

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einleitung	1
<i>A. Problemaufriss</i>	1
<i>B. Gang der Darstellung</i>	8
1. Kapitel: Entstehung, Entwicklung und Grundlagen von Verhältnismäßigkeit im Unionsrecht	11
<i>A. Entstehung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes</i>	12
<i>B. Herausbildung zweier Prüfungzugriffe auf die unionsrechtliche Verhältnismäßigkeit</i>	40
<i>C. Unionsrechtliche Operationalisierung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit in ideen- und entwicklungsgeschichtlicher Perspektive</i>	69
<i>D. Zusammenfassung</i>	106
2. Kapitel: Wesen und Funktion von Art. 5 Abs. 4 EUV im Föderalismus der EU	107
<i>A. Schaffung und Ausgestaltung des Art. 5 Abs. 4 EUV</i>	109
<i>B. Prüfungzugriffe auf Art. 5 Abs. 4 EUV und ihre föderale Bedeutung</i>	140
<i>C. Kritik subjektivrechtlich geprägter föderaler Verhältnismäßigkeit</i>	167
<i>D. Würdigung des gesamtbilanzierenden Ansatzes im Föderalismus der EU</i>	244
<i>E. Zusammenfassung</i>	253

3. Kapitel: Föderale Operationalisierung des
gesamtbilanzierenden Prüfzugriffs 257

A. Mitgliedstaatliche Schutzgüter des Art. 5 Abs. 4 EUV 258

B. Formale und inhaltliche Elemente der föderalen Dimension des Art. 5
Abs. 4 EUV 283

C. Kontrolldichte 299

D. Zusammenfassung 339

Schluss 341

A. Zusammenfassung der Ergebnisse 341

B. Ausblick 343

Literaturverzeichnis 345

Rechtsprechungsverzeichnis 379

Register 401

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einleitung	1
<i>A. Problemaufriss</i>	1
I. Praktische Bedeutung und offene Fragen	1
II. Erkenntnisinteressen	3
III. Der Versuch einer kontextsensiblen Dogmatik unionsrechtlicher Verhältnismäßigkeit	4
<i>B. Gang der Darstellung</i>	8
1. Kapitel: Entstehung, Entwicklung und Grundlagen von Verhältnismäßigkeit im Unionsrecht	11
<i>A. Entstehung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes</i>	12
I. Frühe Weichenstellungen	12
1. Die Fédéchar-Linie: Verhältnismäßigkeit und individuelle Rechtspositionen	12
2. Die Nord-et-Pas-de-Calais-Linie: Verhältnismäßigkeit und allgemeine Ausgewogenheit	13
a) Niederlande/Hohe Behörde	13
b) Hauts Fourneaux de Chasse	14
c) Anregungen von Generalanwälten und Verfahrensbeteiligten	15
II. Konsolidierung: Der Fall Internationale Handelsgesellschaft	17
1. Das Grundrechtsproblem	17
2. Internationale Handelsgesellschaft vor dem Gerichtshof	19
3. Die Konsolidierung des Verhältnismäßigkeitsverständnisses im Urteil	21
III. Aufwertung zu einem allgemeinen Rechtsgrundsatz	23
1. Etablierung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes	24

2. Herleitung und Rang	28
a) Herleitung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes	28
b) Rang eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes	32
IV. Prüfstufen unionsrechtlicher Verhältnismäßigkeit	33
1. Inkonsistenzen	33
2. Erklärungsansatz	38
V. Fazit	39
<i>B. Herausbildung zweier Prüfbegriffe auf die unionsrechtliche Verhältnismäßigkeit</i>	<i>40</i>
I. Verhältnismäßigkeit als Ausgewogenheitsmaßstab des Unionshandelns	41
1. Ein eigenständiger Prüfungsmaßstab	41
2. Gesamtbilanzierung	42
a) Merkmale der Erforderlichkeitsprüfung	44
aa) Beispiele aus der Rechtsprechung	45
bb) Wertungsintensität	47
b) Merkmale der Angemessenheitsprüfung	48
aa) Keine Berücksichtigung individueller Belastungen	49
bb) Aufbruch der Dichotomie von individuellen und öffentlichen Interessen	49
cc) Ausgewogenheit statt Zumutbarkeit	50
3. Kontrolldichte in der Gesamtbilanzierung	52
a) Ermessen kraft überlegenen Wissens in komplexen Regulierungsbereichen	53
b) Vorgehen bei reduzierter Kontrolldichte	54
aa) Offenkundigkeitskontrolle	54
bb) Vermeidung überschießender Wirkungen	54
cc) Prozesskontrolle	55
4. Praktische Schwierigkeiten und die Rolle der Verfahrensbeteiligten	56
II. Verhältnismäßigkeit als Eingriffsschranke individueller Interessen	57
1. Individualbezug durch Fallkonstellation	58
2. Subjektivrechtlicher Zugriff auf die Beschränkung von Grundfreiheiten	59
3. Herausbildung einer Grundrechtsverhältnismäßigkeit	61
a) Gesamtbilanzierung in der frühen Rechtsprechung	61
b) Subjektivrechtliche Wende nach der GRC	64
4. Kontrolldichte	65
III. Fazit	68
<i>C. Unionsrechtliche Operationalisierung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit in ideen- und entwicklungsgeschichtlicher Perspektive</i>	<i>69</i>

