

Schriften zum Europäischen Recht

Band 42

**Die Einordnung
des Gemeinschaftsrechts in die
französische Rechtsordnung**

Von

Jörg Gundel



Duncker & Humblot · Berlin

JÖRG GUNDEL

**Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts
in die französische Rechtsordnung**

Schriften zum Europäischen Recht

**Herausgegeben von
Siegfried Magiera und Detlef Merten**

Band 42

Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung

**Von
Jörg Gundel**



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Gundel, Jörg:

Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische
Rechtsordnung / von Jörg Gundel. – Berlin : Duncker und
Humblot, 1997

(Schriften zum europäischen Recht ; Bd. 42)

Zugl.: Erlangen, Nürnberg, Univ., Diss., 1996/97

ISBN 3-428-09061-6

D 29

Alle Rechte vorbehalten

© 1997 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0937-6305

ISBN 3-428-09061-6

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☹

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 1996 / 1997 von der Juristischen Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung wurden Rechtsprechung und Literatur auf den Stand von April 1997 ergänzt.

Zu besonderem Dank verpflichtet bin ich meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Helmut Lecheler, für die intensive Betreuung der Arbeit. Danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Winfried Veelken für die wertvolle Zeit als Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl und für die Bereitschaft zur Übernahme des Zweitgutachtens; den Herren Professoren Dres. Siegfried Magiera und Detlef Merten danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Schriften zum Europäischen Recht.

Berlin, im Juni 1997

Jörg Gundel

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel

Der Durchsetzungsanspruch des Gemeinschaftsrechts: Vorrang und unmittelbare Anwendbarkeit	27
A. Vorrang und unmittelbare Anwendbarkeit.....	27
I. Vorrang vor innerstaatlichem Recht der Mitgliedstaaten.....	27
1. Der Grundsatz des Vorrangs.....	27
2. Vorrang auch vor nationalem Verfassungsrecht.....	28
a) Die Rechtsprechung des EuGH.....	28
aa) Grundsätzliche Unbeachtlichkeit auch nationalen Verfassungsrechts .	28
bb) Inhaltliche Übernahme der betroffenen Rechtssätze in den Bestand des Gemeinschaftsrechts: Der Weg über die allgemeinen Rechts- grundsätze.....	29
b) Abweichende Lösungsansätze in der Literatur.....	30
aa) Neuere Ansätze: Berücksichtigung jedenfalls "grundlegender" natio- naler Verfassungsnormen einzelner Mitgliedstaaten?.....	31
bb) Einwände.....	31
α) Einwände gegen das Ergebnis.....	32
β) Einwände gegen die dogmatischen Implikationen.....	33
c) Möglichkeiten systemkonformer Berücksichtigung einzelstaatlichen Verfassungsrechts.....	35
3. Vorrang auch vor anderen völkerrechtlichen Verträgen der Mitgliedstaaten	37
II. Unmittelbare Anwendbarkeit.....	38
B. Die Freiheit der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung in der Herleitung des Vor- rangs aus dem nationalen Verfassungsrecht.....	39

I. Zulässigkeit der Begründung aus der nationalen Rechtsordnung	39
II. Anforderungen an die nationale Begründung	40

2. Kapitel

Die Stellung des Gemeinschaftsrechts in der französischen Rechtsordnung	43
A. Der Rang des Völkerrechts in der französischen Rechtsordnung: Überblick über den Normenbestand.....	43
I. Die Lage bei Abschluß der Gründungsverträge: Die 4. Republik	44
1. Die Stellung des völkerrechtlichen Vertrages in der Normenhierarchie der 4. Republik	45
a) Innerstaatliche Anwendbarkeit	45
aa) Innerstaatliche Anwendbarkeit des Vertrages.....	45
bb) Innerstaatliche Anwendbarkeit von Sekundärrecht.....	47
b) Der Rang des Vertrages in der innerstaatlichen Rechtsordnung	48
aa) Im Verhältnis zur Verfassung	49
bb) Im Verhältnis zum Gesetz.....	50
2. Die prozessuale Durchsetzbarkeit des Rangs.....	50
a) Im Verhältnis zwischen Vertrag und Verfassung	50
b) Im Verhältnis zwischen Vertrag und Gesetz	51
II. Die 5. Republik.....	54
1. Das materielle Recht	55
a) Das Verhältnis zwischen Vertrag und Verfassung	55
b) Das Verhältnis zwischen Vertrag und Gesetz	56
2. Die prozessuale Durchsetzung des Rangs.....	56
a) Im Verhältnis zwischen Vertrag und Verfassung.....	57
aa) Die neuen Kontrollmechanismen.....	57

α) Die präventive Kontrolle des Vertrages auf dem Weg über Art. 54 der Verfassung	57
β) Die präventive Kontrolle auf dem Weg über das Zustimmungsgesetz gemäß Art. 61 Abs. 2 der Verfassung.....	58
bb) Die Grenzen der Kontrolle.....	59
b) Im Verhältnis zwischen Vertrag und Gesetz.....	60
B. Neue Entwicklungen: Ansätze einer verfassungsrechtlichen Sonderstellung des Gemeinschaftsrechts und Vollendung des nationalen Rechtsschutzsystems.....	62
I. Ein gesonderter Status der europäischen Integration auf Verfassungsebene	62
1. Materielle Klärungen zur Verfassungsmäßigkeit der Integration: Art. 88-1 bis -4 n.F. der Verfassung.....	62
2. Die Verfassungsänderung zugunsten des Schengener Abkommens.....	63
II. Die Annäherung von materiellem Recht und prozessualen Durchsetzungsmöglichkeiten	64
1. Vervollständigung des nationalen Rechtsschutzsystems durch Einführung einer nachträglichen Verfassungskontrolle?.....	64
2. Klärung der Durchsetzung des Vertrages gegenüber nachfolgenden Gesetzen	65
III. Offene Fragen	66

