

ANDREAS FUNKE

# Umsetzungsrecht

*Jus Publicum*

200

---

**Mohr Siebeck**

# JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 200





Andreas Funke

# Umsetzungsrecht

Zum Verhältnis von internationaler  
Sekundärrechtsetzung und deutscher  
Gesetzgebungsgewalt

Mohr Siebeck

*Andreas Funke*, geboren 1972; Studium der Rechtswissenschaft in Bonn und Köln; 2004 Promotion; 2010 Habilitation; wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht in Köln; Lehrstuhlvertretungen in Bochum und Freiburg.

e-ISBN PDF 978-3-16-151281-0

ISBN 978-3-16-150536-2

ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2010 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Stempel Garamond gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

## Vorwort

Diese Arbeit wurde im Sommersemester 2010 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Habilitationsleistung angenommen. Für die Veröffentlichung wurde sie aktualisiert und geringfügig überarbeitet. Erstgutachter war Prof. Dr. Bernhard Kempen, Zweitgutachter Prof. Dr. Stephan Hobe, LL.M. Die Arbeit ist am Kölner Institut für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht entstanden, das unter der Leitung von Herrn Kempen steht. Ihm gebührt mein herzlicher Dank dafür, daß er mein Habilitationsprojekt stets wohlwollend, ermunternd und mit wichtigen Anregungen begleitet hat, sowie für vielfältige sonstige Förderung und Unterstützung. Seine völkerrechtlichen Seminare haben über die Jahre insbesondere meine Auffassung vom Völkerrecht nachhaltig geprägt. Beiden Gutachtern gilt Dank für eine überaus zügige Erstellung der Gutachten.

Dank gebührt des weiteren der Akademie der Wissenschaften und der Künste Nordrhein-Westfalen (Düsseldorf), die mir durch ein überaus großzügiges Forschungsstipendium, das wiederum aus Mitteln der Mercator-Stiftung (Essen) stammt, manches erleichtert hat.

Meine Frau, Rechtsanwältin Dr. Andrea Menz, LL.M., war meine wichtigste Diskussionspartnerin. Dies bedeutete auch, daß sie meine permanente Berichterstattung über den Fortgang der Arbeit ertragen mußte, sei es in verzweifelter Stimmung über Rückschläge, sei es begeistert über – zuweilen vermeintliche – Fortschritte. Mit ihrer praktischen Erfahrung konnte sie mir zudem viele weiterführende Hinweise geben. Nicht zuletzt hat sie die Arbeit gründlich Korrektur gelesen.

Daß es ein Leben neben der Wissenschaft gibt, muß eigentlich nicht besonders hervorgehoben werden. Daß es eine Wissenschaft neben der Habilitationsschrift gibt, sehr wohl: Deshalb möchte ich an dieser Stelle Dr. Jörn Lüdemann (Bonn), Péter Solyom (Budapest/Debrecen) und Dr. Steffen Augsberg (Köln) erwähnen, die mir auf ganz unterschiedliche Weise wissenschaftliche Horizonte offengehalten haben, die mit Umsetzungsrecht nur wenig zu tun hatten.

Dank gilt auch Prof. Dr. Kirsten Schmalenbach (Salzburg), für geduldige Diskussionsbereitschaft und dafür, daß sie mir mit ihrer Grazer Gastfreundschaft den Zugang zur österreichischen Literatur öffnete. Es war immer wieder erfrischend zu sehen, wie nüchtern die „Nachbarwissenschaft“ an die Probleme herangeht, die in dieser Untersuchung aus deutscher Sicht behandelt werden.

Für die mühsame Literaturbeschaffung möchte ich mich schließlich bei meinen beiden studentischen Hilfskräften bedanken, zunächst Andreas Papp und dann Elisabeth Rossa. Frau Rossa hat darüber hinaus die Schlußfassung lektoriert und mit ihrem scharfen Auge noch einmal viele Fehler entdecken können.

Andreas Funke

Köln, im September 2010

# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Inhaltsverzeichnis .....	IX
Einleitung .....	1

## 1. Teil

### Grundlagen

Kapitel 1: Problem und Begriff der Umsetzung .....	11
Kapitel 2: Die Dogmatik umsetzender Rechtsakte .....	61

## 2. Teil

### Umsetzungsverhältnisse

Kapitel 3: Rechtsgeschichtliche Ouvertüre – Besatzungsrechtliches Umsetzungsrecht .....	101
Kapitel 4: Die Umsetzung von Richtlinien der Europäischen Union im deutschen Recht .....	117
Kapitel 5: Die Umsetzung von Resolutionen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen .....	246
Kapitel 6: Die Umsetzung von Maßnahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der Europäischen Union .....	292
Kapitel 7: Die Umsetzung von Rahmenbeschlüssen der Europäischen Union im deutschen Recht .....	315



## 3. Teil

## Übergreifende Problemstellungen und Analysen

Kapitel 8: Kollisionen der Umsetzungsverpflichtung mit anderen völkerrechtlichen Bindungen, insbesondere der Europäischen Menschenrechtskonvention .....	431
Kapitel 9: Der umsetzende Staat und der Wandel des Völkerrechts .....	347
Kapitel 10: Umsetzungsverhältnisse in der Funktionenordnung des Grundgesetzes .....	357
Abschließende Bemerkungen zur Untersuchung: Ertrag .....	405
Zusammenfassung .....	407
Literaturverzeichnis .....	423
Stichwortregister .....	463

