

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
Einleitung, Begriffsklärungen und Gang der Analyse .....	1
1. Einleitung und Untersuchungsgegenstand .....	1
2. Begriffsklärungen .....	6
3. Gang der Analyse .....	9

## *Erster Teil*

### Gesetzesbindung

11

I. Historischer Hintergrund und dogmatische Grundlagen der Gesetzesbindung des Richters.....	13
1. Historischer Hintergrund.....	13
a) Antikes Athen .....	14
b) Römisches Recht.....	16
c) Heiliges Römisches Reich: Reichskammergericht und Reichshofrat.....	17
d) Absolutismus .....	20
aa) Der klassische Absolutismus des ancien régime .....	20
bb) Der aufgeklärte Absolutismus unter Friedrich dem Großen .....	23
e) Anfänge der Gewaltenteilung – erste neuzeitliche Kodifikationen.....	23
aa) Frankreich.....	24
bb) Preußen.....	25
cc) Österreich .....	26

dd) Zwischenergebnis .....	27
f) Weiterentwicklung im 19. Jahrhundert .....	27
g) Begriffsjurisprudenz, Freirechtsschule, Interessenjurisprudenz .....	29
h) Weimarer Reichsverfassung, Nationalsozialismus und Grundgesetz .....	31
i) Entwicklung in England .....	33
j) Zusammenfassung: Abhängigkeit von Gesetzesbindung und Herrschaftsform .....	34
2. Dogmatische Grundlagen der Gesetzesbindung .....	36
a) Gewaltenteilungsprinzip .....	37
aa) Grundlagen der Gewaltenteilungslehren .....	38
bb) Bedeutung für die Gesetzesbindung des Richters .....	43
b) Rechtsstaatsprinzip .....	44
c) Volkssouveränität .....	46
3. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen .....	49
a) Doppelte Verankerung des Prinzips der Gesetzesbindung .....	50
b) Doppelcharakter des Prinzips der Gesetzesbindung .....	50
c) Konsequenzen .....	51

II. Inhalt und Umfang der Gesetzesbindung im deutschen Recht .....	53
1. (Grund-)gesetzliche Basis .....	53
2. Gesetz im Sinne der grundgesetzlichen Bindung .....	54
a) Grundsatz: Gesetz im materiellen Sinn .....	55
aa) Jeder Rechtssatz .....	55
bb) Schriftlichkeitserfordernis .....	55
cc) Richterrecht .....	57
dd) Ergebnis .....	60
b) Gesetz und Recht .....	60
3. Auslegung .....	64
4. Grenzen der Bindung und richterliches Prüfungsrecht .....	65
a) Fehlendes Gesetz .....	66
b) Unklares Gesetz .....	67
c) Vom Richter „unerwünschtes“ Gesetz .....	68
aa) Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes .....	70
bb) Sonstige Normunvereinbarkeiten .....	71
cc) Weitere Gründe für Unanwendbarkeit? .....	72
5. Bindung an die Gesetzesauslegung oder -anwendung durch die Verwaltung .....	72
a) Explizite Anordnung .....	73

b) Konkludente Anordnung – Selbstbeschränkung .....	74
6. Ergebnisse zur Gesetzesbindung im deutschen Recht .....	75
a) Absolute Bindung .....	75
b) Beschränkte Steuerungskraft der Gesetzesbindung.....	76
<b>III. Gesetzesbindung des Richters außerhalb des deutschen Rechts .....</b>	<b>79</b>
1. Frankreich.....	79
a) Conseil Constitutionnel.....	81
b) Verwaltungsgerichte, insbesondere der Conseil d'Etat .....	82
c) Ordentliche Gerichte (juridictions judiciaires) .....	83
d) Fazit.....	83
2. England .....	84
3. Völkerrecht und Europarecht.....	86
a) Garantien im Hinblick auf innerstaatliche Gerichte .....	86
b) Garantien im Hinblick auf internationale und supranationale Gerichte .....	87
4. Gesetzesbindung als Selbstverständlichkeit.....	88
<b>IV. Föderales Zweiebenensystem .....</b>	<b>91</b>
1. Grundsätzliche Regelungs- und Geltungsklarheit .....	91
2. Landesrecht als Prüfungsmaßstab für die Anwendung von Bundesrecht.....	92
a) Bestimmung der Jurisdiktionsgewalt anhand der Rechtsgeltung.....	93
b) Parallele Anwendbarkeit des Rechts mehrerer Ebenen bei Auslegung und Anwendung des Rechts?.....	94
c) Konkretisierung materiellen Rechts durch Recht der niedrigeren Ebene .....	98
d) Bedeutung der Divergenzvorlage.....	100
3. Schlussfolgerungen .....	100
<b>V. Konstituierung des internationalen Mehrebenensystems     und Auswirkungen auf die Gesetzesbindung .....</b>	<b>103</b>
1. Die Integration Deutschlands in ein rechtliches Mehrebenensystem.....	103
a) Grundnorm des Art. 59 GG.....	104
b) Übertragung und Beschränkung von Hoheitsrechten .....	106
aa) Art. 24 Abs. 1 und 2 GG .....	106
bb) Grenzen der Übertragung oder Beschränkung.....	109