3. Kapitel

Die verfassungsrechtlichen Grenzen der europäischen Integration 70

A. Die materielle Rechtslage.....	70
I. Vorrang der Verfassung.....	70
1. Begründung des Vorrangs.....	70
a) Die monistische Deutung der Verfassung	71
b) Vorrang des nationalen (Verfassungs-)rechts.....	72
c) Ein prozessual-materielles Mischmodell: Die Vorrang-Frage bleibt unentschieden.....	73

d) Ein Sonderstatus für supranationale Gemeinschaften? - Absatz 15 der Präambel von 1946.....	75
2. Die Reichweite des Vorrangs der Verfassung: Der "bloc de constitutionnalité"	76
a) Grundsätzliches und Begriffe.....	76
b) Die Reichweite des Vorrangs der Verfassung.....	79
aa) Der (gesamte) Text der Verfassung von 1958	79
bb) Die Geltung der anderen Bestandteile des "bloc de constitutionnalité" 79	
α) Die Brücke über die Präambel der Verfassung von 1958	79
β) Grundsätzliche Geltung als verbindliche Rechtsnormen von Verfassungsrang.....	80
γ) Reichweite des Verweises.....	83
cc) Die weiteren Normgruppen des "bloc de constitutionnalité" im Einzelnen.....	84
α) Die Menschenrechtserklärung von 1789.....	84
β) Die "principes particulièrement nécessaires à notre temps".....	85
γ) Die "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République".....	86
δ) Weitere unbenannte Bestandteile?	91
e) Das Verhältnis der Komponenten des "bloc de constitutionnalité" zueinander.....	93
c) Normenkategorien außerhalb des "bloc de constitutionnalité"	94
aa) Die Stellung des Loi organique.....	94
α) Begriff und Rang des Loi organique in der innerstaatlichen Rechtsordnung	94
β) Teilnahme der Loi organique am Vorrang der Verfassung gegenüber dem Gemeinschaftsrecht?	97
bb) Der Rang des Loi référendaire: Die Volksgesetzgebung gemäß Art. 11 der Verfassung	100
cc) Notstandsmaßnahmen des Präsidenten gemäß Art. 16 der Verfassung.....	104

dd) Das Gemeinschaftsrecht selbst im "bloc de constitutionnalité"?	105
α) Die Bedeutung der Frage	105
β) Die Haltung des Conseil constitutionnel.....	106
γ) Änderung durch die Geschehnisse im Rahmen der Ratifikation des Unionsvertrags?	106
II. Ermittlung der verfassungsrechtlichen Schranken der Integration	110
1. Die Verteidigung der nationalen Souveränität als Leitmotiv in der Recht- sprechung des Conseil constitutionnel	110
a) Die "ältere Linie" der Rechtsprechung: Bis zur Entscheidung über den Unionsvertrag.....	111
aa) Die "Wahrung der wesentlichen Bedingungen der Ausübung der nationalen Souveränität" als Maßstab: Die Eigenmittel-Entschei- dung vom 19.6.1970	111
bb) Die Verfassung als "Fessel des Integrationsfortschritts" - Die Unter- scheidung von erlaubter "limitation" und verbotennem "transfert de souveraineté" durch die Direktwahl-Entscheidung vom 29.-30.12.1976.....	114
cc) Ankündigung einer Neuorientierung? Die Entscheidung zum 6. EMRK-Zusatzprotokoll (Verbot der Todesstrafe) vom 22.5.1985	122
dd) Die "fehlende" Entscheidung: transfert de souveraineté und Ein- heitliche Europäische Akte	126
ee) Ein letzter Aufschub: Die erste Schengen-Entscheidung des Conseil constitutionnel.....	128
b) Die Neuorientierung der Rechtsprechung durch die erste Maastricht- Entscheidung vom 9.4.1992: Rückkehr zum Maßstab der "conditions essentiels"	130
2. Beeinträchtigung innerstaatlicher Strukturen durch die europäische In- tegration.....	134
a) Die verfassungsrechtliche Stellung des Parlaments	135
aa) Integrationsfestigkeit der Parlamentskompetenzen?	137
bb) Eine pragmatische Alternative zur Integrationssperre: Die inner- staatliche Kontrolle der nationalen Position im Rechtsetzungspro- zeß der Gemeinschaft.....	141
α) Verfassungsrechtliche Hürden der parlamentarischen Kontrolle..	142

