

I. Rechtsnatur und Rechtsquellen des EU-Rechts

A. Die Rechtsnatur der Europäischen Union

Die Europäische Union (EU) wurde durch den Vertrag von Maastricht (1993) begründet. Grundlage der Union waren die Europäischen Gemeinschaften (EG, EAG, EGKS), ergänzt durch die mit diesem Vertrag eingeführte Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) sowie die Zusammenarbeit in den Bereichen der Justiz und des Inneren (ZBJI), an deren Stelle mit dem In-Kraft-Treten des Vertrages von Amsterdam die Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS) trat. Die Gemeinschaften, die GASP und die PJZS bildeten die „drei Säulen“, die Union das gemeinsame Dach („Tempelmodell“). Supranationalen Charakter (dazu sogleich) besaßen nur die drei Gemeinschaften als erste „Säule“; die beiden neuen „Säulen“ hatten eine intergouvernementale Struktur.

Mit dem am 1. Dezember 2009 in Kraft getretenen¹ **Vertrag von Lissabon**² (VvL) wurden diese drei Säulen zu einer einheitlichen Union integriert.³ Allerdings nimmt die GASP im EU-Rechtssystem in Bezug auf Rechtsetzung und Rechtsschutz eine **Sonderstellung** ein.⁴ Sie weist weiterhin einen gewissen *intergouvernementalen* Charakter auf: So gilt hier prinzipiell das Einstimmigkeitsprinzip,⁵ die Regelungen der GASP sind überdies der Kontrolle durch den EuGH weitgehend entzogen.⁶ Ansonsten wurde durch den Vertrag von Lissabon für das gesamte EU-Recht die Supranationalität als „Grundmodell“⁷ etabliert.

Außerhalb der neuen EU blieb die EAG. Der auf 50 Jahre befristet abgeschlossene EGKS-Vertrag lief am 23. Juli 2002 aus.

Die EU besitzt eine eigene Rechtspersönlichkeit.⁸ Ihre Organe sind gem Art 13 Abs 1 EUV das **Europäische Parlament (EP)**, der **Europäische Rat**, der **Rat**, die **Europäische Kommission**, der **Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH)**, die **Europäische Zentralbank (EZB)** und der **Rechnungshof**.

Die EU unterscheidet sich, wie schon zuvor die drei Gemeinschaften, wesentlich von traditionellen Internationalen Organisationen, weshalb man sie auch als supranationale Organisation bezeichnet.⁹ Kriterien dieser **Supranationalität** sind:

- die Breite des Aufgabenbereiches,
- die Unabhängigkeit einzelner Organe (Parlament, Kommission, Gerichte) von den Mitgliedstaaten,
- die regelmäßige Möglichkeit von – für alle Mitgliedstaaten – verbindlichen Mehrheitsbeschlüssen,

1 BGBl III 2009/132.

2 ABl 2007 C 306/1.

3 Art 1 Abs 3 EUV.

4 *Thym*, Intergouvernementale Exekutivgewalt. Die Verfassung der europäischen Außen-, Sicherheits- und Verteidigungspolitik, AöR 2012, 125; *Schmalenbach*, Art 24 EUV, in *Jaeger/Stöger Rz 1 f.*

5 Art 31 Abs 1 EUV. Zu den Ausnahmen siehe Art 31 Abs 2–5 EUV.

6 Art 24 Abs 1 EUV.

7 *Calliess*, Europäische Union 80.

8 Art 47 EUV.

9 Vgl *Peters*, Elemente 240 ff.

- die unmittelbare Verbindlichkeit und der Vorrang des von Organen der Union erzeugten Rechts sowie
- die zwingende Jurisdiktionsgewalt eines internationalen Gerichts (EuGH).

Einzelne dieser Merkmale finden sich auch bei anderen Internationalen Organisationen, nirgends aber in dem Umfang und der Dichte wie bei der EU. Das Spezifikum der EU und den Kern ihrer Supranationalität bildet die weitreichende Befugnis, nicht nur für die Mitgliedstaaten, sondern auch für deren Bürger unmittelbar verbindliches Recht zu setzen, das überdies Vorrang vor entgegenstehendem staatlichen Recht besitzt.