cc) Sonderfall Art. 23 Abs. 1 GG .....	113
c) Verpflichtungen aufgrund allgemeiner Regeln des Völkerrechts (Art. 25 GG) .....	114
aa) Erfasste Rechtssätze .....	114
bb) Wirkung .....	116
d) Mehrebenensystem .....	119
2. Auswirkungen des rechtlichen Mehrebenensystems .....	120
a) Rechtsbeachtungsanspruch aus internationaler Sicht .....	120
b) Rechtsakzeptanz aus nationaler Sicht .....	121
c) Partizipationserfordernis an der Rechtsetzung .....	122
d) Folgen der Dynamik des internationalen Rechts .....	124
e) Auswirkungen auf die Gesetzesbindung des Richters .....	126

## VI. Bindung an das Recht der Europäischen Union .....

1. Modifikationen der Gesetzesbindung durch das Unionsrecht .....	131
2. Bindung zur Sicherung des Auslegungsmonopols des EuGH .....	132
a) Fall Köbler (C-224/01) .....	133
b) Fall Kommission/Italien (C-129/00) .....	136
c) Die Urteile im Kontext der Bindungswirkung des Unionsrechts für nationale Gerichte .....	139
aa) Begründung der strengen Bindung an die Auslegung des Unionsrechts durch den EuGH .....	142
α) Begründung der Bindung .....	142
β) Kritik an der Bindung und Würdigung der Kritik .....	144
αα) „Formelle“ Argumente .....	145
ββ) „Materielle“ Argumente .....	147
γγ) Praktische Argumente .....	148
γ) Beschränkung auf das Vorabentscheidungs- verfahren .....	150
δ) Zwischenergebnis .....	151
bb) Bewertung der generellen Bindung aus verfassungsrechtlicher Perspektive .....	151
α) Rechtsstaatsprinzip .....	151
αα) Vorhersehbare und einheitliche Rechtsanwendung .....	152
ββ) Richterliche Unabhängigkeit .....	152
γγ) Rechtsweggarantie .....	156
δδ) Gewaltenteilung .....	157
β) Demokratieprinzip .....	157
δ) Zwischenergebnis .....	159

cc) Exkurs: Vorlageverpflichtung und Unabänderlichkeit der Entscheidung .....	159
3. Bindung nationaler Gerichte an Entscheidungen der EU-Kommission .....	160
a) Vorgaben der VO (EG) Nr. 1/2003.....	161
b) Konsequenzen für die Bindung der Gerichte.....	161
c) Bewertung.....	162
aa) Vereinbarkeit mit dem Gewaltenteilungsprinzip .....	163
α) Gewaltenverschränkung statt Gewaltenteilung im deutschen Recht .....	163
αα) Bindung wegen Rechtsnormqualität des Verwaltungshandelns.....	164
ββ) Bindung zur Sicherung der Rechtseinheit .....	164
γγ) Bindung zum Zweck der Beschränkung der Justitiabilität .....	165
β) „Institutionelles Gleichgewicht“ in der EU .....	165
γ) Vereinbarkeit der Bindung mit diesen Kriterien.....	166
δ) „Europäische Einschätzungsprärogative“ .....	167
bb) Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit? ...	170
cc) Ausreichende demokratische Partizipation an der Entstehung des Rechtsakts.....	174
4. Schlussfolgerungen aus den europarechtlichen Fallkonstellationen .....	174
a) Rechtsgrundlage der Bindung.....	174
b) Konsequenzen und Ausgestaltung der Bindung.....	175
c) Vom Kooperationsverhältnis zur Treuepflicht.....	176
d) Von der Interpretationsgemeinschaft zum europäischen Interpretationsvorrang.....	178
e) Entscheidungsspielraum des nationalen Richters.....	179
f) Quis iudicabit?.....	179
<b>VII. Bindung an Völkerrecht .....</b>	<b>181</b>
1. Bindungswirkung von Urteilen des EGMR.....	181
a) Rechtliche Rahmenbedingungen .....	181
b) Fall Caroline von Hannover .....	183
c) Fall Görgülü .....	184
d) Bewertung.....	186
aa) Konfliktvermeidung .....	187
bb) Letztentscheidung .....	189
cc) Zusätzliches Partizipations-/Legitimitätsersforderniss? ..	196
dd) Auswirkungen für Fachgerichte in Deutschland.....	197
ee) Anlass zum Überdenken des Rangs der EMRK?.....	199