β) Die 1. Phase des Ausgleichs: Die Einrichtung der Informations- ausschüsse (délégations pour les communautés européennes).....	145
γ) Die 2. Phase des Ausgleichs: Der neue Art. 88-4 der Verfassung und "die Rückkehr der Parlamentsresolutionen"	148
b) Die innerstaatliche Stellung der Regierung.....	152
c) Die Unteilbarkeit der Republik: Gefährdung des unitarischen Einheits- staates durch die europäische Integration?	155
3. Grundrechtsschutz.....	157
a) Bedeutung des Problems.....	157
b) Die Rechtsprechung des Conseil constitutionnel	160
aa) Allgemein zum Grundrechtsschutz gegenüber völkerrechtlichen Verträgen	160
bb) Insbesondere: Der Grundrechtsschutz gegen Sekundärrecht	161
c) Fazit.....	163
4. Synthese	164
III. Die Überwindung erkannter verfassungsrechtlicher Hindernisse durch den verfassungsändernden Gesetzgeber und ihre Grenzen: Die Maastricht II- Entscheidung des Conseil constitutionnel	165
1. Präzedenzfälle: Verfassungsänderungen in Frankreich	165
a) Das Verfahren der Verfassungsänderung.....	165
b) Die Verfassungsänderung als Antwort auf verfassungsgerichtliche Er- kenntnisse?.....	168
2. Verfassungsrechtliche Schranken der Verfassungsänderung?.....	172
a) Die traditionelle Lehre: Umfassende Verfügbarkeit der Verfassungs- inhalte.....	172
b) Die neuere Auffassung: Existenz eines änderungsfesten Verfassungs- kerns.....	175
aa) Dogmatische Begründung.....	175
bb) Ein Präzedenzfall in der französischen Rechtsordnung: Das Verfas- sungsgesetz vom 3.6.1958	176

3. Die Position des Conseil constitutionnel: Die Maastricht II-Entscheidung vom 2.9.1992.....	178
a) Fehlen ungeschriebener, aber Verbindlichkeit der geschriebenen Schranken.....	180
b) Die Bestimmung der geschriebenen Schranken	182
4. Ausbruch aus der Gemeinschaft durch Verfassungsänderung.....	184
B. Die prozessuale Durchsetzung des Vorrangs der Verfassung.....	185
I. Die Durchsetzung durch den Conseil constitutionnel.....	185
1. Der Grundsatz: Präventive Direkt(= Prinzipal-)kontrolle der Verträge durch den Conseil constitutionnel	185
a) Die unmittelbare Kontrolle auf dem Weg über Art. 54 der Verfassung... ..	185
aa) Befugnis zur Anrufung des Conseil constitutionnel	186
bb) Gegenstand der Kontrolle	187
b) Die Kontrolle auf dem Weg über das Zustimmungsgesetz gemäß Art. 61 Absatz 2 der Verfassung	188
aa) Befugnis zur Anrufung des Conseil constitutionnel	188
bb) Gegenstand der Kontrolle	189
2. Die Konsequenz aus der Beschränkung auf die präventive Kontrolle: Ausschluß auch indirekt-inzidenter nachträglicher Kontrolle.....	191
a) Unantastbarkeit des Vertrages.....	192
b) Unantastbarkeit auch des Sekundärrechts	193
aa) Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit.....	193
α) Hinsichtlich EG-Verordnungen	194
β) Hinsichtlich EG-Richtlinien.....	195
bb) Kontrolle der Vertragsmäßigkeit des Sekundärrechts.....	199
c) Unantastbarkeit von EuGH-Entscheidungen.....	201
d) Grenzen der Unantastbarkeit: Der écran transparent.....	204
aa) Nationales Umsetzungsverfahren.....	204

bb) Die Kontrolle der Ausfüllung inhaltlicher Spielräume durch den nationalen Gesetzgeber	205
e) Die Bestimmung der Grenzen - Klärung von Zweifeln um die Reichweite des "écran communautaire" vor dem Conseil constitutionnel	208
3. Erweiterung der Kontrolle durch die Rechtsprechung des Conseil constitutionnel: Die exception durch Richterrecht.....	212
a) Die nachträgliche Kontrolle bestehender Gesetze aus Anlaß der Prüfung von Änderungsgesetzen	213
aa) Die Entwicklung der Rechtsprechung.....	213
bb) Die Auswirkungen der nachträglichen Überprüfung auf das bereits verkündete Gesetz.....	218
b) Ausdehnung der nachträglichen Kontrolle auf völkerrechtliche Verträge?	220
aa) Problemstellung	220
bb) Die Stellungnahme des Conseil constitutionnel.....	222
α) Die Maastricht I-Entscheidung vom 9.4.1992	222
β) Die Entscheidung vom 13.8.1993: Maîtrise de l'immigration	224
4. Erweiterung der Kontrolle durch den verfassungsändernden Gesetzgeber: Die exception d'inconstitutionnalité	227
a) Der interne Kontext.....	227
aa) Begriffe.....	229
bb) Die Diskussion um Notwendigkeit und Wünschbarkeit der Reform im internen Recht.....	230
α) Die Schwächen des Status quo.....	231
β) Gegenargumente.....	235
cc) Konturen der Reform	240
dd) Schicksal der Initiativen.....	244
b) Auswirkungen auf den Status des Gemeinschaftsrechts in der französischen Rechtsordnung	246