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Einleitung .....	1

## 1. Teil

### Grundlagen

Kapitel 1: Problem und Begriff der Umsetzung .....	11
A. Begriffliche Eingrenzung .....	11
I. Die Vorstellung einer „Umsetzung“ von Völkerrecht .....	12
II. Umsetzung und „Umsetzungsbindung“ .....	13
III. Die Funktion des Umsetzungsbegriffs .....	14
B. Formen der Verwirklichung des Völkerrechts im Landesrecht .....	14
I. Inkorporation und Transformation .....	15
II. Gewährleistung .....	16
III. Implementation .....	18
IV. Rezeption .....	19
C. Das umzusetzende Recht: Völkerrechtliches Sekundärrecht .....	20
I. Die Sekundärrechtsetzung durch internationale Organisationen ..	20
1. Die rechtsetzende Tätigkeit internationaler Organisationen im Allgemeinen .....	21
2. Formeller Charakter umzusetzenden Rechts: Sekundärrecht ...	22
a) Einseitigkeit, Verbindlichkeit, eigene Willensbildung .....	23
b) Substantielle Eigenständigkeit .....	25
c) Rechtserzeugung .....	27

d) Rechtsetzung, nicht nur Gesetzgebung .....	28
e) Begrenzte Reichweite einer Erklärung als Vertrag .....	30
f) Grund- und menschenrechtliche Bindung von Mitwirkungsakten der Regierungsvertreter? .....	34
3. Inhaltliche Besonderheit umzusetzenden Rechts: auf innerstaatliche Rechtsetzung gerichtet .....	35
II. Sonstiges Sekundärrecht .....	38
1. Besatzungsrechtliches Sekundärrecht .....	39
2. Rechtsakte im Rahmen einer Treuhandverwaltung und anderer Fälle internationaler Verwaltung .....	41
3. Maßnahmen des Post-conflict Peacebuilding .....	42
D. Die verfassungsrechtliche Seite: Deutsche Gesetzgebungsgewalt und internationale Sekundärrechtsetzung .....	43
I. Zum Begriff der Gesetzgebungsgewalt .....	43
II. Das Fehlen einer ausdrücklichen Ermächtigung im Grundgesetz ..	44
III. Verfassungsrechtliche Anforderungen an den Beitritt zu internationalen Organisationen .....	48
IV. Verordnunggebung: von der Gesetzgebungsgewalt abgeleitete Hoheitsgewalt .....	51
V. Internationales Sekundärrecht und Art. 59 Abs. 2 GG .....	56
VI. Konsequenzen für das umzusetzende Recht .....	57
E. Der Begriff der Umsetzung: Umsetzungsrecht als komplementäre Erscheinung internationaler sekundärer Rechtsetzung .....	57
 Kapitel 2: Die Dogmatik umsetzender Rechtsakte .....	61
A. Fragen: Konturen einer Umsetzungsdogmatik .....	61
B. Dogmatik .....	63
I. Allgemeine Lehren? .....	63
II. Dogmatik der Konnexion, nicht der Kollision .....	63
III. Dogmatik, nicht Regelungs- oder Steuerungstheorie .....	64
IV. Dogmatik, nicht Verfassungs- oder Rechtsvergleichung .....	66
V. Dogmatik des nationalen Rechts, nicht Doktrin eines internationalen Verfassungsrechts .....	68

C. Völkerrechtliche und völkerrechts- theoretische Grundlagen .....	70
I. Die Einheit und die Differenz von Völkerrecht und Landesrecht: drei Ebenen .....	71
1. Erste Ebene: ein erkenntnistheoretischer, schwacher Monismus .	72
2. Zweite Ebene: positiv-rechtliche Ausdifferenzierung der Rechtsordnungen .....	74
a) Kein Rechtsgeltungszusammenhang zwischen Völkerrecht und Landesrecht .....	74
b) Verschiedenheit der Staatsbegriffe .....	78
c) Verschiedenheit der Organzurechnung .....	79
d) Ent-Territorialisierung des Staates und Sektoralisierung der Verfassung? .....	80
e) Zwischenergebnis .....	81
3. Dritte Ebene: einzelne Normen – monistisch oder dualistisch ..	81
4. Ergebnis .....	82
II. Der völkerrechtliche Rahmen der Umsetzung und sein Verhältnis zum innerstaatlichen Recht .....	82
1. Das Umsetzungsverhältnis als völkerrechtliche Rechts- beziehung und die Ordnungsaufgabe des Außenver- fassungsrechts .....	83
2. Adressat der Umsetzungsverpflichtung: Staat, nicht Staatsorgane .....	83
3. Nichterfüllung der Umsetzungsverpflichtung und Staatenverantwortlichkeit .....	84
4. Die rechtliche Geltung und Anwendbarkeit der Umsetzungs- verpflichtung bzw. des umzusetzenden Rechts .....	84
a) Die Geltung und Anwendbarkeit von staatlichen Rechtsnormen ....	85
b) Die Geltung und Anwendbarkeit von Rechtsnormen inter- nationaler Organisationen .....	88
(1) Innerstaatliche Geltung des Völkerrechts im Allgemeinen .....	88
(2) Innerstaatliche Geltung des Völkerrechts und Grundgesetz .....	90
(3) Innerstaatliche Geltung von Sekundärrecht im Besonderen .....	93
(4) Vorschlag: Deutung des innerstaatlich geltenden, nicht anwendbaren Völkerrechts als staatliches Innenrecht .....	94
(5) Zur Konstruktion des Unionsrechts .....	96
c) Konsequenzen für die Umsetzungsverpflichtung und das umzusetzende Recht .....	98

