

zahlreicher deutscher Staatsrechtler finden sich in den reichhaltigen, aber nie übermäßig großen Fußnoten zum Text wieder. Insbesondere Konrad Hesse hat die Gedankengänge von Canotilho geprägt; deshalb hat der Autor sein Buch nicht nur seinen brasilianischen Kollegen und Schülern gewidmet, sondern eben auch Konrad Hesse. Beide, Canotilho und Hesse, scheinen mir in ihren systematischen Ansätzen mehr als einen Berührungspunkt aufzuweisen.

Die sachverständige Kenntnis des deutschen Verfassungsrechts wird nicht nur durch die Verweise auf Äußerungen im wissenschaftlichen Schrifttum belegt, sondern auch durch die Erörterung nicht weniger Rechtsfiguren der deutschen "Szene"; Beispiele hierfür sind die im Text des Buches in deutscher Sprache gebrauchten Begriffe "Rechtsstaat" (S. 92), "private Rechtssetzung" (S. 415) und "Maßnahmegesetze" (S. 665). Auch die "Kanzlerdemokratie", die seit dem im Jahre 1999 aufgedeckten Spendenskandal einen bitteren Beigeschmack bekommen hat, bleibt nicht unerwähnt. Das personalisierte Verhältniswahlrecht wird an Hand des "Modell Deutschland" mit Beispielen aus der Parteienlandschaft der Bundesrepublik illustriert (S. 303). Auffallend ist allerdings, daß Canotilho die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts kaum berücksichtigt. Für den deutschen Leser, der daran gewöhnt ist, daß juristische Texte sich von einer Gerichtsentscheidung zur anderen "hängeln" und der Verweis auf Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts nicht selten Begründungen schlicht ersetzt, ist diese Zurückhaltung des Autors fast eine Erholung.

Insgesamt kann eine Rezension dieses voluminösen Werkes als Würdigung nur wiederholen: Gomes Canotilho hat ein Buch geschrieben, das in der Galerie der großen Verfassungsrechtslehrbücher in Europa einen herausragenden Platz einnimmt.

Ingo von Münch

Peter-Christian Müller-Graff / Jürgen Schwarze (Hrsg.)

Rechtsschutz und Rechtskontrolle nach Amsterdam

Europarecht Beiheft 1/1999

Nomos Verlag, Baden-Baden, 1999, 129 S., DM 48,--

Das vorzustellende Heft veröffentlicht die Vorträge, die im November 1998 auf dem XV. Wissenschaftlichen Kolloquium der Wissenschaftlichen Gesellschaft für Europarecht gehalten wurden. Es handelt sich um sechs Beiträge, von denen die ersten beiden, von *Christoph Vedder* und *Stefan Griller*, sich mit der Unterscheidung zwischen Unionsrecht und Gemeinschaftsrecht befassen, zwei weitere, von *Claus Dieter Classen* und *Bruno de Witte*, die Neuerungen des Amsterdamer Vertrages für die europäische Gerichtsbarkeit behandeln und schließlich die Beiträge von *Ulrich Wölker* und *Lorenza Violini* europarechtliche Fragen des Grundrechtsschutzes vertiefen.

