), Einführung in das französische Recht, 4. Aufl., Frankfurt a. M. 2012.
- Soremski, Claudia*, Der Vorrang des Europarechts und die verfassungsrechtlichen Grenzen der Integration. Unter besonderer Berücksichtigung der Ultra-Vires-Kontrolle, Hamburg 2024.
- Sosnitzer, Olaf/Meisterernst, Andreas* (Hrsg.), Lebensmittelrecht. Loseblatt-Kommentar, Stand: 189. EL April 2024, München.
- Spittka, Jan*, Si tacuisses... – Nemo tenetur und die DSGVO, *DSRITB* 2019, S. 141–155.
- Squintani, Lorenzo/Vedder Hans*, Case Note. Towards Inverse Direct Effect? A Silent Development of a Core European Law Doctrine, *RECIEL* 23 (2014), S. 144–149.
- Stangl, Florian*, Der Anwendungsbereich der Grundrechtecharta, in: Kahl, Arno/Raschauer, Nicolas/Storr, Stefan (Hrsg.), Grundsatzfragen der europäischen Grundrechtecharta, Wien 2013, S. 1–26.
- Starck, Christian*, Verwaltungsermessen im modernen Staat – Rechtsvergleichender Generalbericht –, in: Bullinger, Martin (Hrsg.), Verwaltungsermessen im modernen Staat. Landesberichte und Generalbericht der Tagung für Rechtsvergleichung 1985 in Göttingen, Baden-Baden 1986, S. 15–50.

- Ders.*, Verwaltungsmessen und dessen gerichtliche Kontrolle, in: Bürger – Richter – Staat. Festschrift für Horst Sendler (Präsident des Bundesverwaltungsgerichts) zum Abschied aus seinem Amt, hrsg. v. Franßen, Everhardt/Redeker, Konrad/Schlichter, Otto/Wilke, Dieter, München 1991, S. 167–181.
- Starke, Christian Paul*, Die Anwendbarkeit der Europäischen Grundrechtecharta auf rein nationale Gesetzgebungsakte, DVBl. 2017, S. 721–730.
- Starostin, Sergej A.*, В продолжение дискуссии об административном усмотрении (Continuing the Discussion on Administrative Discretion), Siberian Law Review 20 (2023), S. 145–147.
- Stäsche, Uta*, Der EU-Konditionalitätsmechanismus als „scharfes Schwert“? Durchsetzung unionaler Werte und Schutz des EU-Haushalts gegenüber Ungarn, EuZW 2023, S. 301–310.
- Ştefan, Oana*, Helping Loose Ends Meet? The Judicial Acknowledgement of Soft Law as a Tool of Multi-Level Governance, MJ 21 (2014), S. 359–379.
- Steinberg, Armin*, The federalism dimension of proportionality, ELJ 28 (2022), S. 36–49.
- Stelkens, Paul/Bonk, Joachim* (Begr.)/*Sachs, Michael/Schmitz, Heribert/Stelkens, Ulrich* (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar, 10. Aufl., München 2023 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG).
- Stelkens, Ulrich*, Art. 291 AEUV, das Unionsverwaltungsrecht und die Verwaltungsautonomie der Mitgliedstaaten – zugleich zur Abgrenzung der Anwendungsbereiche von Art. 290 und Art. 291 AEUV, EuR 2012, S. 511–546.
- Ders.*, Verwaltung im wiedervereinigten Deutschland, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts. Bd. I. Grundstrukturen des deutschen Verwaltungsrechts, Heidelberg 2021, § 6.
- Ders.*, Vollzugstaugliche Umsetzung von Unionsrecht: Vom Erkennen von Spielräumen und ihren Grenzen, in: Beck, Joachim/Färber, Gisela/Pautsch, Arne/Stelkens, Ulrich (Hrsg.), Vollzugstaugliche Rechtsetzung. Herausforderungen und Perspektiven für Wissenschaft und Praxis, Baden-Baden 2023, S. 47–79.
- Stern, Klaus*, Zur Entstehung und Ableitung des Übermaßverbots, in: Wege und Verfahren des Verfassungslebens. Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, hrsg. v. Badura, Peter/Scholz, Rupert, München 1993, S. 165–175.
- Ders.*, Die Einwirkung des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit, JuS 1998, S. 769–776.
- Stern, Klaus/Becker, Florian* (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 4. Aufl., Hürth 2024 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar).
- Stöger, Karl*, Gedanken zur institutionellen Autonomie der Mitgliedstaaten am Beispiel der neuen Energieregulierungsbehörden, ZÖR 2010, S. 247–267.
- Stotz, Rüdiger*, Die Beachtung der Grundrechte bei der Durchführung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten – Von *Stauder* über *Wachauf* zu *Åkerberg Fransson*, in: Festschrift für Manfred A. Dausen zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Heid, Daniela/Stotz, Rüdiger/Verny, Arsène, München 2014, S. 409–428.
- Ders.*, Aktuelle Rechtsprechung zur EU-Charta der Grundrechte, ZEuS 2017, S. 259–281.
- Strein, Rudolf*, Der Einfluß des Europäischen Verwaltungsrechts auf das Verwaltungsrecht der Mitgliedstaaten – dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, in: Schweitzer, Michael (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht, Wien 1991, S. 241–292.