Die EU nimmt mit diesen Eigenschaften eine Mittelstellung zwischen einer traditionellen Internationalen Organisation und einem Bundesstaat ein. Sie ist keine Internationale Organisation im völkerrechtlichen Sinne mehr. Sie ist aber auch kein Bundesstaat, weil ihr essenzielle Kriterien eines Staates fehlen. In formeller Hinsicht ist es vor allem das Fehlen der Kompetenz-Kompetenz: Über den Umfang bzw eine Erweiterung der Aufgaben der Union entscheiden nicht ihre Organe. Jede Kompetenzänderung der EU bedarf nämlich einer Änderung des primären Unionsrechts, dh der Gründungsverträge, und damit eines Zusammenwirkens aller Mitgliedstaaten, wenngleich unter einer im Unionsrecht vorgeschriebenen Beteiligung von Rat, Europäischem Parlament und allenfalls auch der Kommission.¹⁰ Die Mitgliedstaaten sind insofern nach einem bekannten Wort des BVerfG¹¹ die „Herren der Verträge“. Diese Position der Mitgliedstaaten unterstreicht der Vertrag von Lissabon auch durch eine präzisierte Verpflichtung der Union zur Achtung ihrer nationalen Identität (Art 4 Abs 2 EUV). Dies gilt als Absage an das schon gelegentlich proklamierte Ende der souveränen Staatlichkeit der Mitgliedstaaten bzw als „Beruhigungspille“ gegenüber nationalen Ängsten vor einem weiteren Souveränitätsverlust.¹² Darin liegt umgekehrt eine Verneinung der Staatlichkeit der Union.¹³ Dass die Union kein Staat ist, betont auch der EuGH in seinem Gutachten zum beabsichtigten Beitritt zur EMRK.¹⁴

Die EU ist auch in materieller Hinsicht kein (Bundes-)Staat, weil ihr nicht die typische Aufgabe eines Staates obliegt: die Gewährleistung der inneren und äußeren Sicherheit, mit dem das für einen Staat charakteristische Gewaltmonopol korrespondiert. Die Union beruht nicht auf der Idee einer Monopolisierung physischer Gewalt, sondern auf der Idee einer grenzüberschreitenden (Wettbewerbs-)Wirtschaft und damit auf einer anderen Zielsetzung als der (neuzeitliche) Staat. Ihrem ursprünglichen Selbstverständnis nach ist sie eine ökonomische, keine politische Organisation.¹⁵ Allerdings wurde die EU durch den Vertrag von Amsterdam mit der GASP und den Kompetenzen in den Bereichen Inneres und Justiz um typische staatlich-politische Aufgaben angereichert („spill over“), doch wurde auch nach der Verschmelzung der drei Säulen im VvL für die GASP der intergouvernementale Charakter beibehalten. Inwieweit die Einbeziehung der ehemals dritten Säule (PJZS) in das supranationale EU-Recht durch den VvL als ein Schritt zu einem „quasi-staatlichen Aufgabenkatalog“ bewertet werden kann,¹⁶ sei hier offen gelassen.

10 Art 48 EUV. Eine Änderung der Grundlagenverträge der EU ist nur nach den dort vorgesehenen – dem ordentlichen oder dem vereinfachten – Verfahren rechtlich zulässig; siehe *Budischowsky*, Art 48 EUV, in *Jaeger/Stöger* Rz 5; dort aber auch Hinweise auf abweichende Meinungen im völkerrechtlichen Schrifttum.

11 BVerfGE 89, 155.

12 Vgl *Stöger*, Art 4 EUV, in *Jaeger/Stöger* Rz 7.

13 Zur Diskussion über die (mangelnde) Staatsqualität der EU näher *Öhlinger*, EU-Beitritts-BVG, Rz 56 ff.

14 EuGH, GA 2/13 (MRK), ECLI: EU:C:2014:2454, Rz 156.

15 Als solche legitimiert sich die EU primär durch die Effizienz und Effektivität ihrer Entscheidungen und kann in dem Maß, in dem dies gelingt, auf konstitutionelle demokratische Legitimation verzichten. Dazu auch *Öhlinger*, EU-Beitritts-BVG, Rz 53.

16 Siehe dazu *Wessels*, Integration 1997, 121.

Die EU hätte die Schwelle zum Bundesstaat auch mit dem VvL nicht überschritten.¹⁷ Der Stand der Integration ist noch so labil und in Schwebelage, dass selbst eine Rückentwicklung zu einer internationalen Organisation traditioneller Art nicht ausgeschlossen werden kann. In der Staatsschulden- und Finanzkrise, gipfelnd in der Griechenlandkrise 2015, erwiesen sich jedenfalls die Mitgliedstaaten als die Schlüsselakteure des Krisenmanagements. Es kam zu einer Stärkung der intergouvernementalen Methode („Unionsmethode“) zulasten der „Gemeinschaftsmethode“. ¹⁸ Vollends in der Flüchtlingskrise 2015/16 und wiederum in der Covid-19-Krise 2020 erfuhr die Souveränität der Mitgliedstaaten rhetorisch wie praktisch eine massive Aufwertung und die supranationale Idee der EU einen erheblichen Rückschlag, weil die wesentlichen Impulse in der Bewältigung dieser Krisen von den Mitgliedstaaten ausgegangen sind. Ähnliches bewirkte auch der „Brexit“, der als eine Ablehnung des in der Präambel zum EUV verankerten Ziels einer „ever closer union“ durch die Mehrheit der britischen Bevölkerung zu verstehen ist. Insofern bewahrheitet sich die Einschätzung des BVerfG¹⁹ (gewissermaßen als eine *self fulfilling prophecy*), dass die Staaten weiterhin den „politischen Primärraum“, die Union dagegen eine „abgeleitete Grundordnung“ bilden.