aa) Das Problem: Die Konfrontation zwischen Verfassung und Vertrag wird aktuell	246
bb) Mögliche (gemeinschaftskonforme) Lösungen	248
α) Auf prozessualer Ebene	248
β) Auf materiellrechtlicher Ebene: Das Potential des neuen Art. 88-1 der Verfassung	249
5. Erweiterung der Kontrolle durch den verfassungsändernden Gesetzgeber: Einrichtung spezieller Mechanismen zur Kontrolle des Sekundärrechts durch den Conseil constitutionnel?.....	252
II. Die Durchsetzung des Vorrangs der Verfassung durch die Fachgerichte	256
1. Ausschluß der direkten Kontrolle.....	256
a) Die traditionelle Rechtsprechung	256
b) Perspektiven einer Kontrolle der formellen Verfassungsmäßigkeit des Vertragsschlusses	262
2. Ausschluß auch inzidenter Kontrolle	266
a) Das Abstimmungsverhalten der französischen Vertreter im Rat.....	266
b) Nationale Ausführungsverordnungen vor dem Conseil d'Etat: Der traité-écran	267
aa) Beschränkung der Kontrolle durch Gemeinschaftsrecht	268
bb) Verbleibende Kontrollspielräume bei der indirekten Kontrolle.....	270
cc) Nationale Grenzen der vom Gemeinschaftsrecht belassenen Spiel- räume	271
3. Eine offene Flanke: Abweichendes und zugleich jüngeres Verfassungs- recht	272
4. Gemeinschaftsrechtswidriges Sekundärrecht vor den Fachgerichten	273
a) Der Regelfall: Eine problemlose Zusammenarbeit mit dem EuGH	273
b) Ein Ausnahmefall: Der Konflikt um die temporale Wirkung der Nich- tigkeitsentscheidungen des EuGH.....	276
III. Zusammenfassung	280

4. Kapitel

Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber nationalen Gesetzen	282
A. Der materiellrechtliche Vorrang des Gemeinschaftsrechts	282
I. Begründung und Wirkung des Vorrangs	282
1. Begründung	282
2. Wirkung	283
II. Reichweite des Vorrangs	285
1. Auf nationaler Seite	285
2. Auf der Seite des Gemeinschaftsrechts	285
III. (Nationale) Bedingungen des Vorrangs	286
1. Ordnungsgemäßer Abschluß	287
2. Veröffentlichung	287
3. Gegenseitigkeit der Anwendung (<i>réciprocité dans l'application</i>)	287
a) Grundsätzliches	287
b) Anwendung des Gegenseitigkeitsvorbehalts auf das Gemeinschaftsrecht?	290
aa) Ausschluß des Vorbehalts aufgrund der Eigenständigkeit des Gemeinschaftsrechts?	290
bb) Flexibler Charakter des Art. 55?	291
cc) Die Wahl der Rechtsprechung	292
α) Der Conseil constitutionnel	292
β) Die Cour de cassation als Haupt der ordentlichen Gerichtsbarkeit	293
γ) Der Conseil d'Etat als Haupt der Verwaltungsgerichtsbarkeit	294
B. Die prozessuale Durchsetzung des Vorrangs	295
I. Die möglichen Argumentationslinien	295
1. Die Argumente gegen die Kontrolle der Vertragskonformität durch die Fachgerichte	295

a) Argumente aus der (vorkonstitutionellen) Verfassungstradition.....	296
aa) Die séparation des pouvoirs.....	297
bb) Die Souveränität des Gesetzgebers (Souveraineté de la loi).....	299
b) Argumente aus der Systematik der Verfassung von 1958.....	300
2. Argumente zugunsten einer Kontrolle durch die Fachgerichte	304
a) Aus der Eigenständigkeit des Gemeinschaftsrechts?	304
b) Aus Art. 55 der Verfassung.....	305
aa) Art. 55 der Verfassung als Kollisionsnorm zwischen Vertrag und Gesetz.....	305
bb) Art. 55 als implizite Ermächtigung (Habilitation implicite) der Fachgerichte zur Kontrolle der (indirekten) Verfassungsmäßigkeit?	307
3. Klärung durch den Gesetzgeber?.....	309
II. Die Entwicklung der Rechtsprechung.....	310
1. Die Rechtsprechung des Conseil constitutionnel.....	310
a) Ausschluß des Vertrags als Prüfungsmaßstab im Rahmen der Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze.....	311
aa) Die Verweigerung des Abgleichs zwischen Vertrag und Gesetz	311
α) Die Grundsatzentscheidung vom 15.1.1975	311
β) Änderung der Lage durch die Verfassungsänderung im Rahmen der Ratifikation des Unionsvertrages (Art. 88-1 ff der Verfas- sung)?.....	315
bb) Verbleibende Kontrollzuständigkeiten des Conseil constitutionnel in seiner Eigenschaft als Verfassungsgericht	317
α) Sanktionierung "unmittelbarer" Verletzungen von Art. 55 der Verfassung	318
β) Ausdehnung der Kontrolle des Conseil constitutionnel auf wei- tere Konstellationen?	319
b) Betonung der Verbindlichkeit des Art. 55 für alle (anderen) Staats- organe	321
aa) Aufforderung zur Beachtung an Legislative und Exekutive.....	321