- Ders.*, Allgemeine Lehren der Grundfreiheiten – Vom Diskriminierungsverbot zum Beschränkungsverbot, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Bd. VI/1, Heidelberg 2010, § 152.

- Ders.*, Vollzug des europäischen Rechts durch deutsche Staatsorgane, in: Isensee, Josef/Kirchhof Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts. Bd. X. Deutschland in der Staatengemeinschaft, 3. Aufl., Heidelberg 2012, § 218.
- Ders.*, Die Kompetenzordnung in der föderalen Europäischen Union, in: Härtel, Ines (Hrsg.), Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt. Bd. IV. Föderalismus in Europa und der Welt, Heidelberg 2012, § 85.
- Ders.*, Die Verfassungsidentität der Mitgliedstaaten und das Recht der Europäischen Union, in: Privatrecht, Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht, Privatinitiative und Gemeinwohlhorizonte in der europäischen Integration. Festschrift für Peter-Christian Müller-Graff zum 70. Geburtstag am 29. September 2015, hrsg. v. Stumpf, Cordula/Kainer, Friedemann/Baldus, Christian, Baden-Baden 2015, S. 1193–1206.
- Ders.* (Hrsg.), EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl., München 2018 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Streinz, EUV/AEUV).
- Ders.*, Europarecht, 12. Aufl., Heidelberg 2023.
- Ders.*, Grundsätze des indirekten Vollzugs und die Verfahrensautonomie, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts. Bd. II. Grundstrukturen des europäischen und internationalen Verwaltungsrechts, Heidelberg 2021, § 45.
- Streinz, Rudolf/Kraus, Markus* (Hrsg.), Lebensmittelrechts-Handbuch, Stand: 47. EL Juni 2024, München (zit. als: *Bearbeiter*, in: Streinz/Kraus, LebensmittelR-Hdb).
- Streinz/Rudolf/Meisterernst, Andreas* (Hrsg.), BasisVO/LFGB. VO (EG) Nr. 178/2002, Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch. Kommentar, 2. Aufl., München 2025 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Streinz/Meisterernst, BasisVO/LFGB).
- Streinz, Rudolf/Ohler, Christoph/Herrmann, Christoph*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU. Einführung mit Synopse, 3. Aufl., München 2010.
- Strese, Julia*, Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft zur Privatrechtsangleichung im Binnenmarkt. Eine Untersuchung zur vertikalen Kompetenzverteilung im Bereich des Gemeinschaftsprivatrechts und zu den Folgen kompetenzüberschreitenden Handelns, Baden-Baden 2006.
- Strohmayr, Sebastian*, Kompetenzkollisionen zwischen europäischem und nationalem Recht, Baden-Baden 2006.
- Suerbaum, Joachim*, Die Kompetenzverteilung beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts in Deutschland, Berlin 1998.
- Ders.*, Die Europäisierung des nationalen Verwaltungsverfahrensrechts am Beispiel der Rückabwicklung gemeinschaftsrechtswidriger staatlicher Beihilfen, VerwArch 91 (2000), S. 169–208.
- Suslin, Alexander*, Zu den Anforderungen an die ordnungsgemäße Begründung eines Verwaltungsaktes. Zugleich Anmerkung zu NdsOVG, Beschluss vom 26.9.2019 – 12 ME 141/19, NordÖR 2020, S. 546–551.
- Sydow, Gernot*, Die Vereinheitlichung des mitgliedstaatlichen Vollzugs des Europarechts in mehrstufigen Verwaltungsverfahren, Die Verwaltung 34 (2001), S. 517–542.
- Ders.*, Vollzug des europäischen Unionsrechts im Wege der Kooperation nationaler und europäischer Behörden, DÖV 2006, S. 66–71.
- Ders.*, Europäische exekutive Rechtsetzung zwischen Kommission, Komitologieausschüssen, Parlament und Rat, JZ 2012, S. 157–165.

- Ders., Durchführung des Unionsrechts, in: Hatje, Armin/Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2022, § 17.
- Sydow, Gernot/Marsch, Nikolaus (Hrsg.), DS-GVO/BDSG. Handkommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 2022 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Sydow/Marsch, DSGVO/BDSG).
- Sydow, Gernot/Wittreck, Fabian, Deutsches und Europäisches Verfassungsrecht I. Prinzipien, Institutionen, Verfahren. Ein Studienbuch, 3. Aufl., München 2022.
- Sykes, Jay B./Vanatko, Nicole, Federal Preemption: A Legal Primer, Congressional Research Service Report No. R45825, Updated May 18, 2023, online abrufbar unter: <https://sgp.fas.org/crs/misc/R45825.pdf> (Abrufdatum: 27.3.2025).
- Szot, Adam, Judicial Review of Administrative Discretion. The Influence of Court Decisions on Administrative Actions, Berlin 2019.
- Taeger, Jürgen/Gabel, Detlev (Hrsg.), Kommentar DSGVO – BDSG – TTDSG, 4. Aufl., Frankfurt a. M. 2022 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Taeger/Gabel, DSGVO/BDSG/TTDSG).
- Temple Lang, John, The duties of national authorities under Community constitutional law, E.L. Rev. 23 (1998), S. 109–131.
- Terhechte, Jörg Philipp, Grundwissen – Öffentliches Recht: Der Vorrang des Unionsrechts, JuS 2008, S. 403–405.