Das deutsche BVerfG hat für die EU den Begriff des **Staatenverbundes** geprägt, der als eine mit eigenen Hoheitsrechten ausgestattete Gemeinschaft souveräner Staaten definiert wird.²⁰

B. Das Recht der Europäischen Union

Mit der Aufhebung der Säulenstruktur (siehe zuvor I.A.) wurde auch die Unterscheidung zwischen Gemeinschaftsrecht und Unionsrecht im Prinzip aufgehoben. An die Stelle dieser beiden Kategorien tritt nunmehr das Unionsrecht (EU-Recht). Gemeinschaftsrecht gilt seitdem nur mehr im Rahmen der EAG (darauf wird hier nicht näher eingegangen).

Das EU-Recht weist eine stufenförmige Differenzierung auf: Es gliedert sich in das primäre und in das sekundäre Unionsrecht. Letzteres besteht vor allem aus Verordnungen, Richtlinien oder Beschlüssen; sie werden in einem ordentlichen oder einem besonderen Gesetzgebungsverfahren erzeugt (Art 289 AEUV). Als tertiäres Recht bezeichnet man delegierte und durchführende Rechtsakte, die von der Kommission auf der Grundlage von Sekundärrecht erlassen werden (Rechtsakte ohne Gesetzescharakter, dazu unten I.B.3.).

17 Vgl. Öhlinger, in Griller/Kahl/Kneiß/Obwexer 136 ff.

18 Siehe etwa den Fiskalpakt sowie den Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESMV), die beide außerhalb des Rechtsrahmens der EU als völkerrechtliche Verträge zwischen bestimmten Mitgliedstaaten abgeschlossen wurden; dazu Griller, Zur verfassungsrechtlichen Beurteilung des Vertrags über Stabilität, Koordinierung und Steuerung der Wirtschafts- und Währungsunion („Fiskalpakt“), JRP 2012, 177 (191 f); Potacs/Mayer, JRP 2013, 140; Th. Müller, ESM und „Fiskalpakt“ im europäischen Institutionengefüge, ZfV 2013, 535 (541 f); Stolzlechner/Bezemek, Öffentliches Recht⁸ (2023) Rz 236 ff, sowie VfSlg 19.809/2013. Zu „Gemeinschaftsmethode“ und „intergouvernementaler Methode“ und ihren vielfältigen Variationen eingehend Schorkopf, Methodenpluralismus in der europäischen Integration. Zur Errungenschaft der Gemeinschaftsmethode und zur Notwendigkeit der Unionsmethode, in Kadelbach (Hrsg), Die europäische Union am Scheideweg: mehr oder weniger Europa? (2015) 115; Leitingner, Unionsmethode versus Gemeinschaftsmethode, ZfRV 2015, 240; Schwarze, Der politische Wille bei der europäischen Krisenbewältigung und Verfassungsreform, EuR 2023, 30; Classen, Perspektiven der europäischen Rechtsgemeinschaft, JZ 2023, 53.

19 BVerfGE 89, 155 – Maastricht; BVerfGE 123, 267 – Lissabon. Dazu Haack, Staat 69 f; Lhotka/Ketelhut/Schöne (Hrsg), Das Lissabon-Urteil. Staat, Demokratie und europäische Integration im „verfassten politischen Primärraum“ (2013).

20 Dazu Öhlinger in Griller/Kahl/Kneiß/Obwexer 143.

1. Primäres EU-Recht

a) Rechtsquellen

Das primäre EU-Recht bilden der **Vertrag über die Europäische Union (EUV)** und der **Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)** – beide jeweils in der Fassung des Vertrags von Lissabon (VvL) – einschließlich ihrer Anlagen, Anhänge und Protokolle. Zum primären EU-Recht gehört auch die **Charta der Grundrechte der Europäischen Union** vom 7. Dezember 2000 in der Fassung vom 1. Dezember 2007²¹ (EU-Grundrechte-Charta); sie besitzt nach Art 6 Abs 1 EUV den gleichen Rechtsstatus wie die Verträge.²² Primärrecht sind auch die **Beitrittsverträge** samt den beigefügten Protokollen.