I.	Bandbreite des ideengeschichtlichen Erbes des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	70
	1. Schutz des Individuums in der vergeltenden Gerechtigkeit	71
	2. Verteilungsgerechtigkeit, allgemeine Mäßigung und Zweckgerichtetheit	72
	3. Herleitungen jenseits des Individuums	73
II.	Das Individuum im Zentrum: Deutsche Operationalisierung des Verhältnismäßigkeitsgedankens und ihre Diffusion	74
	1. Naturrecht, Gesellschaftsvertrag, Verwaltungsgerichtsbarkeit ...	75
	a) Ein allgemeiner Grundsatz des preußischen Staatsrechts ...	75
	b) Ausformung im preußischen Polizeirecht	76
	2. Verhältnismäßigkeit und Verfassungsrecht	77
	a) Weimarer Suchbewegungen	77
	b) Nachkriegsdebatten	78
	c) Entwicklung und Charakteristika des modernen deutschen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	79
	d) Eine „ungeheure Karriere“	82
	3. Systemspezifische Wandlungen	82
	a) Das Beispiel Kanada	84
	b) Das Beispiel Südafrika	88
	c) Zwischenfazit: Rechtsordnungsübergreifende Grundrechtsverhältnismäßigkeit als variable Sammlung von Argumentationsmustern	93
	4. Fazit	93
III.	Ausgewogenheit im Zentrum: alternative rechtliche Operationalisierungen des Verhältnismäßigkeitsgedankens	94
	1. Das Beispiel England	94
	2. Das Beispiel Frankreich	96
	3. Fazit	98
IV.	Parameter der unionsrechtlichen Ausformung von Verhältnismäßigkeit	99
	1. Das Rechtsschutzsystem und die von ihm geschützten Rechte ...	99
	2. Das Ergebnis transkultureller Rechtsfindung	103
V.	Fazit	105
D.	<i>Zusammenfassung</i>	106
2. Kapitel: Wesen und Funktion von Art. 5 Abs. 4 EUV im Föderalismus der EU		107
A.	<i>Schaffung und Ausgestaltung des Art. 5 Abs. 4 EUV</i>	109
I.	Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte	110
	1. Genealogische Offenheit für föderale Belange	110
	2. Ein Kompromiss im Streit um die Subsidiarität	111

3. Vorstellungen von Mitgliedstaaten und Institutionen	113
4. Verhältnis zu zentralen föderalen Ordnungsnormen des Primärrechts	116
a) Die heutige Schrankentrias des Art. 5 EUV	116
b) Identitätsschutz	119
c) Loyalität	123
II. Positivrechtliche Ausgestaltung des Art. 5 Abs. 4 EUV	126
1. Adressaten	127
a) Allgemeines	127
b) Sonderfälle	128
aa) Anwendung auf den Rechnungshof	128
bb) Anwendung auf den EuGH	129
2. Der Begriff der Maßnahme	130
a) Keine Beschränkung auf legislative Handlungen	130
b) Grenzfälle	131
c) Völkerrechtliche Verträge	132
3. Formale und inhaltliche Dimension	133
4. Vertragsziele im Maßnahmenziel	134
a) EU-Ziele als Grenze der legitimen Maßnahmenziele	135
b) Maßnahmenziele statt Vertragsziele	137
5. Vorgaben des Subsidiaritätsprotokolls	138
III. Fazit	139
<i>B. Prüfzugriffe auf Art. 5 Abs. 4 EUV und ihre föderale Bedeutung</i>	<i>140</i>
I. Vorschläge einer subjektivrechtlich ausgerichteten Prüfung des Art. 5 Abs. 4 EUV	140
1. Literatur	140
2. Vorschläge aus der Generalanwaltschaft	141
a) Kokott in Raucharomen	142
b) Maduro in Vodafone	142
c) Trstenjak in Prüfungen des Rechnungshofs	144
d) Kokott in Toshiba	145
e) Cruz Villalón in Digital Rights Ireland	146
II. Gesamtbilanzierender Zugriff des EuGH	147
1. Kein Neuanfang nach Maastricht	147
2. Konsolidierung	149
3. Heutige Nutzung des Art. 5 Abs. 4 EUV	150
III. Föderale Bedeutung der Prüfzugriffe	152
1. Kompetenzdrifteinhegung durch einen subjektivrechtlich geprägten Prüfzugriff	152
a) Das Phänomen des Kompetenzdrifts	153
b) Kompetenzdrift als Achillesferse der anderen föderalen Grundsätze	154