- Ders., Konstitutionalisierung und Normativität der europäischen Grundrechte, Tübingen 2011.
- Ders., Die föderalen Strukturen der Europäischen Union und das europäische Verwaltungsrecht, in: Härtel, Ines (Hrsg.), Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt. Bd. IV. Föderalismus in Europa und der Welt, Heidelberg 2012, § 89.
- Ders., Strukturen und Perspektiven des europäischen Verwaltungsrechts, in: Leible, Stefan/Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2021, § 36.
- Ders., Prinzipienordnung der Europäischen Union, in: Hatje, Armin/Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2022, § 14.
- Ders., Einführung: Das Verwaltungsrecht der Europäischen Union als Gegenstand rechtswissenschaftlicher Forschung – Entwicklungslinien, Prinzipien und Perspektiven, in: ders. (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. Aufl., Baden-Baden 2022, § 1.
- Ders., Europäisches Verwaltungsrecht und europäisches Verfassungsrecht, in: ders. (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. Aufl., Baden-Baden 2022, § 7.
- Thiele, Alexander, Europäisches Prozessrecht, 2. Aufl., München 2014.
- Thym, Daniel, Blaupausenfallen bei der Abgrenzung von Grundgesetz und Grundrechtecharta, DÖV 2014, S. 940–951.
- Thym, Daniel/Hailbronner, Kay (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law, 3. Aufl., München/Oxford/Baden-Baden 2022.
- Timmermans, Christiaan, ECJ Doctrines on Competences, in: Azoulay, Loïc (Hrsg.), The Question of Competence in the European Union, Oxford 2014, S. 155–167.
- Ders., The Competence Divide of the Lisbon Treaty Six Years After, in: Garben, Sacha/Govaere, Inga (Hrsg.), The Division of Competences between the EU and the Member States. Reflections on the Past, the Present and the Future, Oxford/Oregon 2017, S. 19–32.

- Tischbirek, Alexander*, Die Verhältnismäßigkeitsprüfung. Methodenmigration zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht, Tübingen 2017.
- Tomasic, Lovro*, Effet utile. Die Relativität teleologischer Argumente im Unionsrecht, München 2013.
- Tosato, Andrea*, An exploration of the European dimension of the Commercial Agents Regulations, LMCLQ 2013, S. 544–565.
- Triantafyllou, Dimitris*, Vom Vertrags- zum Gesetzesvorbehalt. Beitrag zum positiven Rechtmäßigkeitsprinzip in der EG, Baden-Baden 1996.
- Tridimias, Takis*, Proportionality in Community Law: Searching for the Appropriate Standard of Scrutiny, in: Ellis, Evelyn (Hrsg.), The Principle of Proportionality in the Laws of Europe, Oxford/Portland 1999, S. 65–84.
- Ders.*, The General Principles of EU Law, 2. Aufl., Oxford 2007.
- Ders.*, The general principles of EU law and the Europeanisation of national laws, REALaw 13(2) (2020), S. 5–31.
- Troidl, Thomas*, Vergaberecht und Verwaltungsrecht. Die jüngere Rechtsprechung zur Förderschädlichkeit von VOB-Verstößen in zehn Entscheidungen, NVwZ 2015, S. 549–555.
- Trstenjak, Verica/Beysen, Erwin*, Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Unionsrechtsordnung, EuR 2012, S. 265–285.
- Trüe, Christiane*, Das System der Rechtsetzungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft und der Europäischen Union, Baden-Baden 2002.
- Dies.*, Das System der EU-Kompetenzen vor und nach dem Entwurf eines Europäischen Verfassungsvertrags, ZaöRV 2004, S. 391–427.
- Tuominen, Tomi*, Reconceptualizing the Primacy-Supremacy Debate in EU Law, Legal Issues of Economic Integration 47 (2020), S. 245–265.
- Uddin, Janna*, Die Richtigkeit staatlicher Verbraucherinformationen im Bereich komplexer Informationsmaterien. Eine Untersuchung am Beispiel staatlicher Lebensmittel- und Ernährungsinformationen zur Prävention von Übergewicht und Adipositas, Hamburg 2013.
- Uerpmann, Robert*, Landesrechtlicher Grundrechtsschutz und Kompetenzordnung, Der Staat 35 (1996), S. 428–440.
- Ule, Carl Hermann*, Verwaltungsprozeßrecht. Ein Studienbuch, 9. Aufl., München 1987.
- Ule, Carl Hermann/Laubinger, Hans-Werner*, Verwaltungsverfahrenrecht. Ein Lehrbuch für Studium und Praxis, 4. Aufl., Köln u. a. 1995.
- Unger, Sebastian*, Das Verfassungsprinzip der Demokratie, Tübingen 2008.
- Ders.*, Kontrolldichte, in: Bogdandy, Armin von/Huber, Peter M./Marcusson, Lena (Hrsg.), Ius Publicum Euopaeum. Bd. IX. Verwaltungsgerichtsbarkeit in Europa: Gemeineuropäische Perspektiven und supranationaler Rechtsschutz, Heidelberg 2021, § 148.
- Ders.*, Methodenlehre des europäischen Verwaltungsrechts, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts. Bd. II. Grundstrukturen des europäischen und internationalen Verwaltungsrechts, Heidelberg 2021, § 50.