bb) Aufforderung zur Durchsetzung des Vorrangs der Verträge an die Fachgerichte.....	324
α) Verbale Aufforderungen an die Fachgerichte	325
β) Das eigene Beispiel: Der Conseil constitutionnel als Fachgericht	329
c) Zusammenfassung: Das System des Conseil constitutionnel	332
aa) Die eigene Funktion.....	332
bb) Die Aufgabe der Fachgerichte	333
cc) Verbindlichkeit der Sicht des Conseil constitutionnel für die Fachgerichte?.....	334
2. Die Haltung der ordentlichen Gerichte unter Führung der Cour de cassation.....	337
a) Die Durchsetzung des Vorrangs.....	337
b) Die Begründung des Vorrangs aus der Sicht der Cour de cassation	340
c) Die Durchsetzung des Vorrangs auch in "kritischen" (= finanzwirksamen) Fällen	344
3. Die Haltung des Conseil d'Etat.....	349
a) Der faktische Ausschluß des Vorrangs gegenüber nachfolgenden Gesetzen: Die "Jurisprudence des Semoules"	351
aa) Die Entscheidung vom 1.3.1968.....	351
bb) Erklärungsansätze	354
b) Beharren auf der Unantastbarkeit der Lex posterior	360
c) Eine Pattsituation	364
aa) Grundsätzliche Lösungsversuche des Gesetzgebers	365
bb) Teil-"Lösungen" durch gesetzliche Verlagerung der gerichtlichen Zuständigkeiten.....	367
d) Die neue Rechtsprechung des Conseil d'Etat	370
aa) Der Durchbruch: Die Nicolo-Entscheidung vom 20.10.1989.....	371
bb) Anwendung auch auf andere völkerrechtliche Verträge: Insbesondere die EMRK	375

cc) Anwendung auf das Sekundärrecht.....	378
dd) Anwendung auf alle Rechtsakte im Gesetzesrang?.....	381
e) Folgefragen	382
aa) Umfassende Auslegungszuständigkeit der Gerichte: Die GISTI-Entscheidung vom 29.6.1990	382
bb) Kontrolldichte	383
cc) Staatshaftung für gemeinschaftsrechtswidrige Gesetzgebung	386
dd) Verwerfungskompetenz der Verwaltung	391
ee) Ergebnis zu den Folgefragen	392
4. Zusammenfassung	393

5. Kapitel

Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber nationalen Rechtsakten im Rang unter dem Gesetz (actes infralégislatifs)	395
A. Der materiellrechtliche Vorrang des Gemeinschaftsrechts.....	395
I. Grundsatz und Wirkung.....	395
1. Der Vorrang im Grundsatz	395
2. Die Wirkung des Vorrangs.....	396
II. Reichweite	396
B. Die prozessuale Durchsetzung des Vorrangs	399
I. Durch den Conseil constitutionnel.....	399
II. Durch die Cour de cassation als Haupt der ordentlichen Gerichtsbarkeit.....	399
1. Beschränkung durch die Vorfragenkompetenz der Verwaltungsgerichtsbarkeit?	399
2. Beschränkung durch Vorabentscheidungs-systeme innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit?	406
III. Durch den Conseil d'Etat als Haupt der Verwaltungsgerichtsbarkeit	406
1. Beschränkungen der Kontrolle	407

a) Der écran législatif	407
aa) Der écran opaque: Vollständige Abschirmung des Verwaltungshandelns	408
bb) Der écran transparent: Inhaltskontrolle der Verordnung trotz gesetzlicher Zuständigkeitszuweisung	409
cc) Das Ende des écran législatif	411
b) Der acte de gouvernement	412
c) Innerdienstliche Maßnahmen (mesures d'ordre intérieur)	415
d) Vorfragenzuständigkeit der ordentlichen Gerichte	416
e) Ergebnis	418
2. Prozessuale Wege der Durchsetzung des Vorrangs vor den Verwaltungsgerichten	418
a) Actes réglementaires	419
aa) Die Prinzipalkontrolle auch nach Eintritt der Bestandskraft	420
bb) Der "Einwand der Rechtswidrigkeit": Inzidentkontrolle der Rechtsgrundlage durch die exception d'illégalité	423
b) Actes individuels	425
3. Effektivität des Rechtsschutzes gegen gemeinschaftsrechtswidrige Verwaltungsentscheidungen	426
a) Intensität des Rechtsschutzes: Die Kontrolldichte	426
b) Effektivität der Durchsetzung	428
aa) Durchsetzung durch Verpflichtungsurteile	428
bb) Vorläufiger Rechtsschutz	430
c) Ergebnis	431
4. Exkurs: Die Richtlinie vor dem Conseil d'Etat	431
a) Richtlinie vs. nationalen Rechtsakt mit Verordnungskarakter (acte administratif réglementaire)	433
b) Richtlinie vs. nationale Einzelfallregelung: Der Umweg über die exception d'illégalité	438

c) Schadenersatz für die Nicht-Umsetzung	442
d) Bleibende Lücken zwischen den Ergebnissen von Conseil d'Etat und EuGH	443
aa) Lücken zu Lasten des Einzelnen	444
bb) Lücken zu Lasten der staatlichen Ordnung	446
e) Wertender Vergleich der Konzeptionen	446
aa) Die Konzeption des Conseil d'Etat	447
bb) Einwände	448

6. Kapitel

**Perspektiven und offene Fragen des Rangs des
Gemeinschaftsrechts in der französischen Rechtsordnung** 451

A. Folgen einer Aufnahme des Gemeinschaftsrechts in den "bloc de constitutionnalité"	451
I. In der gegenwärtigen Lage	452
1. Unter traditionellen Bedingungen: Fortbestand des Ausschlusses einer Verfassungskontrolle der Gesetze durch die Fachgerichte	452
2. In Verbindung mit der Ausübung der Verfassungskontrolle der Gesetze durch die Fachgerichte	454
II. Nach (verfassungs-)gesetzlicher Einführung der "exception d'inconstitutionnalité"	456
B. Offene Fragen der Rangzuweisung: Vertragskonkurrenz im internen Recht	458
I. Das Problem der Vertragskonkurrenz und generelle Lösungsansätze	458
II. Insbesondere: Der Vertragskonflikt zwischen Gemeinschaftsrecht und EMRK vor dem nationalen Richter	461
1. Möglichkeit sachlicher Divergenzen zwischen Gemeinschaftsrecht und EMRK	462
2. Konkurrierende Anwendbarkeit vor dem nationalen Richter	466
III. Die bisherigen Lösungsansätze der nationalen Rechtsprechung	469
1. Der Conseil constitutionnel	469