Während *Vedder* sich dem Thema der Unterscheidung von Gemeinschaftsrecht und Unionsrecht in bewußter Orientierung an den Vertragsnormen nähert, wählt *Griller* einen von rechtlichen Kategorien geleiteten systematisierenden Ansatz. In der Sache sind beide sich einig, daß das Gemeinschaftsrecht als hochintegrierte supranationale Rechtsordnung und das Unionsrecht als eine völkerrechtlich strukturierte Rechtsordnung zunächst grundsätzlich verschieden sind. Dieser gemeinsamen Einschätzung steht nicht entgegen, daß Griller unter Heranziehung der völkerrechtlichen Definition die (eingeschränkte) Rechtspersönlichkeit der EU bejaht, Vedder sie dagegen mit der überwiegenden Auffassung ablehnt, zumal die Frage für ihn letztlich nur rechtstechnischer Natur ist. Griller nennt vier Eigenschaften, die eine supranationale Organisation auszeichnen: Erzeugung verbindlicher Rechtsakte durch Mehrheitsbeschluß; Rechtsetzung durch von den Staaten weisungsunabhängige Organe; unmittelbare Geltung von Rechtsakten in den nationalen Rechtsordnungen; Gerichtsbarkeit. Er stellt fest, daß sich Unionsrecht und Gemeinschaftsrecht in allen vier Punkten grundlegend unterscheiden, der Amsterdamer Vertrag allerdings nunmehr erste zaghafte Ansätze für Mehrheitsbeschlüsse im Unionsrecht geschaffen sowie die Gerichtsbarkeit ausgedehnt hat. Die Einzelheiten sind in Vedders Beitrag nachzulesen, der deutlich macht, daß die Hereinnahme gemeinschaftsrechtlicher Elemente in das Unionsrecht sich auf die sog. dritte Säule (nunmehr nur noch: polizeiliche und justitielle Zusammenarbeit in Strafsachen) beschränkt und zugleich mit der Vergemeinschaftung von Teilen dieser dritten Säule (insbes. Asyl, Visa, Einwanderung) eine eingeschränkte unionsrechtliche "Ansteckung" des Gemeinschaftsrechts stattgefunden hat. Auch wenn Vedder wiederholt darauf hinweist und im einzelnen belegt, daß die Abgrenzung zwischen den beiden Rechtsordnungen schwieriger geworden sei, besteht Einigkeit, daß diese Unterscheidung durch den Amsterdamer Vertrag, insbesondere die Verpflichtung zur Wahrung des gemeinschaftsrechtlichen Besitzstandes gefordert und angesichts des gemeinsamen institutionellen Rahmens in Bezug auf das Sekundärrecht ausschließlich durch Zuordnung der jeweiligen Rechtsgrundlage zum Gemeinschaftsrecht oder zum Unionsrecht möglich ist. Gerichtlich kontrollierbar ist dies über die das Gemeinschaftsrecht sichernde "Unberührtheitsklausel" des Art. 47 EUV. Unterschiedliche Auffassungen bestehen allerdings hinsichtlich der Frage, welche Rolle dem Nichtigkeitsverfahren gemäß Art. 230 EGV in diesem Zusammenhang zukommt. Unterschiedlich fällt dementsprechend auch die Kritik an der Flughafen-Entscheidung (Rs. C-170/96 vom 12.5.1998) aus, einer wichtigen Entscheidung zur Frage des Verhältnisses von Gemeinschaftsrecht und Unionsrecht und dessen Justiziabilität. Ausblickend halten beide Autoren es für möglich, daß das Unionsrecht den Weg, den das Gemeinschaftsrecht mit Hilfe des EuGH vor 40 Jahren eingeschlagen hat, nachvollziehen wird.

Um die Änderungen, die der Amsterdamer Vertrag speziell für die Gerichtsbarkeit des EuGH herbeigeführt hat, geht es in dem Beitrag von *Classen*. Einschränkungen in den Zuständigkeiten des EuGH finden sich nur im Rahmen des neuen Titel IV EGV (insbes. Visa, Asyl, Einwanderung), namentlich in Art. 68 EGV. Classen gibt einen Überblick über Inhalt und Probleme dieser neuen Regelung, die das Vorabentscheidungsverfahren auf die

Vorlage durch letztinstanzliche Gerichte beschränkt, einen materiellen Kompetenzausschluß enthält und ein neues abstraktes Auslegungsverfahren einführt. Den Grund für die Beschränkung des Vorabentscheidungsverfahrens sieht Classen nicht allein in sachlichen Besonderheiten der neu vergemeinschafteten Politikbereiche, sondern vermutet eine Experimentierklausel angesichts verbreiteter Vorbehalte gegen die Einbeziehung der Instanzgerichte in dieses Verfahren. Die schwer verständliche materielle Kompetenzbeschränkung des Art. 68 II EGV kann auch Classen hinsichtlich ihrer Reichweite nicht vollständig aufhellen. Er hält sie in jedem Fall für verfehlt. Zumindest skeptisch beurteilt er das neue abstrakte Auslegungsverfahren gemäß Art. 68 III EGV, und zwar gerade wegen dessen "Abstraktheit", d.h. Unabhängigkeit von konkreten Rechtsstreitigkeiten. Hinsichtlich der Neuerungen im EUV befaßt er sich schwerpunktmäßig mit Art. 35 EUV, wonach der Bereich der polizeilichen und justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen nunmehr einer gerichtlichen Kontrolle unterworfen wird. Das Rechtmäßigkeitsverfahren des Art. 35 VI EUV entspreche dem Nichtigkeitsverfahren des EGV. Das Verfahren nach Art. 35 VII EUV sieht Classen als funktionales Äquivalent zu den Art. 226 und 227 EGV. Längere Ausführungen sind dem fakultativen Vorlageverfahren nach Art. 35 I – V EUV gewidmet. Bewertend stellt Classen fest, daß die Regelung des Art. 35 EUV insgesamt deutlich völkerrechtlich geprägt sei. Über die weiteren neuen Zuständigkeiten des EuGH gemäß Art. 46 EUV gibt Classen nur einen kurzen Überblick. Bilanzierend erkennt er keine grundlegenden Veränderungen in der Struktur der Jurisdiktion des EuGH. Hinsichtlich der fragwürdigen Sonderregelungen des Art. 68 I und II EGV sei abzuwarten, ob es sich um ein Übergangsphänomen oder um einen Einstieg in den Ausstieg der bisherigen Struktur der Gemeinschaft handele.