## 2. Teil

## Umsetzungsverhältnisse

Kapitel 3: Rechtsgeschichtliche Overtüre – Besatzungsrechtliches Umsetzungsrecht .....	101
A. Verfassungsrecht als Umsetzungsrecht? .....	101
B. Das von den Besatzungsmächten gesetzte Recht .....	103
C. Das „mittelbare“ bzw. „verdeckte“ Besatzungsrecht .....	105
I. Mittelbares Besatzungsrecht aufgrund Ermächtigung .....	106
II. Mittelbares Besatzungsrecht kraft Weisung .....	107
III. Völkerrechtliche Einordnung der Weisungen .....	109
D. Lehren für das Umsetzungsproblem .....	111
E. Übergang .....	115
Kapitel 4: Die Umsetzung von Richtlinien der Europäischen Union im deutschen Recht .....	117
A. Die Richtlinie als umzusetzendes Recht .....	117
I. Unionsrecht als Völkerrecht? Bedenken gegen einen völkerrechtlichen Systematisierungsrahmen .....	118
II. Die Richtlinie .....	120
III. Die Umsetzungsverpflichtung .....	122
1. Rechtsgrund .....	122
a) Unionsrechtlicher Rechtsgrund .....	122
b) Deutscher Rechtsgrund .....	124
2. Inhalt .....	125
a) Zielerreichung .....	126
b) Unmittelbare Wirkung von Richtlinien: Umschlagen der Umsetzungspflicht in Verhaltenspflichten .....	129
c) Auslegung und Anwendung nationalen Rechts .....	130
(1) Das Gebot der richtlinienkonformen Auslegung als allgemeines (nicht richtlinienspezifisches) unionsrechtliches Erfordernis ...	130
(2) Richtlinienumsetzung durch Rechtsprechung? .....	133
d) Ergebnis .....	137
3. Geltung der Richtlinie im innerstaatlichen Bereich .....	137

B. Die Beteiligten des Umsetzungsverhältnisses .....	141
I. Die Union als Berechtigte .....	141
II. Der Mitgliedstaat sowie dessen Organe als Verpflichtete .....	141
1. Problemaufriß .....	142
2. Auffassung des Europäischen Gerichtshofs .....	143
3. Rechtsnatur der Umsetzungsverpflichtung .....	144
4. Personeller Anwendungsbereich der Umsetzungs-	
verpflichtung .....	146
5. Sonderfall: Gebot der richtlinienkonformen Auslegung .....	149
6. Verzahnung von Europäischer Union und Mitgliedstaat,	
aber keine unmittelbare Rechtsbeziehung .....	150
a) Vorherrschaft des Bundes kraft Art. 32 GG? .....	150
b) Bundes- und Landesblindheit des EU-Rechts .....	153
c) Ergebnis .....	156
C. Veränderungen im Umsetzungsverhältnis .....	156
I. Die Erfüllung der Umsetzungsverpflichtung .....	157
1. Erledigung oder Erlöschen der Umsetzungsverpflichtung? ....	157
2. Identifizierung von Umsetzungsakten: Erfüllung bzw.	
Nichterfüllung der Umsetzungsverpflichtung .....	157
II. Auswirkungen des Wegfalls der Richtlinie	
auf den Umsetzungsakt .....	160
1. Ausgangspunkt und überwiegende Auffassung:	
Unabhängigkeit des Umsetzungsaktes .....	160
2. Subjektiver Ansatz: Wille und Motivation des Gesetzgebers ...	161
3. Objektiver Ansatz: Zusammenhang von Richtlinie	
und Umsetzungsakt .....	163
4. Ergebnis .....	164
D. Die Bindung des Umsetzungsaktes an die Verfassung .....	164
I. Formelle Verfassungsmäßigkeit des Umsetzungsaktes .....	165
II. Grundrechtsbindung des Umsetzungsaktes .....	168
1. Das Problem .....	168
2. Einordnung und Verständnis der Rechtsprechung	
des Bundesverfassungsgerichts .....	171
a) Von „Solange I“ über „Maastricht“ bis „Bananenmarkt“:	
supranationale Rechtsakte als Prüfungsgegenstand? .....	171
b) Das Schwanken zwischen (verfassungs-)prozessualer	
und materiell-rechtlicher Aussage .....	173