- Van Bockel, Bas/Wattel, Peter*, New wine into old wineskins: the scope of the Charter of Fundamental Rights of the EU after Akerberg Fransson, E.L. Rev. 38 (2013), S. 866–883.
- Van den Brink, Jacobine*, De uitvoering van Europese subsidieregelingen in Nederland. Juridische knelpunten en uitdagingen, Deventer 2012.
- Dies.*, Anmerkung zu EuGH Urt. v. 21.12.2011 – C-465/10, AB 2013/86, S. 507–510.

- Van den Brink, Jacobine/den Ouden, Willemien*, Europeanisering door rechtsbeginselen. Op weg naar rechtseenheid en duidelijkheid of de bescherming van de Nederlandse burger in gevaar?, in: Schueler, Ben/Widdershoven, Rob (Hrsg.), *Europeanisering van het algemeen bestuursrecht. 75 jaar VAR*, Den Haag 2014, S. 71–97.
- Van den Brink, Ton/Senden, Linda/van den Brink, Jacobine/van Dam, Claartje/Widdershoven, Rob*, National Report – Netherlands, in: Czuczai, Jenő/Darák, Péter/Láncos, Petra Lea/Szabó, Marcel, Varga András Zs. (Hrsg.), *Division of Competences and Regulatory Powers between the EU and the Member States*, Budapest 2016, S. 591–637.
- Van der Meulen, Bernd*, Enforcement of EU agri-food-law, Regulation (EU) 2017/625 on official controls and other official activities performed to ensure the application of food and feed law, rules on animal health and welfare, plant health and plant protection products, ERA Forum (2019), S. 623–641.
- Van der Meulen, Bernd/Wernaart, Bart*, *EU Food Law Handbook*, 3. Aufl., Wageningen 2020.
- Van der Schyff, Gerhard*, The constitutional relationship between the European Union and its Member States: the role of national identity in article 4(2) TEU, E.L. Rev. 37 (2012), S. 563–583.
- Varga, Zsófia*, National remedies in the case of violation of EU law by Member State courts, CML Rev. 54 (2017), S. 51–80.
- Várnay, Ernő*, Discretion in the Articles 258 and 260(2) TFEU Procedures, MJ 22 (2015), S. 836–861.
- Vedder, Christoph*, (Teil)Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts der EG?, in: Schwarze, Jürgen/Starck, Christian (Hrsg.), *Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts in der EG*, EuR Beiheft 1/1995, Baden-Baden 1995, S. 75–98.
- Vedder, Christoph/Heintschel von Heinegg, Wolff*, *Europäisches Unionsrecht. EUV/AEUV/GRCh/EAGV. Handkommentar*, 2. Aufl., Baden-Baden 2018 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg).
- Veit, Raoul-Darius*, *Einheit und Vielfalt im europäischen Datenschutzrecht*, Tübingen 2023.
- Verhoeven, Maartje*, The Costanzo Obligation. The obligations of national administrative authorities in the case of incompatibility between national law and European law, Cambridge u.a. 2011.
- Verhoeven, Maartje/Widdershoven, Rob*, National Legality and European Obligations, in: Besselink, Leonard/Pennings, Frans/Prechal, Sacha (Hrsg.), *The Eclipse of the Legality Principle in the European Union*, Alphen aan den Rijn 2011, S. 55–72.
- Vilotti, Julia*, National Constitutional Identities and the Legitimacy of the European Union – Two Sides of the European Coin, ZEuS 2015, S. 475–505.
- Vincze, Attila*, *Unionsrecht und Verwaltungsrecht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Rezeption des Unionsrechts*, Baden-Baden 2016.
- Ders.*, Complexity Instead Of Uniformity: The European Court of Justice And National Administrative Law, JILI 58 (2016), S. 104–114.
- Ders.*, Europäisierung des nationalen Verwaltungsrechts – eine rechtsvergleichende Annäherung, ZaöRV 2017, S. 235–267.
- Voermans, Wim*, Toedeling van bevoegdheid. Antrittsvorlesung an der Universität Leiden am 12. September 2003, Den Haag 2004.
- Vogt, Matthias*, *Die Entscheidung als Handlungsform des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, Tübingen 2005.

- Voit, Wolfgang, Die Befugnis zur Information der Öffentlichkeit bei täuschenden, aber die Gesundheit nicht gefährdenden Lebensmitteln, LMuR 2012, S. 9–25.
- Volpato, Annalisa, Controlling the Invisible: Accountability Issues in the Exercise of Implementing Powers by EU Agencies and in Harmonised Standardisation, REALaw 12(1) (2019), S. 75–96.
- Vosa, Giuliano, Delegation or implementation? The ambiguous divide, E.L. Rev. 42 (2017), S. 737–750.
- Vossen, Konrad, Rechtsschutz in der europäischen Bankenaufsicht, Tübingen 2020.
- Voßkuhle, Andreas, Grundwissen – Öffentliches Recht: Entscheidungsspielräume der Verwaltung (Ermessen, Beurteilungsspielraum, planerische Gestaltungsfreiheit), JuS 2008, S. 117–119.
- Ders., Der europäische Verfassungsgerichtsverbund, NVwZ 2010, S. 1–8.
- Vrabie, Mihaela, Judicial Review of Administrative Action at National Level under the EU Charter of Fundamental Rights and General Principles of EU Law, CEPAR 18(1) (2020), S. 25–49.