2. Die ordentliche Gerichtsbarkeit.....	470
3. Der Conseil d'Etat.....	474
IV. Ansätze einer gemeinschaftsrechtskonformen Lösung	477
Zusammenfassung	479
Entscheidungsregister	482
Literaturverzeichnis	516
Stichwortverzeichnis	574

Abkürzungsverzeichnis

ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
ADMA	Annuaire de droit maritime et aéro-spatial
AFDI	Annuaire français de droit international
AfP	Archiv für Presserecht
AJCL	American Journal of comparative law
AIJC	Annuaire international de justice constitutionnelle
AJDA	Actualité juridique - Droit administratif
AJIL	American Journal of international law
ALD	Actualité législative Dalloz
AN	Assemblée Nationale
Annuaire CEDH	Yearbook of the European Convention on Human Rights / Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Betriebsberater
BFH	Bundesfinanzhof
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
Bull.	Bulletin de la Cour de cassation
Bull. EG	Bulletin der Europäischen Gemeinschaften
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
Cass.	Cour de cassation
Cass. Ass. plén.	Cour de cassation, Assemblée plénière
Cass. ch. mixte	Cour de cassation, chambre mixte
Cass. civ.	Cour de cassation, chambres civiles (1. - 3.)
Cass. com.	Cour de cassation, chambre commerciale (4.)
Cass. crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
Cass. soc.	Cour de cassation, chambre sociale (5.)
CC	Conseil constitutionnel
CDE	Cahiers de droit européen
CE	Conseil d'Etat
CE Ass.	Conseil d'Etat, Assemblée du contentieux
CE Sect.	Conseil d'Etat, Section du contentieux
CJEG	Cahiers juridiques de l'énergie et du gaz
CMLRev	Common market law review
CTA	Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel

D.	Recueil Dalloz, seit 1965: Dalloz-Sirey (zit. nach Jahr, Rubrik, Seite)
D. chr.	Recueil Dalloz-Sirey, chronique
D. ir.	Recueil Dalloz-Sirey, informations rapides
D. jp.	Recueil Dalloz-Sirey, jurisprudence
D. sc.	Recueil Dalloz-Sirey, sommaires commentés
DAG I	<i>Chapus</i> Droit administratif général Bd. I (s. Literaturverzeichnis)
DCSI	Diritto comunitario e degli scambi internazionali
DDH	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DPS I / II / III	Comité national chargé de la Publication des travaux préparatoires des institutions de la Ve République (Hrsg.), Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958 (s. Literaturverzeichnis)
D.R.	Decisions and Reports / Décisions et Rapports (EKMR)
Dr. fisc.	Droit fiscal
Dr. soc.	Droit social
DV	Die Verwaltung
DVBI	Deutsches Verwaltungsblatt
EDCE	Etudes et Documents du Conseil d'Etat
EEA	Einheitliche Europäische Akte
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
ELRev	European Law Review
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EPL	European Public Law
EuG	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften - Gericht erster Instanz
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVG	Europäische Verteidigungsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
GAJA	<i>Long / Weil</i> u.a., Les grands arrêts de la jurisprudence administrative (s. Literaturverzeichnis)
Gaz. Pal.	Gazette du Palais (zit. nach Jahr, Halbjahr, ggf. Rubrik, Seite)
Gaz. Pal. doctr.	Gazette du Palais, Rubrik "doctrine"
Gaz. Pal. somm.	Gazette du Palais, Rubrik "sommaires"
GDCC	<i>Favoreu / Philip</i> , Grandes décisions du Conseil constitutionnel (s. Literaturverzeichnis)
ICLQ	International and comparative law quarterly
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte

IVG	Interruption volontaire de grossesse
JBl	Juristische Blätter
J.-Cl. administratif	Jurisqueur administratif
JCMS	Journal of common market studies
JCP	Jurisqueur périodique (la semaine juridique) - édition générale (zit. nach Jahr, Rubrik, lfd. Nr. des Beitrags)
JCP éd E	Jurisqueur périodique (la semaine juridique) - édition entreprise (zit. nach Jahr, Rubrik, lfd. Nr. des Beitrags)
JDI	Journal du droit international (Clunet)
JöR n.F.	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JORF	Journal officiel de la République française
Journées Soc. lég. comp.	Journées de la Société de législation comparée (Jährlich erscheinende Sonderausgabe der RIDC)
JT	Journal des Tribunaux
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
LIEI	Legal issues of european integration
LPA	Les petites affiches
MuR	Medien und Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
n.v.	nicht veröffentlicht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
PFRLR	Principe fondamental reconnu par les lois de la République
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RAE	Revue des affaires européennes
RBDI	Revue belge de droit international
RCADE	Recueil des cours de l'Académie de droit européen
RCDIP	Revue critique de droit international privé
RDP	Revue de droit public et de science politique en France et à l'étranger
Rec. [CC]	Recueil des décisions du Conseil constitutionnel
Rec. [CE]	Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux et du Tribunal des conflits, des arrêts des cours administratives d'appel et des jugements des tribunaux administratifs (Recueil Lebon)
Rép. cont. adm.	Répertoire de contentieux administratif, Encyclopédie Dalloz
Rép. dr. comm.	Répertoire de droit communautaire, Encyclopédie Dalloz
Req	Requête (Klage, Beschwerde)
Rev. adm.	Revue administrative
Rev. adm. Est France	Revue administrative de l'Est de la France
Rev. sc. crim.	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
RFAP	Revue française d'administration publique