aa) Begrenzte Steuerungskraft begrenzter Einzelermächtigung	154
bb) Subsidiarität mit zentralistischer Tendenz	157
cc) Identitätsschutz durch Unionsrecht	159
c) Konzept föderaler Verhältnismäßigkeit als Bremse des Kompetenzdrifts	160
2. Allgemeine Mäßigung der Unionsgewalt im gesamtbilanzierenden Zugriff	161
IV. Mission Impossible? Das Problem der Inkommensurabilität und Art. 5 Abs. 4 EUV	163
V. Fazit	166
C. <i>Kritik subjektivrechtlich geprägter föderaler Verhältnismäßigkeit</i>	167
I. Eingeschränkte Effektivität im Rahmen ausschließlicher Unionszuständigkeiten	167
1. Mitgliedstaatliche Handlungsspielräume im Bereich ausschließlicher Zuständigkeiten	168
2. Mitgliedstaatlich Handlungsspielräume in der EU- Eigenverwaltung	169
3. Konsequenz des Eingriffsschrankenkonzepts	170
II. Steuerung der Zuständigkeitsausübung durch subjektivrechtlich föderale Verhältnismäßigkeit	170
1. Illustration durch das PSPP-Urteil des BVerfG	171
2. Die Unterscheidung von Zuständigkeitsverteilung und -ausübung im Unionsrecht	173
a) Die grundsätzliche Möglichkeit einer Verschleifung von Zuständigkeitsverteilung und -ausübung	174
b) Die Entscheidung des Vertrags für eine strikte Trennung von Zuständigkeitsverteilung und -ausübung	175
c) Exkurs: Verfassungsrechtliche Zwänge statt Anwendung des Unionsrechts in PSPP	178
3. Fazit	180
III. Inadäquates Normverständnis	181
1. Wortlaut	181
2. Normgeschichtliche Befunde	183
3. Systematik	185
4. Kompetenzdrifteinhegung als Telos des Art. 5 Abs. 4 EUV	186
a) Telos ohne Anknüpfungspunkt	186
b) Kompetenzdrift im Zuständigkeitsgefüge der Verträge	186
aa) Kompetenzdrift ist die falsche Diagnose	187
bb) Eine subjektivrechtlich geprägte föderale Verhältnismäßigkeit ist die falsche Therapie	196
c) Fazit	203

5. Fazit	203
IV. Keine Alternative in der Subsidiarität als föderale Verhältnismäßigkeit	204
1. Subsidiarität als föderale Verhältnismäßigkeit	204
2. An der Grenze des Wortlauts	205
a) Das Negativkriterium und die Erforderlichkeit	205
b) Das Positivkriterium und die Angemessenheit	206
3. An der Grenze der Systematik	208
a) „Kleine Lösung“ – Versuch einer Abgrenzung	208
b) „Große Lösung“ – Ein großer Test für Art. 5 EUV	209
4. An der Grenze der Teleologie	210
V. Verhältnismäßigkeitsprüfungen in der föderalen Spannungslage im Rechtsvergleich	211
1. Zielsetzung und Eingrenzung	211
2. Das Beispiel Kanada	212
a) Eignung und Erforderlichkeit im Rahmen der ancillary powers	213
aa) Die Prüfung des SCC	213
bb) Würdigung	214
b) Die POGG-Klausel und der national-concern-Test	215
aa) Grundlagen	215
bb. Würdigung	219
c) Fazit	221
3. Das Beispiel USA	221
a) „Congruent and Proportional“ als richterrechtliche Begrenzung der Bundesgewalt in der Durchführungsklausel des 14. Verfassungszusatzes	224
aa) Anfänglich expansive Tendenzen	225
bb) Entwicklung der „congruent and porportional“ Begrenzung	226
cc) Verknüpfung mit dem 11. Verfassungszusatz	228
b) Würdigung	230
c) Fazit	232
4. Das Beispiel Deutschland	232
a) Erforderlichkeitsklausel in Art. 72 Abs. 2 GG	233
aa) Grundlagen und die Diskussion um eine föderale Verhältnismäßigkeit	233
bb) Rechtsprechungs- und Verfassungsentwicklung	236
cc) Eigener föderaler Maßstab statt subjektiv föderale Erforderlichkeitsprüfung	237
b) Kommunale Selbstverwaltungsgarantie als grundrechtsäquivalenter Freiraum unter Verhältnismäßigkeitsvorbehalt nach Art. 28 Abs. 2 GG	239