c) Einordnung in anerkannte prozessuale Figuren? .....	177
d) Das Bundesverfassungsgericht als quasi-notstandsrechtlicher Hüter der Verfassung? .....	179
e) Ergebnis: Vorzugswürdigkeit der materiell-rechtlichen Betrachtung .....	180
3. Selbständige Würdigung .....	180
a) Ausgangspunkt: Bindung nach Art. 1 Abs. 3 GG (sowie Art. 20 Abs. 3, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 GG) .....	181
b) Der Vorrang des Unionsrechts als Rechtsgrund für Modifikationen der Grundrechtsbindung? .....	183
c) Freistellung von der verfassungsrechtlichen Bindung kraft Art. 23 Abs. 1 GG? .....	186
(1) Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG .....	187
(2) Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG: Öffnung, aber nicht Vorrang .....	187
(3) Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG: Reichweite verfassungsändernder Zustimmungsgesetze .....	191
(4) Modifikation kraft des Zustimmungsgesetzes? .....	194
(5) Ergebnis .....	196
d) Würdigung weiterer Argumente für einen Ausschluß der Grundrechtsbindung .....	196
4. Bedeutung und Rolle der Unionsgrundrechte .....	197
a) Bindung an die Unionsgrundrechte als Kompensation für die Unausweichlichkeit der Umsetzungsverpflichtung? .....	197
(1) Unvermeidliche Defizite und Divergenzen .....	199
(2) Einheit der europäischen Grundrechtsordnung? .....	201
b) Bindung des deutschen Umsetzungsaktes an Unionsgrundrechte .....	202
(1) Überblick und Diskussionsstand .....	202
(2) Kritik: Bindung des Umsetzungsaktes an Unionsgrundrechte ist funktionslos .....	204
(3) Dogmatische Grundlage der Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs? .....	206
(4) Ergebnis .....	207
c) Das Verhältnis der Bindung an Unionsgrundrechte zur Bindung an die nationalen Grundrechte .....	208
(1) Unionsrechtlich zwingend vorgegebenes Umsetzungsrecht ....	208
(2) Nationale Regelung auf der Grundlage einer Öffnungsklausel .	209
(3) Vergleich der Rechtsprechung von Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht .....	210
5. Zwischenstand: Relativierung der Grundrechtsbindung und Verfassungsänderung statt Derogation der Verfassung ....	212
6. Konsequenzen der entgegenstehenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .....	217
a) Methodische Einordnung: Herausnahme des Umsetzungsaktes aus der Verfassungsbindung als verfassungspolitische Entscheidung .....	217

b) Bewertung: Erosion der normativen Kraft der Verfassung .....	219
c) Unterscheidung von Gestaltungsspielraum und gebundenem Bereich .....	221
III. Bindung des Umsetzungsaktes an sonstiges materielles Verfassungsrecht .....	224
1. Ein Beispiel: Kommunalwahlrecht .....	224
2. Kein Problem einer Umsetzungsdogmatik: Bestimmtheit von Rechtsverordnungsermächtigungen .....	225
3. Gleichbehandlung von Grundrechten und sonstigem materiellen Verfassungsrecht .....	226
E. Rechtsschutz gegen Umsetzungsakte .....	228
I. Rechtsschutz vor den Fachgerichten .....	229
1. Ausgangspunkt: Art. 267 Abs. 1 lit. b AEUV .....	230
2. Verstoß der Richtlinie gegen Unionsrecht .....	231
3. Insbesondere: Verstoß der Richtlinie gegen Unionsgrundrechte .....	232
4. Verhältnis von Vorabentscheidungsverfahren und konkreter Normenkontrolle .....	233
II. Rechtsschutz vor dem Bundesverfassungsgericht .....	234
1. Unterbleiben einer Vorlage nach Art. 267 AEUV .....	234
2. Möglichkeit einer Vorlage nach Art. 267 AEUV .....	235
III. Verstärkung des unionsrechtlichen Vorlageverfahrens durch Art. 19 Abs. 4 GG .....	238
IV. Verfassungsprozessuale Sonderfragen .....	240
1. Geschäftsverteilung .....	240
2. Teilnichtigkeit und Reichweite der Umsetzungsbindung .....	241
V. Abschließende Bewertung .....	243
 Kapitel 5: Die Umsetzung von Resolutionen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen .....	 246
A. Die Resolutionen des UN-Sicherheitsrates als umzusetzendes Recht .....	247
I. Formelle Eigenschaften .....	248
II. Inhaltliche Eigenschaften .....	249
1. Drei Fallgruppen .....	250



a) Staatenembargo .....	250
b) Sogenannte Gesetzgebung .....	250
c) Individualsanktionen .....	251
2. Dogmatische Einordnung: Umzusetzendes Recht? .....	252
a) Prinzipielle Zuordnung .....	252
b) Problemfall: Individualsanktionen .....	255
c) Eine alternative Konstruktion: Ermessen der Mitgliedstaaten als dogmatisches Unterscheidungskriterium? .....	257
3. Rechtmäßigkeit der Resolutionen .....	258
a) Fallgruppe „Staatenembargo“ .....	259
b) Fallgruppe „Gesetzgebung“ .....	260
c) Fallgruppe „Individualsanktionen“ .....	261
d) Zusammenfassung .....	262
B. Die Beteiligten des Umsetzungsverhältnisses .....	262
I. Vermittelte Umsetzung: Tätigwerden der Europäischen Union ..	263
1. Ablauf .....	263
2. Keine Verpflichtung der Europäischen Union bzw. Gemeinschaft .....	265
3. Auswirkungen auf die Bundesrepublik .....	266
II. Selbständige Umsetzung: Tätigwerden der Bundesrepublik .....	267
1. Rechtsgrundlagen .....	267
2. Unionsrechtliche Zulässigkeit .....	268
C. Dogmatische Präzisierungen .....	270
I. Geltung der Beschlüsse im innerstaatlichen Bereich bzw. innerhalb der Europäischen Union .....	270
II. Veränderungen im Umsetzungsverhältnis .....	272
III. Auslegung des Umsetzungsrechts .....	272
D. Die Bindung des unionsrechtlichen Umsetzungsaktes an das unionsrechtliche Primärrecht .....	273
I. Kompetenz .....	273
II. Grundrechte .....	275
III. Rechtsschutz .....	280
E. Die Bindung des deutschen Umsetzungsaktes an die deutsche Verfassung .....	281