RFDA	Revue française de droit administratif
RFDAS	Revue française de droit aérien et spatial
RFDC	Revue française droit constitutionnel
RFSP	Revue française de science politique
RGDIP	Revue générale de droit international public
RIDC	Revue internationale de droit comparé
Riv. dir. eur.	Rivista di diritto europeo
Riv. dir. int.	Rivista di diritto internazionale
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RJE	Revue juridique de l'environnement
RJF	Revue de Jurisprudence fiscale
RMC	Revue du marché commun (et de l'Union européenne)
RPP	Revue politique et parlementaire
RRJ	Revue de la recherche juridique - droit prospectif
Rs.	Rechtssache
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
RTDH	Revue trimestrielle des droits d'homme
RUDH	Revue universelle des droits de l'homme
SA	Société par actions
SARL / Sarl	Société à responsabilité limitée
sc.	nämlich
Sir.	Recueil Sirey (bis 1964)
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs (und des Gerichts erster Instanz); soweit einzelne Bände noch nicht in deutscher Fassung erschienen sind, ist die französische Ausgabe zugrundegelegt
Sté	Société
TA	Tribunal administratif
TC	Tribunal des conflits
TGI	Tribunal de grande instance
TI	Tribunal d'instance
Tz.	Teilziffer
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
YEL	Yearbook of European Law
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

1. Kapitel

Der Durchsetzungsanspruch des Gemeinschaftsrechts: Vorrang und unmittelbare Anwendbarkeit

A. Vorrang und unmittelbare Anwendbarkeit

I. Vorrang vor innerstaatlichem Recht der Mitgliedstaaten

1. Der Grundsatz des Vorrangs

Der Vorranganspruch des Gemeinschaftsrechts gegenüber den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gehört seit den frühen Jahren der Gemeinschaft zur ständigen Rechtsprechung des EuGH¹. Dabei liegt es wohl in der Natur der Sache, daß eine Rechtsordnung, deren territorialer Geltungsbereich sich mit dem Geltungsbereich mehrerer, wiederum untereinander abweichender (Teil-)Rechtsordnungen deckt, diesen gegenüber vorrangige Beachtung einfordern muß: Nur so kann der größere Geltungsbereich der größeren Einheit Wirklichkeit werden. Wie vor allem auch in der französischen Literatur² zum Gemeinschaftsrecht hervorgehoben wird, ist der Vorrang-Anspruch als solcher auch keine Besonderheit des Gemeinschaftsrechts, sondern wird auf internationaler Ebene bereits vom allgemeinen Völkerrecht erhoben: Es entspricht der ständigen Rechtsprechung auch internationaler Gerichte, daß ein Verstoß gegen

¹ s. grundlegend EuGH 15.7.1964 Rs. 6 / 64 - Flaminio Costa gegen E.N.E.L., Slg. X (1964), 1251 und rückblickend dazu *Lecourt Mélanges Boulouis* (1991), 349 ff.

² s. etwa *de Witte* RTDE 1984, 424 (425 ff); *Carreau* Droit international, 4.A. 1994, S. 48 f, Rn 101 f; *Dubouis* RFDA 1989, 1000 (1003): "il serait erroné de croire que l'affirmation de la primauté ne soit que le fait de la jurisprudence de la CJCE et ne se conçoive que dans une logique de supranationalité: la primauté a de tout temps été affirmée par toutes les juridictions internationales comme inhérente à l'essence même de toute règle internationale." *ders.* Mélanges Boulouis (1991), 205 (212); *ders.* RFDA 1992, 1 (9); *Rideau* in: La Constitution et l'Europe (1992), 67 (83): "cette primauté découle ... de la logique du principe du respect de la norme internationale dont l'intensité est avivée par la spécificité du droit communautaire."; *Jacqué* RCADE Vol. I-1 (1990), S. 237 (267 f); *Dutheil de La Rochère* in: La Constitution et l'Europe (1992), 233 (244 f); *de Berranger* Constitutions nationales S. 329 ff.

internationale Verpflichtungen nicht mit dem Hinweis auf nationales Recht gerechtfertigt werden kann.

2. Vorrang auch vor nationalem Verfassungsrecht

a) Die Rechtsprechung des EuGH

aa) Grundsätzliche Unbeachtlichkeit auch nationalen Verfassungsrechts

Ebenfalls schon im allgemeinen Völkerrecht vorgezeichnet war die Lösung, die der EuGH im Falle von Kollisionen zwischen Gemeinschaftsrecht und der Spitze der nationalen Normenpyramide, der innerstaatlichen Verfassung, vorgegeben hat: Wie schon der StIGH³ und bereits zuvor die Praxis der internationalen Schiedsgerichte⁴ lehnt auch der EuGH die Berücksichtigung jeder, auch der höchstrangigen Vorschrift des nationalen Rechts ab, da ihr wie jeder anderen innerstaatlichen Vorschrift der Makel anhaftet, vom Mitgliedstaat als dem gleichzeitigen "Schuldner" der internationalrechtlichen Verpflichtung verantwortet zu sein. Diese Grundhaltung betrifft nicht nur den vom Standort der deutschen Rechtsordnung aus besonders intensiv beobachteten Grundrechtsbereich⁵, sondern auch andere Regeln von Verfassungsrang, deren "Mißachtung" durch das Gemeinschaftsrecht auch im Ergebnis leichter einleuchtet⁶.