- Waelbroeck, Michel, The Emergent Doctrine of Community Pre-emption – Consent and Re-delegation, in: Sandalow, Terrance/Stein, Eric (Hrsg.), Courts and Free Markets, Perspectives from the United States and Europe, Oxford 1982, S. 548–577.
- Wagner, Swantje, Unionsrechtliche Rechtskraftdurchbrechung? – Zu den Grenzen der mitgliedstaatlichen Verfahrensautonomie auf dem Gebiet der Rechtskraft nach der Rechtsprechung des EuGH, ZEuS 2014, S. 211–234.
- Wahl, Rainer, Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, VVDStRL 41 (1983), S. 151–192.
- Ders., Das Verhältnis von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozessrecht in europäischer Sicht, in: Hill, Hermann/Pitschas, Rainer (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht. Beiträge der 70. Staatswissenschaftlichen Fortbildungstagung vom 20. bis 22. März 2002 an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Berlin 2004, S. 358–383.
- Ders., Herausforderungen und Antworten: Das Öffentliche Recht der letzten fünf Jahrzehnte. Überarbeitete und erweiterte Fassung eines Vortrages, gehalten vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 12. Januar 2005, Berlin 2006.
- Ders., Die Schwebelage im Verhältnis von Europäischer Union und Mitgliedstaaten. Zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, Der Staat 48 (2009), S. 587–614.
- Wahl, Rainer/Groß, Detlef, Die Europäisierung des Genehmigungsrechts am Beispiel der Novel-Food-Verordnung, DVBl. 1998, S. 2–13.
- Wallau, Rochus, Anmerkung zu OLG Köln, Beschl. v. 19.8.2019 – 7 U 20/19, LMuR 2020, S. 168.
- Wallrabenstein, Astrid, Einwanderungs- und Asylrecht, in: Schulze, Reiner/Janssen, André/Kadelbach, Stefan (Hrsg.), Europarecht. Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 4. Aufl., Baden-Baden 2020, § 42.
- Walter, Konrad, Rechtsfortbildung durch den EuGH. Eine rechtsmethodische Untersuchung ausgehend von der deutschen und französischen Methodenlehre, Berlin 2009.
- Walter, Robert, Der Aufbau der Rechtsordnung. Eine rechtstheoretische Untersuchung auf Grundlage der Reinen Rechtslehre, 2. Aufl., Wien 1974.
- Wank, Rolf, Juristische Methodenlehre. Eine Anleitung für Wissenschaft und Praxis, München 2020.

- Wasmeier, Martin*, Umweltabgaben und Europarecht. Schranken des staatlichen Handlungsspielraumes bei der Erhebung öffentlicher Abgaben im Interesse des Umweltschutzes, München 1995.
- Weatherill, Stephen*, Beyond Preemption? Shared Competence and Constitutional Change in the European Community, in: O’Keeffe, David/Twomey, Patrick M. (Hrsg.), Legal Issues of the Maastricht Treaty, London u. a. 1994, S. 13–33.
- Ders.*, Better competence monitoring, E.L. Rev. 30 (2005), S. 23–41.
- Weber, Albrecht*, Verwaltungskollisionsrecht der Europäischen Gemeinschaften im Lichte neuerer Rechtsentwicklungen, EuR 1986, S. 1–28.
- Ders.*, Rechtsfragen der Durchführung des Gemeinschaftsrechts in der Bundesrepublik, Köln u. a. 1987.
- Ders.*, The Distribution of Competences Between the Union and the Member States, in: Blanke, Hermann-Josef/Mangiameli, Stelio (Hrsg.), The European Union after Lisbon, Heidelberg 2012, S. 311–321.
- Weber, Ferdinand*, Die Identität des Unionsrechts im Vorrang, JZ 2022, S. 292–301.
- Weber, Teresa*, Bundesstaatliche Identitäten und ihre Achtung im Unionsrecht, Baden-Baden 2022.
- Wedemeyer, Sven Minyoung*, Europäische Verwaltung zwischen Autonomie und Verantwortlichkeit. Die Steuerungsambition der Kommission gegenüber den Mitgliedstaaten im förderpolitischen Durchführungsregime aus der Perspektive der Legitimationsarchitektur der Europäischen Union, Tübingen 2024.
- Ders.*, Beihilfenrechtliches Ermessen und seine gerichtliche Kontrolle. Anlässlich einer methodischen Ambivalenz im Urteil des EuGH (T-34/21, T-87/21, BeckRS 2023, 9561), EuZW 2024, S. 68–74.
- Wegener, Bernhard W.*, Rechte des Einzelnen. Die Interessentenklage im europäischen Umweltrecht, Baden-Baden 1998.
- Wehlau, Andreas*, Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch, Köln 2010.
- Weiler, Joseph H. H.*, The Community System: the Dual Character of Supranationalism, YEL 1 (1981) S. 267–306.
- Ders.*, Il sistema comunitario europeo. Struttura giuridica e processo politico, Bologna 1985.
- Ders.*, Fundamental Rights and Fundamental Boundaries: On Standards and Values in the Protection of Human Rights, in: Neuwahl, Nanette A./Rosas, Allan (Hrsg.), The European Union and Human Rights, Den Haag 1995, S. 51–76.
- Weisbrot, Marcin*, Application of the Principle of Protection of Legitimate Expectations in Recovery of Unduly Paid Subsidies in the Context of Judicial Coherence in the European Union, REALaw 8(2) (2015), S. 347–376.