Angesichts dieser ausführlichen Untersuchung von Classen beschränkt *de Witte* sich darauf, einige zu erwartende Probleme der Neuerungen anzusprechen, vor allem aber auf Regelungsdefizite hinzuweisen. Diese betreffen die dringenden organisatorischen Reformen zur Entlastung des EuGH, die Lücken im Individualrechtsschutz und das Verhältnis von Europarecht und nationalem Recht, insbesondere dem Verfassungsrecht.

Das von *de Witte* angesprochene ungeklärte Rangverhältnis zwischen Europarecht und nationalem Verfassungsrecht kann gerade in Bezug auf den Grundrechtsschutz zum Konflikt führen. Der Stand des europarechtlichen Grundrechtsschutzes vor und nach Amsterdam ist Inhalt von *Wölkers* Beitrag. Erst mit dem Maastrichter Vertrag wurde die seit 1969 bestehende Grundrechts-Rechtsprechung des EuGH in Art. F II EUV normativ untermauert; allerdings letztlich nur deklaratorisch, wie *Wölker* im einzelnen darlegt. Durch den Amsterdamer Vertrag ergeben sich Änderungen in Bezug auf den Grundrechtsschutz allein aus den allgemeinen Änderungen der EuGH-Zuständigkeiten, denn ein selbständiges Verfahren zum Grundrechtsschutz wurde nicht eingeführt. Dementsprechend befaßt auch *Wölker* sich mit den Neuregelungen des Art. 68 EGV und Art. 35 EUV, wobei er die Einschränkungen, die Art. 68 EGV in prozessualer und materieller Hinsicht an der EuGH-Zuständigkeit vornimmt, als systemwidrig kritisiert. Die Regelung des Art. 46 lit. d EUV, wonach die Zuständigkeit des EuGH in Grundrechtsfragen auf die Handlungen der Organe

beschränkt ist, betrifft nach Auffassung von Wölker nur das Unionsrecht und läßt die bisherige Rechtsprechung unberührt, nach der mitgliedstaatliches Handeln im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts an dessen Grundrechten zu messen ist. Auch die nationalen Gerichte müßten in diesen Fällen die gemeinschaftsrechtlichen Grundrechte anwenden und Zweifelsfragen dem Gerichtshof vorlegen. Aus dem gemeinschaftsrechtlichen Charakter der Grundrechte folge grundsätzlich ihr Vorrang vor den nationalen Grundrechten. Bei mitgliedstaatlicher Durchführung zwingenden Gemeinschaftsrechts gelte allein der gemeinschaftsrechtliche Grundrechtsstandard; im Falle von Ermessensspielräumen stellten die Gemeinschaftsgrundrechte den Mindeststandard dar. Soweit nationale Grundrechte Anwendung finden oder der EuGH mangels Zuständigkeit keinen Rechtsschutz gewähren könne, komme neben den nationalen Gerichten eine Kontrolle des mitgliedstaatlichen Handelns durch den EGMR in Betracht.