I. Formelle Verfassungsmäßigkeit .....	282
II. Grundrechte .....	282
1. Derogation der Grundrechtsbindung? .....	282
2. Die besondere Problematik der Listung bei Individualsanktionen: Art. 19 Abs. 4 GG .....	286
III. Sonstiges materielles Verfassungsrecht .....	288
F. Abschließende Bewertung .....	290
 Kapitel 6: Die Umsetzung von Maßnahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der Europäischen Union .....	292
A. Die Handlungsinstrumente der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik .....	293
I. Die rechtstechnische Einordnung der GASP-Instrumente im Allgemeinen: ein Problemfeld .....	294
II. Rechtliche Eigenständigkeit der Beschlüsse nach Art. 28 und 29 EUV .....	296
B. Der Beschluß zur Festlegung einer Aktion: gegenwärtig kein umzusetzendes Recht .....	300
C. Die Umsetzung von Beschlüssen zur Festlegung eines Standpunktes .....	301
I. Der Beschluß zur Festlegung eines Standpunktes als umzusetzendes Recht .....	302
1. Formeller Charakter .....	302
2. Inhaltlicher Charakter .....	306
II. Umsetzung in Deutschland .....	308
1. Unionsrechtliche Zulässigkeit .....	308
2. Die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen der Umsetzungsverpflichtung .....	309
3. Grundrechte .....	310
III. Umsetzung durch die Europäische Union selbst .....	312
D. Vorschriften des Rates über den Datenschutz nach Art. 39 EUV .....	312
E. Abschließende Bemerkungen .....	313

Kapitel 7: Die Umsetzung von Rahmenbeschlüssen der Europäischen Union im deutschen Recht .....	315
A. Der Rahmenbeschluß als umzusetzendes Recht .....	316
I. Die Merkmale umzusetzenden Rechts .....	316
II. Die Umsetzungsverpflichtung .....	318
III. Weitere dogmatische Präzisierungen .....	319
B. Die Verfassungsbindung des Umsetzungsaktes, insbesondere die Bindung an die Grundrechte .....	320
I. Die rechtliche Einordnung der ehemaligen dritten Säule und ihrer Maßnahmen .....	322
II. Verfassungsrechtliche Ebene: Lösung des Problems auf der Grundlage der Solange- bzw. Emissionshandel-Rechtsprechung ..	324
C. Ausblick .....	326

### 3. Teil

## Übergreifende Problemstellungen und Analysen

Kapitel 8: Kollisionen der Umsetzungsverpflichtung mit anderen völkerrechtlichen Bindungen, insbesondere der Europäischen Menschenrechtskonvention .....	331
A. Normenkollisionen im Völkerrecht .....	332
I. Kollisionen im Völkerrecht im Allgemeinen .....	332
II. Sonderstatus von Menschenrechtsverträgen? .....	333
III. Der Anknüpfungspunkt bei der Kollision von Umsetzungsverpflichtung und menschenrechtlicher Verpflichtung .....	334
B. Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Art. 25 UN-Charta .....	335
C. Die Europäische Menschenrechtskonvention .....	336
I. Die Europäische Menschenrechtskonvention und die unionsrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten .....	336

II. Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Verpflichtung der Mitgliedstaaten nach Art. 25 UN-Charta .....	342
D. Fazit .....	345
 Kapitel 9: Der umsetzende Staat und der Wandel des Völkerrechts	347
A. Ein intradogmatischer Vergleich: Drei Typen von Umsetzungsverhältnissen .....	347
I. Das intergouvernementale Umsetzungsverhältnis .....	347
II. Das supranationale Umsetzungsverhältnis .....	348
III. Das besatzungsrechtliche Umsetzungsverhältnis .....	349
B. Umsetzungsverhältnisse: eine völkerrechtliche Analyse .....	349
I. Äußere und innere Souveränität des Staates .....	350
II. Die Ratio der völkerrechtlichen Verpflichtung, innerstaatlich gesetzgebend tätig zu werden .....	351
III. Der Wandel des Völkerrechts: Vom Koordinations- zum Kooperationsrecht und von diesem zum Koordinationsrecht neuer Qualität .....	353
 Kapitel 10: Umsetzungsverhältnisse in der Funktionenordnung des Grundgesetzes .....	357
A. Stufenbautheoretische Analyse .....	358
I. Die Stufenbaulehre .....	358
II. Bedingtheit des Umsetzungsrechts durch das umzusetzende Recht? .....	359
III. Die derogatorische Kraft des Umsetzungsaktes .....	363
IV. Identität der Kategorien „Umsetzung“ und „Rechtsanwendung“? .....	363
V. Ergebnis .....	364
B. Umsetzungsrecht in der öffentlich-rechtlichen Handlungsformenlehre .....	365
I. Umsetzung als handlungsformentheoretisches Attribut .....	365
II. Umsetzungsrecht: Eine hybride Rechtserscheinung? .....	369
1. Hybride Rechtsakte im Recht .....	369
2. Die Vollzugsleistung des Gesetzes: eine Herausforderung für den Gesetzesbegriff .....	370