- Weiß, Wolfgang*, Die Verteidigungsrechte im EG-Kartellverfahren. Zugleich in Beitrag zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts, Köln u. a. 1996.
- Ders.*, Der Europäische Verwaltungsverbund. Grundfragen, Kennzeichen, Herausforderungen, Berlin 2010.
- Ders.*, Grundrechtsschutz durch den EuGH: Tendenzen seit Lissabon, EuZW 2013, S. 287–292.
- Ders.*, Unionsrecht und nationales Recht, in: Niedobitek, Matthias (Hrsg.), Europarecht. Grundlagen und Politiken der Union, 2. Aufl., Berlin/Boston 2020, § 5.
- Ders.*, EU-Eigenverwaltungsrecht und Unionsverwaltungsrecht, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts. Bd. II. Grundstrukturen des europäischen und internationalen Verwaltungsrechts, Heidelberg 2021, § 35.

- Ders.*, Europäisches Wettbewerbsverwaltungsrecht, in: Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. Aufl., Baden-Baden 2022, § 18.
- Welte, Hans-Peter*, Haftbedingungen bei Abschiebungshaft sowie Beschränkung der Zurückweisungshaft, InfAusLR 2021, S. 94–97.
- Wendel, Mattias*, Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht. Verfassungsrechtliche Integrationsnormen auf Staats- und Unionsebene im Vergleich, Tübingen 2011.
- Ders.*, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem. Zur Verbundstruktur administrativer Entscheidungsspielräume am Beispiel des Migrations- und Regulierungsrechts, Tübingen 2019.
- Ders.*, Europäischer Grundrechtsschutz und nationale Spielräume: Grundlagen und Grundzüge eines Spielraumtests im europäischen Grundrechtspluralismus, EuR 2022, S. 327–366.
- Westphal, Volker/Brakemeier, Sabine*, Der Visakodex, NVwZ 2010, S. 621–624.
- Westphal, Volker/Stoppa, Edgar*, Ausländerrecht für die Polizei. Erläuterungen zum Ausländer- und Asylrecht unter Berücksichtigung des Europarechts und der Schengener Grenzregelungen 3. Aufl., Lübeck 2007.
- Wiater, Patricia*, Effektiver Rechtsschutz im Unionsrecht. Geheimhaltung von Informationen im Antiterrorkampf als Sonderfall, JuS 2015, S. 788–792.
- Widdershoven, Rob*, National Procedural Autonomy and General EU Law Limits, REA Law 12(2) (2019), S. 5–34.
- Ders.*, The European Court of Justice and the Standard of Judicial Review, in: de Poorter, Jurgen/Hirsch Ballin, Ernst/Lavrijssen, Saskia (Hrsg.), Judicial Review of Administrative Discretion in the Administrative State, Den Haag 2019, S. 39–62.
- Widmer, Barbara*, Verwaltungsermessen im Recht der Europäischen Union – veranschaulicht anhand des europäischen Kartell- und Gemeinschaftsmarkenrechts. Unter Einbezug der Auswirkungen für die zuständigen Verwaltungseinheiten und die rechtsbetroffenen Unternehmen, München 2014.
- Wieckhorst, Arno*, Grundrechtsschutz durch Legislativverfahren. Grundrechtlich induzierte Prozeduralisierung der Gesetzgebung und ihrer Kontrolle im Verfassungs- und Unionsrecht, Tübingen 2017.
- Wiederin, Ewald*, Was ist und welche Konsequenzen hat ein Normenkonflikt?, Rechtstheorie 21 (1990), S. 311–333.
- Ders.*, Bundesrecht bricht Landesrecht. Zugleich ein Beitrag zu Strukturproblemen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung in Österreich und Deutschland, Wien/New York 1995.
- Wieland, Joachim*, Der EuGH im Spannungsverhältnis zwischen Rechtsanwendung und Rechtsgestaltung, NJW 2009, S. 1841–1845.
- Wiemers, Matthias*, Die neue Lebensmittel-Kontrollverordnung, GewArch 2020, S. 350–354.
- Winkelmann, Holger*, 25 Jahre Schengen: Der Schengen-Acquis als integraler Bestandteil des Europarechts – Bedeutung und Auswirkung auf die Einreise- und Aufenthaltsrechte, ZAR 2010, S. 270–278.
- Winter, Gerd*, Direktwirkung von EG-Richtlinien, DVBl. 1991, S. 657–666.
- Winter, Jan A.*, Direct Applicability and Direct Effect. Two distinct and different concepts in Community Law, CML Rev. 9 (1972), S. 425–438.
- Wismeyer, Thomas*, Nationale Identität und Verfassungsidentität. Schutzgehalte, Instrumente, Perspektiven, AöR 140 (2015), S. 415–460.

- Wißmann, Hinnerk, Generalklauseln. Verwaltungsbefugnisse zwischen Gesetzesmäßigkeit und offenen Normen, Tübingen 2008.
- Ders., Verwaltungsrecht. Grundlagen, Strukturen, Herausforderungen, Tübingen 2023.
- Wohlfahrt, Christian, Die Vermutung unmittelbarer Wirkung des Unionsrechts. Ein Plädoyer für die Aufgabe der Kriterien hinreichender Genauigkeit und Unbedingtheit, Heidelberg 2016.
