

# Inhaltsübersicht

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

3. Kapitel: Föderale Operationalisierung des gesamtbilanzierenden Prüfzugriffs .....	257
A. <i>Mitgliedstaatliche Schutzgüter des Art. 5 Abs. 4 EUV</i> .....	258
B. <i>Formale und inhaltliche Elemente der föderalen Dimension des Art. 5 Abs. 4 EUV</i> .....	283
C. <i>Kontrolldichte</i> .....	299
D. <i>Zusammenfassung</i> .....	339
Schluss .....	341
A. <i>Zusammenfassung der Ergebnisse</i> .....	341
B. <i>Ausblick</i> .....	343
Literaturverzeichnis .....	345
Rechtsprechungsverzeichnis .....	379
Register .....	401

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	v
Inhaltsübersicht .....	vii
Abkürzungsverzeichnis .....	xix
Einleitung .....	1
A. <i>Problemaufriss</i> .....	1
I. Praktische Bedeutung und offene Fragen .....	1
II. Erkenntnisinteressen .....	3
III. Der Versuch einer kontextsensiblen Dogmatik unionsrechtlicher Verhältnismäßigkeit .....	4
B. <i>Gang der Darstellung</i> .....	8
1. Kapitel: Entstehung, Entwicklung und Grundlagen von Verhältnismäßigkeit im Unionsrecht .....	11
A. <i>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 Prüfzugriffe auf die unionsrechtliche Verhältnismäßigkeit .....</i>	40
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>	69

I.	Bandbreite des ideengeschichtlichen Erbes des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit .....	70
1.	1. Schutz des Individuums in der vergeltenden Gerechtigkeit .....	71
2.	2. Verteilungsgerechtigkeit, allgemeine Mäßigung und Zweckgerichtetheit .....	72
3.	3. Herleitungen jenseits des Individuums .....	73
II.	Das Individuum im Zentrum: Deutsche Operationalisierung des Verhältnismäßigkeitsgedankens und ihre Diffusion .....	74
1.	1. Naturrecht, Gesellschaftsvertrag, Verwaltungsgerichtsbarkeit ...	75
a)	a) Ein allgemeiner Grundsatz des preußischen Staatsrechts ...	75
b)	b) Ausformung im preußischen Polizeirecht .....	76
2.	2. Verhältnismäßigkeit und Verfassungsrecht .....	77
a)	a) Weimarer Suchbewegungen .....	77
b)	b) Nachkriegsdebatten .....	78
c)	c) Entwicklung und Charakteristika des modernen deutschen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit .....	79
d)	d) Eine „ungeheure Karriere“ .....	82
3.	3. Systemspezifische Wandlungen .....	82
a)	a) Das Beispiel Kanada .....	84
b)	b) Das Beispiel Südafrika .....	88
c)	c) Zwischenfazit: Rechtsordnungsübergreifende Grundrechtsverhältnismäßigkeit als variable Sammlung von Argumentationsmustern .....	93
4.	4. Fazit .....	93
III.	Ausgewogenheit im Zentrum: alternative rechtliche Operationalisierungen des Verhältnismäßigkeitsgedankens .....	94
1.	1. Das Beispiel England .....	94
2.	2. Das Beispiel Frankreich .....	96
3.	3. Fazit .....	98
IV.	Parameter der unionsrechtlichen Ausformung von Verhältnismäßigkeit .....	99
1.	1. Das Rechtsschutzsystem und die von ihm geschützten Rechte ...	99
2.	2. Das Ergebnis transkultureller Rechtsfindung .....	103
V.	Fazit .....	105
D.	Zusammenfassung .....	106
2. Kapitel: Wesen und Funktion von Art. 5 Abs. 4 EUV im Föderalismus der EU .....	107	
A.	Schaffung und Ausgestaltung des Art. 5 Abs. 4 EUV .....	109
I.	I. Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte .....	110
1.	1. Genealogische Offenheit für föderale Belange .....	110
2.	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>	140
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 Raucharamen .....	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
<b>IV. Keine Alternative in der Subsidiarität als föderale Verhältnismäßigkeit .....</b>	<b>204</b>
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
<b>V. Verhältnismäßigkeitsprüfungen in der föderalen Spannungslage im Rechtsvergleich .....</b>	<b>211</b>
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

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 Kontrolldichteabsenkung .....	252
III. Fazit .....	253
E. <i>Zusammenfassung</i> .....	253
 3. Kapitel: Föderale Operationalisierung des gesamtbilanzierenden Prüfzugriffs .....	257
A. <i>Mitgliedstaatliche Schutzzüge 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

*Inhaltsverzeichnis*

XVII

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