3. Doppelte Rechtsordnungszugehörigkeit von Umsetzungsrecht? .....	373
a) Grundsatz: keine doppelte Rechtsordnungszugehörigkeit .....	373
b) Funktionale Doppelzuordnung? .....	374
c) Formale versus materiale Rechtsordnungszugehörigkeit? .....	375
C. Der Gestaltwandel der gesetzgebenden Gewalt .....	376
I. Die Gesetzgebung im Zugriff der Umsetzungsverpflichtung: Einbußen an demokratischer Legitimation? .....	377
1. Die Natur des Problems: Verfassungstheorie, nicht Verfassungsrecht .....	377
2. Ausgangspunkt: normative Zuschreibung von Verantwortung für das Umsetzungsgesetz .....	378
3. Formale oder sachliche demokratische Legitimation? .....	380
a) Formal oder sachlich: zwei Aspekte .....	381
(1) Beschränkung der gesetzgeberischen Entscheidungsfreiheit ...	381
(2) Sinnentleerung der Repräsentationsbeziehung zwischen Volksvertretung und Staatsvolk .....	383
b) Unzureichende Kompensationen .....	384
c) Ergebnis .....	386
4. Defizite parlamentarischer Entscheidungskultur .....	386
5. Minimum an Verfassungsnormativität als verfassungs- rechtliche Grenze einer Einräumung von Umsetzungsverpflichtungen .....	387
II. Das Ungenügen des Zugriffsparadigmas: zwei weitere Gründe ...	388
1. Das Objekt der parlamentarischen Entscheidung: Umsetzung als gelebte Vergemeinschaftung .....	388
2. Vorverlagerung der parlamentarischen Einflußnahme .....	390
III. Von der klassischen zur binnenorientierten auswärtigen Gewalt .....	391
1. Die auswärtige Gewalt .....	391
2. Die Doppelfunktionalität des Umsetzungsgesetzes: Umsetzung als Regierungskontrolle .....	393
3. Die drei Glieder der binnenorientierten auswärtigen Gewalt ..	394
a) Die Integrationsgewalt .....	395
b) Die organisationswärtige Gewalt .....	397
c) Die Umsetzungsgewalt .....	400
4. Das Ineinandergreifen der drei auswärtigen Teilgewalten .....	401
IV. Ergebnis .....	403

Abschließende Bemerkungen zur Untersuchung: Ertrag .....	405
Zusammenfassung .....	407
Literaturverzeichnis .....	423
Stichwortregister .....	463



## Abkürzungsverzeichnis

a.F.	alte Fassung
ABIEG/ABIEU	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften bzw. der Europäischen Union
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfP	Archiv für Presserecht
AHK-ABL.	Amtsblatt der Hohen Alliierten Kommission in Deutschland
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
AVR	Archiv des Völkerrechts
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
AWV	Außenwirtschaftsverordnung
Az.	Aktenzeichen
B-VG	(Österreichisches) Bundes-Verfassungsgesetz
BayGVBl.	Bayerisches Gesetz- und Ordnungsblatt
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
Beschl.	Beschluß
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BK	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, herausgegeben von den Richtern des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichts
CJTL	Columbia Journal of Transnational Law
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
Doc.	Dokument
DR	Decisions and Reports/European Commission of Human Rights
DV	Die Verwaltung
EAGV	Vertrag über die europäische Atomgemeinschaft
ECHR	European Court of Human Rights – Reports of Judgments and Decisions



EG	Europäische Gemeinschaft/Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
ELJ	European Law Journal
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EPIL	Encyclopedia of Public International Law
EU	Europäische Union
EuConst	European Constitutional Law Review
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Union/Vertrag über die Europäische Union
EVG	Europäische Verteidigungsgemeinschaft
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
FG	Festgabe
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt/Goltdammers Archiv für Strafrecht
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
GLJ	German Law Journal
GO	Geschäftsordnung
GO BT	Geschäftsordnung des Bundestages
GRCh	Grundrechtecharta der Europäischen Union
GS	Gesammelte Schriften/Gedächtnisschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GVwR	Grundlagen des Verwaltungsrechts
H. d. V.	Hervorhebung des Verfassers
H. i. O.	Hervorhebung im Original
HdBStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
HGR	Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa
HLKO	Haager Landkriegsordnung
HRRS	Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
ICAO	International Civil Aviation Organization
ICL Online Journal	Vienna Online Journal on International Constitutional Law
ICLQ	International & Comparative Law Quarterly
I.Con	International Journal of Constitutional Law
ICTR	International Criminal Tribunal for Ruanda
ICTY	International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia
IGH	Internationaler Gerichtshof
ILC	International Law Commission
ILM	International Legal Materials
ILO	International Labour Organization

IntZThR	Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts
IOLR	International Organizations Law Review
IPBPR	Internationaler Pakt für bürgerliche und politische Rechte
IPWSKR	Internationaler Pakt für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
JA	Juristische Arbeitsblätter
JIntCrJ	Journal of International Criminal Justice
JIR	Jahrbuch für internationales (und ausländisches öffentliches) Recht
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JRP	Journal für Rechtspolitik
KJ	Kritische Justiz
KWG	Kreditwesengesetz
KWKG	Kriegswaffenkontrollgesetz
LJIL	Leiden Journal of International Law
m.a.W.	mit anderen Worten
Ms.	Manuskript
n.F.	neue Fassung
NATO	North Atlantic Treaty Organization
NF	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NYLSR	New York Law School Review
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OECD	Übereinkommen über die Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
OLG	Oberlandesgericht
PJZS	Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen
PVS	Politische Vierteljahresschrift
RdA	Recht der Arbeit
RdC	Recueil des Cours
Res.	Resolution
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIAA	Report of International Arbitral Awards
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
ROW	Recht in Ost und West
Rs.	Rechtssache
s.	siehe
s.a.	siehe auch
SächVBl.	Sächsische Verwaltungsblätter
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
SkAufG	Streitkräfteaufenthaltsgesetz
Slg.	Sammlung der Entscheidungen (VfGH Österreich oder EuGH)
Spstr.	Spiegelstrich
StGB	Strafgesetzbuch
StGH	Staatsgerichtshof
TKG	Telekommunikationsgesetz