³ s. z.B. StIGH 4.2.1932 - Traitement des ressortissants polonais à Dantzig, Serie A / B Nr. 44, 24.

⁴ s. dazu die aufschlußreiche Gegenüberstellung der EuGH-Rechtsprechung mit Passagen älterer Schiedsgerichts-Entscheidungen bei *Pellet* RCADE Vol. V-2 (1994), 193 (261 ff).

⁵ s. zu nationalen Grundrechten EuGH 17.12.1970 Rs. 11 / 70 - Internationale Handelsgesellschaft mbH gegen Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide- und Futtermittel, Slg. 1970, 1125.

⁶ Zu anderen Regeln von Verfassungsrang EuGH 8.2.1973 Rs. 30 / 72 - Kommission / Italien, Slg. 1973, 161 zum Konflikt mit Bestimmungen des italienischen Haushalts-Verfassungsrechts; EuGH 9.3.1978 Rs. 106 / 77 - Staatliche Finanzverwaltung gegen S.p.A. Simmenthal, Slg. 1978, 629; EuGH 19.6.1990 Rs. C-213 / 89 - The Queen gegen Secretary of State for Transport ex parte: Factortame Ltd und andere, Slg. 1990, I - 2433.

bb) Inhaltliche Übernahme der betroffenen Rechtssätze in den Bestand des Gemeinschaftsrechts: Der Weg über die allgemeinen Rechtsgrundsätze

Doch bedeutet diese Haltung im Ergebnis nicht immer das "Ende" des betroffenen nationalen Verfassungsgrundsatzes: Die strukturelle Unfertigkeit und Offenheit der Gemeinschaftsrechtsordnung hat der EuGH dazu genutzt, sich selbst - gestützt auf das Beispiel des Art. 215 Abs. 2 EGV - die Befugnis zur Vervollständigung dieser Rechtsordnung im Wege der Bildung allgemeiner Rechtsgrundsätze aus dem gemeinsamen Fundus der Mitgliedstaaten zuzuerkennen. Lassen sich solche gemeinsamen Traditionen erkennen und stehen diese nicht in Widerspruch zu den Erfordernissen des Gemeinschaftsrechts, so bleibt die Berufung auf den *nationalen* Verfassungsgrundsatz zwar nach wie vor ausgeschlossen; einer Geltung derselben Regel als allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts steht jedoch nichts entgegen⁷. Mit der Rechtsordnung wechselt der betroffene Rechtssatz dann allerdings zugleich auch das zur authentischen Auslegung berufene Rechtsprechungsorgan: Gemäß Art. 164 EGV ist Auslegung und weitere Entwicklung der betroffenen Regel nunmehr Aufgabe des EuGH.

Auch dieser Ansatz hat jedoch seine natürlichen Grenzen: Nicht jede Grundsatzentscheidung, die Aufnahme in die nationale Verfassung eines der Mitgliedstaaten gefunden hat, kann schon allein deswegen vom Gemeinschaftsrecht "aufgenommen" werden⁸. Andernfalls würde auch in diesen Fällen zwar formal

⁷ s. in neuerer Zeit die in der Aufregung um die enge Auslegung der Unverletzlichkeit der Wohnung allerdings kaum wahrgenommene Anerkennung des allgemeinen Eingriffs-Gesetzesvorbehalts durch EuGH 21.9.1989 verb. Rs. 46 / 87 u. 227 / 88 - Hoechst AG / Kommission, Slg. 1989, 2859; dazu aber immerhin *Nicolaysen* Europarecht I, S. 64 f.; *Stotz* in: Aktuelle Entwicklungen (1992), 21 (27).

⁸ So freilich für die Grundrechte die Schlußanträge von Generalanwalt Warner zu EuGH 7.7.1976 Rs. 7 / 76 - Firma ICRA (Industria Romana Carni e Affini S.p.A.) gegen staatliche Finanzverwaltung, Slg. 1976, 1213, 1229 (1236): "... ein von der Verfassung eines Mitgliedstaates anerkanntes und geschütztes Grundrecht [muß] auch im Gemeinschaftsrecht anerkannt und geschützt werden ..."; ebenso die offizielle Darstellung der Kommission in: EG-Bulletin Beilage 5 / 1976, 5 (17); Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften (Hrsg.), Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Europäische Dokumentation, 4. A. 1986, 42, auf die sich etwa *H.P. Ipsen* WRP 1988, 1 (7) unter Bezug auf die 3. A. beruft; *Ipsens* Ansatz führt dann folgerichtig zu der wenig eleganten Fragestellung, ob das Gemeinschaftsrecht als "allgemeines Gesetz" im Sinne von Art. 5 Abs 2 GG gelten könne, da Art. 5 GG den gemeinschaftsweit weitestgehenden (?) Schutz der Pressefreiheit gewährleiste. Der EuGH ist diesem "maximalistischen" Ansatz jedoch auch für das immerhin begrenzte Feld der