α) Anwendungsvorrang über Art. 6 Abs. 3 EUV .....	200
β) Die EMRK als supranationale Organisation .....	200
γ) Die EMRK als Völkergewohnheitsrecht .....	201
δ) Zwischenergebnis und Schlussfolgerungen .....	203
ff) Zustimmungserfordernis zur Vertragsentwicklung.....	203
2. Bindung an völkerrechtliches Sekundärrecht am Beispiel von Resolutionen des UN-Sicherheitsrats.....	205
a) Fälle Yusuf und Kadi.....	205
b) Die Entscheidungen des EuG und des EuGH.....	207
c) Bewertung.....	208
aa) Bestehen der Bindung nach deutschem Recht .....	209
bb) Grenzen der Bindung .....	212
cc) Sonderfall der Bindung europäischer Gerichte.....	215
 VIII. Schlussfolgerungen.....	217
1. Der Begriff des Gesetzes im Mehrebenensystem.....	217
a) Urteile .....	218
b) Exekutivakte .....	218
2. Akzeptanzgrenzen.....	219
a) Demokratieprinzip .....	220
b) Rechtsstaatsprinzip .....	221
aa) Grundrechte.....	221
bb) Gewaltenteilungsprinzip .....	223
cc) Bestimmtheitsgrundsatz .....	226
3. Nivellierung der unterschiedlichen Kategorien internationalen Rechts.....	227
4. Bindung und Kooperation der Gerichte als Symptome der fortschreitenden Integration.....	228
5. Perspektiven.....	230
a) Europäische Union .....	231
b) EMRK.....	232
c) Innerstaatliche Machtverteilung.....	233

### *Zweiter Teil*

## Rechtsweggarantie

235

Überleitung .....	237
-------------------	-----

I.	Rechtsweggarantie im deutschen Recht.....	241
	1. Rechtsweg gegen Legislativakte .....	241
	2. Rechtsweg gegen Exekutivakte.....	243
	a) Rechtswegverschiebungen.....	244
	b) Echte Beschränkungen der Rechtsweggarantie .....	244
	c) Zwischenergebnis.....	246
II.	Rechtsweggarantie außerhalb des deutschen Rechts.....	247
	1. Frankreich.....	248
	2. England.....	250
	3. Völkerrecht .....	253
	a) Art. 10 AEMR .....	253
	b) Art. 14 IPBPR.....	254
	c) Art. 6 Abs. 1 EMRK .....	255
	aa) Gerichtszugang.....	256
	bb) Kontrolldichte.....	257
	4. Recht der Europäischen Union .....	259
	a) Gerichtszugang .....	259
	b) Kontrolldichte .....	262
III.	Rechtsweggarantie im Mehrebenensystem .....	265
	1. Verfassungsrechtlich gebotener Mindeststandard.....	266
	a) Gerichtszugang: Abhängigkeit von der Ebenenzugehörigkeit des Rechtsakts.....	267
	b) Inhaltliche Kontrolle: Abhängigkeit vom Rang des Rechts .....	270
	c) Rechtswegverschiebungen und echte Beschränkungen .....	271
	aa) Rechtswegverschiebung und Äquivalenz .....	271
	bb) Echte Beschränkungen und ihre Rechtfertigung .....	273
	a) Unmittelbar anwendbare supranationale Rechtsakte.....	273
	b) Nationale Rechtsakte auf supranationaler Basis.....	276
	γ) Nationale Rechtsakte auf sonstiger internationaler Basis .....	277
	cc) Ergebnis .....	279
	d) Ergebnis: Grundsatz der aliquo-Kontrolle.....	280
	e) Auswirkungen auf die nationale Zuständigkeitsverteilung ..	281
	f) Exkurs: Internationale Überprüfung nationaler Rechtsakte.....	281
	2. Übertragbarkeit des Modells auf andere Ebenen.....	282

3. Rechtsschutz de lege lata .....	284
a) Rechtsweg gegen Entscheidungen der EU-Kommission .....	284
b) Rechtsweg gegen Sekundärrecht internationaler Organisationen am Beispiel von Resolutionen des UN-Sicherheitsrats.....	285
aa) Umsetzung durch die EU .....	285
bb) Umsetzung durch die Bundesrepublik Deutschland .....	287
 IV. Ergebnisse und Perspektive.....	289
1. Vertrauensvorschuss und Kontrolldichte.....	289
2. Wahl des richtigen Standards als richterliche Aufgabe .....	291
3. Vereinheitlichung von Kontrollmaßstäben.....	293
a) Vereinheitlichung der Kontrollmaßstäbe bei ebenen- übergreifender Kontrolle.....	293
b) Vereinheitlichung bei Ebenenüberlagerungen (EMRK).....	295
 V. Beeinflussung der Rechtsweggarantie durch die Gesetzesbindung des Richters.....	299
1. Kontrolle der Anwendung des richtigen Gesetzes statt Kontrolle der richtigen Anwendung des Gesetzes .....	299
2. Bedeutungsverschiebung zwischen den Staatsgewalten .....	300
3. Konsequenzen: Rechtswegverschiebungen und reduzierte Kontrolldichte .....	302
a) Rechtswegverschiebungen zu anderen Ebenen .....	302
b) Stärkung von Vorlageverfahren und Rechtsgrundlagenkontrolle .....	302
c) Reduzierung der Kontrolldichte.....	305
 Schluss .....	307
 Zusammenfassung in Thesen .....	313
 Literaturverzeichnis.....	321
 Sachverzeichnis.....	343