Während Wölker mit seiner These vom Vorrang der Gemeinschaftsgrundrechte den Konflikt zwischen Europarecht und nationalem Verfassungsrecht kurzerhand zugunsten des Gemeinschaftsrechts löst, greift *Violini* das Thema des Grundrechtsschutzes unter dem in Deutschland viel diskutierten Aspekt des Konflikts zwischen EuGH und nationaler Verfassungsgerichtsbarkeit auf. *Violini* stellt zunächst die Situation in Italien dar, um vor diesem Hintergrund Prognosen der Entwicklung nach "Amsterdam" zu wagen. Nach italienischem Verständnis bilden Gemeinschaftsrecht und nationales Recht zwei Rechtsordnungen. Auf der Grundlage einer zur Übertragung von Hoheitsrechten ermächtigenden Verfassungsnorm findet das Gemeinschaftsrecht Anwendung, solange es nicht gegen Verfassungsprinzipien und die unveräußerlichen Menschenrechte verstößt. In der Praxis verhalte das Verfassungsgericht sich allerdings so, als komme eine Verletzung dieser Prinzipien und Rechte durch das Gemeinschaftsrecht ohnehin nicht in Betracht. *Violini* bringt dies auf den Nenner: behaupteter Dualismus, praktizierter Optimismus. Diese Haltung münde in "Monismus", wenn das Gericht – wie geschehen – ein Gesetz wegen Verstoßes gegen Gemeinschaftsrecht für national verfassungswidrig erkläre. Ein Anzeichen für einen möglichen Wandel meint *Violini* einer Entscheidung aus dem Jahre 1995 entnehmen zu können, in der das Gericht seine Zuständigkeit für die Überprüfung von Gemeinschaftsrechtsakten am nationalen Zustimmungsgesetz zum Vertrag feststellt, sie allerdings im konkreten Fall nicht gegeben sah. *Violini* berichtet weiter, daß ungeachtet des gerichtlichen Optimismus italienische Rechtswissenschaftlicher zunehmend auf mögliche Divergenzen im materiellen Grundrechtsverständnis zwischen EuGH und italienischem Verfassungsgericht hinweisen. Dies betreffe zum einen das formalere Verständnis des Gleichheitssatzes durch den EuGH, zum anderen die Funktionalisierung von Grundrechten für die Ziele des Vertrages. Ganz im Gegensatz dazu habe das italienische Verfassungsgericht den Gleichheitssatz im Falle einer Inländerdiskriminierung nicht zum Konflikt, sondern zur Harmonisierung benutzt, indem es eine Angleichung des nationalen Rechts an das europäische Recht verlangt hat. Hinsichtlich der Funktionalisierung der Grundrechte sieht *Violini* den von Teilen der Literatur behaupteten Gegensatz nicht, außerdem bisher ausreichend Grundrechtsschutz durch den EuGH gewahrt. Bei aller Kooperationsbereitschaft sei das Verfassungsgericht aller-

dings nicht bereit, sich dem EuGH auch äußerlich unterzuordnen, wie sich daran zeigt, daß es sich aus dem Anwendungsbereich des europarechtlichen Vorabentscheidungsverfahrens ausnimmt. Für die Zukunft folgert Violini aus den neuen grundrechtlich relevanten Vorschriften des Amsterdamer Vertrages, insbesondere der Homogenitätsklausel des Art. 6 I EUV, daß auf die normative Diskrepanz von nationaler und supranationaler Rechtsordnung gestützte Einwände abnehmen müßten. In der Praxis folge daraus allerdings nur eine Verlagerung bestehender Probleme auf die Ebene der Auslegung.

Abschließend ist zu sagen, daß das nur 129 Seiten starke "Heft" eine ungeheure Fülle an Information, Argumentation, Positionen sowie Hinweisen auf offene und neue Fragen enthält. Es zeigt damit das Europarecht als Recht in Bewegung und mit zunehmender Komplexität. Vom Leser wird Vertrautheit mit dem europäischen Rechtssystem erwartet. Der Amsterdamer Vertrag sollte griffbereit liegen. Sind diese Voraussetzungen gegeben, ist die Lektüre gewiß ein Gewinn.

Ute Mager

Knut Ipsen

Völkerrecht

Ein Studienbuch

C.H. Beck Verlag, München, 4.Aufl., 1999, 1159 S., DM 98,--

Im Vorwort (S. V) kündigt *K. Ipsen* als verantwortlicher Autor ein Lehrbuch an, "das an der Schwelle zum dritten Jahrtausend seinen Benutzern den aktuellen Stand und die abschätzbaren Entwicklungslinien der weltumspannenden Rechtsordnung vermitteln will". Die Gesamtkonzeption des Werks werde daher "durch die historischen Umbrüche dieses Jahrzehnts und das daraus erwachsene neue Spannungsverhältnis des Völkerrechts bestimmt": Das "universale, alle Völkerrechtssubjekte bindende internationale öffentliche Recht" bleibe in einem "Spannungsverhältnis zu neuen Erscheinungsformen des Regionalismus", die sich zum einen aus der "Nord-Süd-Problematik", zum andern "auf Grund ethnischer, religiöser und zuweilen schlicht machtbestimmter Wirkkomponenten" ergeben; daher sei ein neues (6.) Kapitel über die Stellung der "Völker im Völkerrecht" (bearbeitet von *Hans-Joachim Heintze*) aufgenommen werden. Weitere wesentliche Änderungen gegenüber der Voraufgabe finden sich bei der Behandlung von völkerrechtlicher Verantwortlichkeit und Völkerstrafrecht (Kap. 9), des Seerechts – infolge des Inkrafttretens der UN-Seerechtskonvention von 1983 (12. Kapitel, verfaßt von *Christian Gloria*) sowie des (vom selben Autor stammenden, im 10. Kapitel enthaltenen) "Internationalen Wirtschaftsrechts", dies vor allem im Hinblick auf die Errichtung der *World Trade Organization* 1994/95. Schließlich haben jüngste Entwicklungen in bezug auf die Zwangselemente des Völkerrechts im (15.) Kapitel über "Friedenssicherung und friedliche Streitbeilegung"