UAbs.	Unterabsatz
UN	United Nations
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UNYB	(Max Planck) Yearbook of United Nations Law
Urt.	Urteil
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VerwRSpr	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland, Sammlung obergerichtlicher Entscheidungen aus dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht
VfGH	Verfassungsgerichtshof (Österreich)
VGH (VGHE)	Verwaltungsgerichtshof (amtliche Sammlung der Entscheidungen)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WEU	Western European Union
WMO	Weltorganisation für Meteorologie
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WTO	World Trade Organisation
WÜD	Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen
WÜK	Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen
WVK	Wiener Vertragsrechtskonvention
WZB-Mitteilungen	Mitteilungen des Wissenschaftszentrums Berlin
ZöR	(Österreichische) Zeitschrift für öffentliches Recht
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZP	Zusatzprotokoll zur EMRK
ZSE	Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZVG	Zollverwaltungsgesetz

# Einleitung

## I.

Diese Arbeit widmet sich der Umsetzung des Völkerrechts – einschließlich des Europarechts – durch deutsches Recht. Unter „Umsetzung“ wird dabei ein ganz bestimmter Vorgang verstanden: innerstaatliche Rechtsetzung, die der Erfüllung internationaler sekundärrechtlicher Verpflichtungen dient. So entstehen abstrakt-generelle Rechtsakte der deutschen Rechtsordnung, die einen spezifischen Bezug zum Völkerrecht haben und die man als „Umsetzungsrecht“ bezeichnen kann. Das zweifellos bedeutendste Umsetzungsrecht bilden Gesetze, mit denen Richtlinien des europäischen Unionsrechts umgesetzt werden. Durch die Verpflichtung zur Umsetzung entsteht eine „Mehrfachbindung“<sup>1</sup> des nationalen Rechts, das dann immer *auch* internationalrechtlich determiniert ist. Dies wird gerade beim Richtlinien-Umsetzungsrecht deutlich, das eine der markantesten Besonderheiten aufweist. Nach der breit akzeptierten Judikatur des Bundesverfassungsgerichts sind Gesetze, die Richtlinien umsetzen, nicht an die Grundrechte des Grundgesetzes gebunden.<sup>2</sup> Solche eigentümlichen Verschlingungen der internationalen mit der nationalen Rechtsordnung stellen die Rechtswissenschaft vor vollkommen neue Herausforderungen. Nach der wohl stärksten These, die in diesem Zusammenhang vertreten wird, ist Umsetzungsrecht „eine besondere Art“ von Recht,<sup>3</sup> Umsetzung demgemäß ein „eigener Typ von Rechtssetzung und Rechtsanwendung“<sup>4</sup>. Ob diese These zutrifft und was sie juristisch bedeutet, dies ist im Grunde genommen das Thema dieser Arbeit.

Umsetzungsrecht ist in gewisser Hinsicht ein Parallelphänomen. So wie das Völkerrecht eine immer feiner strukturierte Ordnung von Rechtsbeziehungen ausbildet, so wie insbesondere das Recht der internationalen Organisationen

---

<sup>1</sup> S. S. *Boysen*, u.a., in: dies., *Netzwerke*, S. 289 (299); in einem etwas anderen Sinne bei S. *Graf Kielmannsegg*, ebd., S. 83 (99 f.).

<sup>2</sup> BVerfGE 118, 79 – Emissionshandel I.

<sup>3</sup> R. *Wahl*, in: Schuppert/Pernice/Halter, *Europawissenschaft*, S. 147 (165) (bezogen auf die Umsetzung von gemeinschaftsrechtlichen Richtlinien). Eine „neue Kategorie von Recht“ in Anbetracht einer besonderen Qualität von Umsetzungsrecht macht W. *Holz*, NVwZ 2007, S. 1153 (1152), aus: „grundrechtsimmunes“ Gesetzesrecht. H. *Gersdorf*, DVBl. 1994, S. 674 (674), spricht von „Konkretisierungsrecht“.

<sup>4</sup> R. *Wahl*, in: Trute u.a., *Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts*, S. 869 (888) (für Richtlinien).

– den vornehmlichen Schöpfern *umzusetzenden* Rechts – als eine Entwicklungsstufe des Völkerrechts die mittlerweile beachtliche organisatorische Verflechtung der internationalen Gemeinschaft bezeugt,<sup>5</sup> so lassen sich auf innerstaatlicher Ebene ganz erhebliche Veränderungen ausmachen, die durch jenen völkerrechtlichen Wandel angestoßen wurden. Einen Aspekt solcher Spiegelungen greift die Arbeit auf, indem sie die Rechtsetzung internationaler Organisationen, die sogenannte Sekundärrechtsetzung, und deren innerstaatlichen Folgewirkungen untersucht.