	<i>Inhaltsverzeichnis</i>	XV
	c) Fazit	241
	5. Fazit	242
VI.	Fazit	243
D.	<i>Würdigung des gesamtbilanzierenden Ansatzes im Föderalismus der EU</i>	244
I.	Gesamtbilanzierung als Operationalisierung des Art. 5 Abs. 4 EUV	244
II.	Defizite der Rechtsprechung	247
	1. Unzureichende Erfassung und Berücksichtigung mitgliedstaatlicher Belange	247
	2. Möglichkeiten des Parteivortrags	251
	3. Pauschale Kontrollichteabsenkung	252
III.	Fazit	253
E.	<i>Zusammenfassung</i>	253
3. Kapitel:	Föderale Operationalisierung des gesamtbilanzierenden Prüfzugriffs	257
A.	<i>Mitgliedstaatliche Schutzgüter des Art. 5 Abs. 4 EUV</i>	258
I.	Vom Subsidiaritätsprotokoll anerkannte mitgliedstaatliche Interessen	258
	1. Schützenswerte mitgliedstaatliche Interessen	259
	2. Interessenschutz auf allen mitgliedstaatlichen Ebenen	259
II.	Mitgliedstaatliche Handlungsfreiheit	260
	1. Mitgliedstaatliche Handlungsfreiheit als Gegenstück zur Unionsrechtsbindung der Mitgliedstaaten	261
	2. Legislative Handlungsfreiheit der Mitgliedstaaten	263
	3. Exekutive Handlungsfreiheit der Mitgliedstaaten	265
	a) Die Existenz der sog. Verfahrensautonomie	265
	b) Der Rewe-Simmenthal-Widerspruch	269
	c) Kombinationslösung: Modulation der Vollzugspflichten durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	273
	4. Judikative Handlungsfreiheit der Mitgliedstaaten	276
III.	Allgemeiner Belastungsschutz der Mitgliedstaaten	278
IV.	Der Schutz von Interessen einzelner Mitgliedstaaten	279
	1. Rechtsprechung des EuGH	280
	2. Würdigung	281
V.	Fazit	283
B.	<i>Formale und inhaltliche Elemente der föderalen Dimension des Art. 5 Abs. 4 EUV</i>	283
I.	Das föderale Scheinproblem der Mittelhierarchie	284
	1. Geeignetheit und Rechtsformenwahl	285
	2. Erforderlichkeit und Angemessenheit der Rechtsformenwahl ...	286

a)	Wahl zwischen Richtlinie und Verordnung	286
b)	Der Beschluss	289
aa)	Der adressatengerichtete Beschluss	289
bb)	Der adressatenlose Beschluss	290
c)	Die Wahl zwischen verbindlichen und unverbindlichen Handlungsformen	291
d)	Angemessenheit und Rechtsformenwahl	292
3.	Konsequenzen	292
II.	Verhältnismäßigkeit des Maßnahmeninhalts	292
1.	Betroffenheit mitgliedstaatlicher Interessen durch Unionshandlungen	293
2.	Spielraumverengung durch Unionsgrundrechte	294
3.	Konsequenzen	298
III.	Fazit	298
C.	<i>Kontrolldichte</i>	299
I.	Annäherung an das Problem gerichtlicher Kontrolldichte	300
1.	Das Beispiel Deutschland	300
2.	Das Beispiel Frankreich	302
3.	Das Beispiel USA	304
4.	Konsequenzen	306
II.	Gerichtliche Kontrolldichte der Verhältnismäßigkeit im Unionsrecht	307
1.	Die Unterkomplexität des ‚komplexen‘ Regelungsbereichs	308
2.	Institutionelles Gleichgewicht und gerichtlicher Kontrollauftrag	310
a)	Das institutionelle Gleichgewicht als unionsrechtlicher Anknüpfungspunkt der Kontrolldichtediskussion	310
b)	Institutionelle Aufgabenprofile und ihre Konfliktlinien	313
c)	Vermeidung einer Maßstabsannäherung	316
3.	Determinanten der Kontrolldichte	320
a)	Ausmaß der Aufgabendopplung	320
b)	Garantien institutioneller Unabhängigkeit und spezifische Aufgabenzuweisungen	321
c)	Völkerrechtliche Einflüsse	325
4.	Die Kontrolldichte in der föderalen Spannungslage	328
5.	Prozesskontrolle	330
a)	Stoßrichtung und Ziele der Debatte zur Prozesskontrolle ...	331
b)	Enttäuschte Hoffnungen	333
c)	Problematische Prämissen der Prozesskontrolle im Unionsrecht	336
d)	Konsequenzen	337
III.	Fazit	339

<i>D. Zusammenfassung</i>	339
Schluss	341
<i>A. Zusammenfassung der Ergebnisse</i>	341
<i>B. Ausblick</i>	343
Literaturverzeichnis	345
Rechtsprechungsverzeichnis	379
Register	401