- Wolff/Bachof/Stober/Kluth, bearb. v. Stober, Rolf/Kluth, Winfried in Zusammenarbeit mit Korte, Stefan/Eisenmenger, Sven, Verwaltungsrecht I. Ein Studienbuch, 13. Aufl., München 2017.
- Wolff, Heinrich Amadeus, Das rechtsstaatliche Prinzip, in: Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund. Bd. I. Grundlagen und Grundbegriffe des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl., München 2022, § 15.
- Ders., Struktursicherung und Homogenität im Verfassungsverbund, in: Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund. Bd. I. Grundlagen und Grundbegriffe des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl., München 2022, § 12.
- Wolff, Inke, Die Verteilung der Konkretisierungskompetenz für Generalklauseln in privatrechtsgestaltenden Richtlinien, Baden-Baden 2002.
- Wolffgang, Hans-Michael, Außenwirtschaftsrecht, in: Ehlers, Dirk/Fehling, Michael/Pünder, Hermann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht. Bd. 1, 4. Aufl., Heidelberg 2019, § 21.
- Wolffgang, Hans-Michael/Rogmann, Achim/Pietsch, Georg (Hrsg.), AWR-Kommentar, Stand: 82 EL Mai 2023, Köln (zit. als: *Bearbeiter*, in: Wolffgang/Rogmann/Pietsch, AWR-Kommentar).
- Wollenschläger, Ferdinand, Anwendbarkeit der EU-Grundrechte im Rahmen einer Beschränkung von Grundfreiheiten. Bestätigung der ERT-Rechtsprechung durch den EuGH auch unter der Grundrechtecharta, EuZW 2014, S. 577–580.
- Ders., Grundrechtsschutz und Unionsbürgerschaft, in: Hatje, Armin/Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2022, § 13.
- Wybitul, Tim/Basar, Eren/Hager, Timo, Die anwaltliche Tätigkeit in Verfahren wegen Geldbußen nach Art. 83 DS-GVO. Verteidigung von Unternehmen – Verhängung von Geldbußen – Bußgeldverfahren, ZD 2023, S. 488–494.
- Wyssling, Markus, Anforderungen des EU-Rechts an nationale Verwaltungsverfahren. Unter besonderer Berücksichtigung des Kartellverfahrens und des Nemo-tenetur-Prinzips, Zürich u. a. 2020.
- Young, Ernest A., „The Ordinary Diet of the Law“: The Presumption Against Preemption in the Roberts Court, Sup. Ct. Rev. 2011, S. 253–344.
- Zähle, Kai, Originäre und übertragene Aufgaben der Polizei, JuS 2014, S. 315–319.
- Zechmeister, David, Quo vadis § 39 Abs. 2 LFGB – Die Suche nach der richtigen Ermächtigungsgrundlage, ZLR 2018, S. 624–636.
- Zedler, Friederike, Mehrsprachigkeit und Methode. Der Umgang mit dem sprachlichen Egalitätsprinzip im Unionsrecht, Baden-Baden 2015.
- Zeitler, Stefan (Hrsg.), Hypertextkommentar zum Ausländerrecht – HTK-AuslR, Stand: 29.11.2022, St. Georgen im Schwarzwald (zit. als: *Bearbeiter*, in: Zeitler, HTK-AuslR).
- Zhu, Guobin (Hrsg.), Deference to the Administration in Judicial Review. Comparative Perspectives, Cham 2019.

- Ziekow, Jan, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl., München 2020.
- Ders., Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 4. Aufl., Stuttgart 2020 (zit. als: *Bearbeiter*, in: Ziekow, VwVfG).
- Ziller, Jacques, Bezugsquellen und Grundlagen des europäischen Verwaltungsrechts, in: Verwaltungswissenschaft und Verwaltungspraxis in nationaler und transnationaler Perspektive. Festschrift für Heinrich Siedentopf zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Magiera, Siegfried/Sommermann, Karl-Peter/Ziller, Jacques, Berlin 2008, S. 173–185.
- Zippelius, Reinhold/Würtenberger, Thomas, Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl., München 2018.
- Zuleeg, Manfred, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich, Köln u. a. 1969.
- Ders., Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht – wechselseitige Einwirkungen, VVDStRL 53 (1994), S. 154–195.
- Ders., Die föderativen Grundsätze der Europäischen Union, NJW 2000, S. 2846–2851.
- Ders., Der rechtliche Zusammenhalt der Europäischen Union, Baden-Baden 2004.
- Zweigert, Konrad, Grundsatzfragen der europäischen Rechtsangleichung, ihrer Schöpfung und Sicherung, in: Vom deutschen zum europäischen Recht. Festschrift für Hans Döle, Band II – Internationales Recht, Kollisionsrecht und internationales Zivilprozessrecht, Europäisches Recht, hrsg. Caemmerer, Ernst von/Nikisch, Arthur/Zweigert, Konrad, Tübingen 1963, S. 401–418.

Stichwortverzeichnis

- Administrative Entscheidungsspielräume 292 ff.
- Auslegung 306 f., 309, 313 ff.
 - Austausch der Rechtsgrundlage 331, 333
 - Beurteilungsermessen 316
 - Entschließungs- und Auswahlermessen 313 ff.
 - im direkten Vollzug 299 ff.