## II.

Die praktische Relevanz, die der Zuschreibung der Eigenschaft „Umsetzungsrecht“ gerade im Zusammenhang mit dem Grundrechtsschutz zukommt, wird in einer jüngeren Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Umsetzung von Richtlinien anschaulich auf den Punkt gebracht. Das Gericht mußte sich mit der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des Emissionshandelssystems auseinandersetzen. Die zentralen Ausführungen der Entscheidung verdienen ein ausführliches Zitat:

„Daß die Klägerin nach § 2 Abs. 1 TEHG mit ihrer Anlage dem Emissionshandelssystem und den damit verbundenen Pflichten unterworfen wird, beruht daher auf zwingenden europarechtlichen Vorgaben. Soweit die Klägerin sich gegenüber dieser Grundentscheidung auf ihre Rechte aus Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG beruft, hat das Verwaltungsgericht daher zutreffend darauf hingewiesen, *daß eine Prüfung anhand deutschen Verfassungsrechts „jedenfalls derzeit“ ausscheidet.* [...] Die Rüge einer Verletzung nationaler Grundrechte setzt daher den substantiierten Vortrag voraus, daß der Grundrechtsschutz auf Gemeinschaftsebene unter den erforderlichen Grundrechtsstandard abgesunken ist [...]. Das daraus folgende *Verbot, die europarechtlich determinierte Grundentscheidung für den Umstieg auf das Emissionshandelssystem am Maßstab deutscher Grundrechte zu messen,* bedeutet allerdings nicht, daß diese Konzeptentscheidung keinerlei Kontrolle durch deutsche Gerichte unterliegt. Das deutsche Gericht muß prüfen, ob die EG-Norm, die das anzuwendende deutsche Recht zwingend vorgibt, mit höherrangigem europäischem Recht vereinbar ist [...].“<sup>6</sup>

Hier wird deutlich, welche einschneidenden Konsequenzen es für den Grundrechtsschutz haben kann, wenn ein Gesetz den Charakter von Umset-

<sup>5</sup> Vgl. R. Strein, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 106; C. Seiler, Der souveräne Verfassungsstaat zwischen demokratischer Rückbindung und überstaatlicher Einbindung, S. 186; W. Meng, Das Recht der Internationalen Organisationen – eine Entwicklungsstufe des Völkerrechts.

<sup>6</sup> BVerwGE 124, 47 (56 f.) (H. d. V.).

zungsrecht hat. Die juristische Bearbeitung eines Rechtsfalles spreizt sich auf. Sie führt zum einen in das nationale Recht, zum anderen in das internationale Recht – im konkreten Fall das Unions- bzw. Gemeinschaftsrecht. Es „parzelliert sich nicht nur die Gesetzgebung der vielen Ebenen, sondern auch der Grundrechtsschutz“.<sup>7</sup> Die Verfassungs- bzw. Rechtmäßigkeit eines Gesetzes hängt nicht bzw. nicht allein von seiner Grundrechtskonformität ab, sondern von seiner inhaltlichen Übereinstimmung mit dem umgesetzten Unionsrechtsakt sowie von dessen Unionsrechtskonformität. Dies gilt für die gesamte deutsche Rechtsordnung. Denn angesichts des hohen Integrationsgrades können viele deutsche Rechtsakte zugleich Umsetzungsakte sein, so daß bei *jeder* rechtlichen Überprüfung eines deutschen Rechtsaktes *erstens* prinzipiell die Frage nach dem Umsetzungscharakter gestellt werden muß. Ist die Frage zu bejahen, so folgt die rechtliche Überprüfung kategorial anderen Regeln. Wenn die zugrundeliegende rechtliche Regelung unionsrechtskonform ist, dann ist ein daraus womöglich resultierender deutscher Grundrechtseingriff in jedem Falle zulässig. Auf nichts anderes kommt es an. Besonderheiten gelten nur in dem praktisch unwahrscheinlichen und eine weitere, *zweitens* vorzunehmende Überprüfung erfordernden Fall, daß der „Solange II-Vorbehalt“ greift, daß also die generelle Gewährleistung der unabdingbaren Grundrechtsstandards im Unionsrecht nicht mehr gewährleistet ist.<sup>8</sup> Ansonsten gilt: Eine Grundrechtsverletzung ist in jedem Falle ausgeschlossen, soweit die Umsetzungsverpflichtung reicht. Die deutschen Grundrechte spielen im Rahmen dieser Verpflichtung keine Rolle mehr, hingegen sind die unionsrechtliche Kompetenzordnung und die Unionsgrundrechte zu würdigen. Hieran wird eine weitere wichtige rechtspraktische Konsequenz, die das Vorliegen von Umsetzungsrecht hat, deutlich. Da viele deutsche Gesetzeswerke jedenfalls teilweise unionsrechtlich determiniert sind, kommt es *drittens* ganz wesentlich darauf an, den genauen Umfang dieser Determination zu bestimmen. Die oben genannte starke These, Umsetzungsrecht sei ein Recht eigener Art, hat deshalb in einem ersten Durchgang einiges für sich.

Die Umsetzung eines internationalen Rechtsaktes durch einen nationalen sorgt also für eine Verknüpfung der beiden Rechtsakte, die, wie gezeigt, jedenfalls bei der Richtlinie von ganz besonderer Art ist und die nicht ohne Auswirkungen auf den Grundrechtsschutz ist. Es kommt zu einer eigentümlichen Verschlingung der Maßstabebenen – insbesondere der grundrechtlichen –, die für einen nationalen Rechtsakt bestehen. Diese Verschlingung äußert sich für die Grundrechtsträger darin, daß sie, um gegen eine hoheitliche Maßnahme den jeweils stehenden grundrechtlichen Trumpf (Ronald Dworkin) ausspielen zu

---

<sup>7</sup> U. Di Fabio, in: Löwer, Bonner Gespräche zum Energierecht, Bd. 1, S. 9 (15).

<sup>8</sup> BVerfGE 73, 339 (387) – Solange II – in der Fassung von BVerfGE 89, 155 (175) – Maas-tricht.