 - im indirekten Vollzug 305 ff.
 - im Unionsrecht 298 ff.
 - in Deutschland 294 ff.
 - Kontrolldichte (Deutschland) 295
 - Kontrolldichte (Unionsrecht) 299 f., 306, 308
 - Kumulation 327
 - normative Ermächtigungslehre 295, 298
 - Soll-Vorschriften 212 ff.
- Allgemeine Rechtsgrundsätze 276 ff.
- Anwendungsvorrang 158 ff.
- unmittelbare Wirkung 160
 - Verhältnis zur Sperrwirkung 164 ff.
- Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz 255 ff.
- Äquivalenzgrundsatz *Siehe* Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz
- Auskunfts- und Betretungsrechte 208, 222, 230
- Auskunftsverweigerungsrecht 222, 231, 321
- Ausländer-/Aufenthaltsrecht 51 ff., 233 ff.
- Außenwirtschaftsrecht 57 f., 241 ff.
- Austausch der Rechtsgrundlage 328 ff.
- Beurteilungsspielraum *Siehe* Administrative Entscheidungsspielräume
- Datenschutzrecht 47 f., 228 ff.
- Durchführung 71 ff.
- abstrakt-generelle Rechtsetzung 74 ff.
 - Akzessorietät 77 ff.
 - Begriff 72 ff.
 - echte 72 ff.
 - unechte 81 ff.
- Durchführungscompetenz
- Bereichs- und Teilregelung 86 ff.
 - Europäische Union 71 ff.
 - EU-Verordnungen 182 ff.
 - Gesamtregelung 83 ff.
 - im Rahmen der vertikalen Kompetenzverteilung 71 ff.
 - Mitgliedstaaten 177 ff.
- Effektivitätsgrundsatz *Siehe* Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz
- Einschätzungsprärogative
- Subsidiaritätsprinzip 118, 121
 - Verhältnismäßigkeit 133
- Ermessen *Siehe* Administrative Entscheidungsspielräume
- EU-Befugnisnorm
- Abgrenzung zur Kompetenz- und Aufgabenzuweisung 17 f.
 - Abgrenzung zur Rahmenvorgabe 18 ff.
 - als Generalklausel 32 ff.
 - Begriff 9 ff.
 - Beispiele 42 ff.
 - Entscheidungsspielräume 38 ff.
 - Identifikation 41 ff.
 - Kompetenzmäßigkeit *Siehe* Kompetenz
 - unmittelbare Wirkung 19 ff.
 - Vollzug *Siehe* Vollzug
- EU-Grundrechte
- agency-Situation 266
 - Anwendungsbereich 265 ff.

- Anwendungsbereich des Unionsrechts 268 ff.
 - gute Verwaltung 274
 - Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf 275 ff.
 - Verhältnis zu allgemeinen Rechtsgrundsätzen 279 ff.
- Grundfreiheiten 254 f.
- Hinkende Verordnung 19, 182
- Kartellverfahrensrecht 55 ff., 239 ff.
- Kompetenz
- ausschließliche 69 ff.
 - funktionale Kompetenzzuweisung 66
 - geteilte 70
 - Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung 64
 - Mitgliedstaaten *Siehe* Mitgliedstaatliche Regelungsbefugnisse
 - Sperrwirkung 69
 - Subsidiarität 108 ff.
 - Verhältnismäßigkeit 127 ff.
- Kompetenzverteilung *Siehe* Kompetenz
- Kontrolldichte *Siehe* Administrative Entscheidungsspielräume
- Lebensmittelrecht 42 ff., 217 ff.
- Marktüberwachungsrecht 50
- Mitgliedstaatliche Regelungsbefugnisse
- bei Nicht-Regelung 171 ff.
 - Durchführung 177 ff.
 - Konkretisierung/Präzisierung 208 ff.
 - Normwiederholung 205 ff.
 - Organisations-, Verfahrens- und Prozessrecht 200 ff.
- weitergehende bzw. zusätzliche Befugnisse 203 ff.
- Normkollision
- Anwendungsvorrang *Siehe* Anwendungsvorrang
 - Begriff 143 ff.
 - direkte und indirekte 143 ff.
 - Kollisionsentscheidungsnormen 158 ff.
 - Kollisionsvermeidungsnormen 147 ff.
- Normwiederholungsverbot 157 f., 206 ff.
- Öffnungsklausel 172, 173, 176, 189, 201, 202, 203, 218, 228, 233, 235, 239
- Sperrwirkung 69 ff., 149 ff., 150 ff.
- bei ausschließlichen Kompetenzen 69
 - bei geteilten Kompetenzen 70
 - Rechtsfolgen 151 ff., 164 ff.
- Subsidiaritätsprotokoll 122 ff.
- Subventionsrecht 53 ff., 237 ff.
- Telekommunikationsrecht 48 ff., 231 f.
- Unionsrechtsautonome Auslegung 290 ff.
- Unionsrechtskonforme Auslegung 154 ff.
- Verfahrensautonomie
- Kompetenzieller Gehalt 98 ff.
 - Ursprünge und Gegenstand 93 ff.
 - Verhältnis zu Art. 291 Abs. 1 AEUV 97 ff.
- Vollzug
- Begriff 76
 - nationalen Begleitrechts 320 ff.
 - unionsrechtlicher Rahmen 251 ff.
 - unmittelbarer 289 ff.