Dem VvL war der Entwurf eines „Vertrages über eine Verfassung für Europa“ (Verfassungsvertrag) vorangegangen.²³ Sein Zustandekommen scheiterte jedoch an Volksabstimmungen in Frankreich (29. Mai 2005) und den Niederlanden (1. Juni 2005). Der VvL verzichtete auf die Bezeichnung „Verfassung“ und eliminierte auch typisch verfassungsrechtliche Regelungen wie die Symbole der Union (Flagge, Hymne, Leitspruch). Er übernahm aber – weitgehend wörtlich – die operativen Neuerungen des Verfassungsvertrages.

Zum Primärrecht gehört aber auch ungeschriebenes Recht: **allgemeine Rechtsgrundsätze**, die in der Rechtsprechung des EuGH entwickelt wurden.²⁴ Die bedeutsamsten Grundsätze dieser Art sind die – noch näher zu erörternden²⁵ – Strukturprinzipien des Unionsrechts (autonome Geltung und Vorrang). Zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehören ferner **rechtsstaatliche Prinzipien**²⁶ wie das Prinzip der Verhältnismäßigkeit,²⁷ das Prinzip der Rechtssicherheit²⁸ und des Vertrauensschutzes²⁹ sowie der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.³⁰ Zu den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts gehören insbesondere auch Grundrechte, die mit der GRC explizit und im Einzelnen positiviert wurden.

21 ABl 2000 C 364/1 idF ABl 2010 C 83/389.

22 Zur GRC ausführlich *Winkler*, Art 6 EUV, in *Jaeger/Stöger* Rz 29 ff.

23 ABl 2004 C 340/1. Dazu *Hummer/Obwexer* (Hrsg), *Der Vertrag über eine Verfassung für Europa* (2007).

24 Zur rechtsfortbildenden Funktion des EuGH vgl *Roth/Hilpold* (Hrsg), *Der EuGH und die Souveränität der Mitgliedstaaten. Eine kritische Analyse richterlicher Rechtsschöpfung auf ausgewählten Rechtsgebieten* (2008).

25 Siehe unten II.

26 Siehe auch Art 2 EUV. Vgl zur Entwicklung der Rechtsprechung *Vincze*, Rechtsschutzauftrag oder Rechtsstaatlichkeitskriterium? Zum Bedeutungswandel des Art. 19 EUV in der Rechtsprechung des EuGH, *Der Staat* 2023, 71.

27 EuGH Rs 122/78 (*Buitoni*), ECLI:EU:C:1979:43, Rz 19/20; EuGH Rs 265/87 (*Schröder/Hauptzollamt*), ECLI:EU:C:1989:303, Rz 20 ff; EuGH Rs C-295/94 (*Hüpeden*), ECLI:EU:C:1996:267, Rz 21; EuGH Rs C-349/97 (*Spanien/Kommission*), ECLI:EU:C:2003:251, Rz 8; EuGH verb Rs C-92/09 und C-93/09 (*Schecke*), ECLI:EU:C:2010:662, Rz 74.

28 EuGH Rs 78/74 (*Deuka*), ECLI:EU:C:1975:44, Rz 14; EuGH Rs C-24/95 (*Alcan*), ECLI:EU:C:1997:163, Rz 25; EuGH Rs C-453/00 (*Kühne*), ECLI:EU:C:2004:17, Rz 24; EuGH Rs C-256/07 (*Mitsui*), ECLI:EU:C:2009:167, Rz 31.

29 EuGH Rs 78/77 (*Luehrs*), ECLI:EU:C:1978:20, Rz 9; EuGH Rs C-264/90 (*Heinrich Wehrs*), ECLI:EU:C:1992:490, Rz 15; EuGH Rs C-22/94 (*The Irish Farmers Association*), ECLI:EU:C:1997:187, Rz 17 ff; EuGH verb Rs C-37/02 und C-58/02 (*Dilexport*), ECLI:EU:C:2004:443, Rz 70; EuGH Rs C-347/06 (*ASM*), ECLI:EU:C:2008:416, Rz 71; vgl *Schwarze*, *Verwaltungsrecht*² 661 ff, mwN.

30 EuGH Rs C-367/09 (*Belgisch Interventie- en Restitutiebureau*), ECLI:EU:C:2010:648, Rz 61. Dazu näher *Eberhard*, *ZÖR* 2008, 58 ff; *Potacs* in *FS Rill* 165 ff.

b) Grundrechte

Das primäre EU-Recht enthielt ursprünglich keinen expliziten Katalog von Grundrechten, doch anerkannte der EuGH Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts.³¹ Er bezog sich dabei auf die gemeinsame Verfassungstradition der Mitgliedstaaten sowie in der Folge vor allem auf die EMRK, nachdem dieser alle Mitgliedstaaten angehörten.³² Auf dieser Grundlage stellte er eine Reihe einzelner Grundrechte als Bestandteile des Gemeinschaftsrechts/ Unionsrechts fest. Die in der Regierungskonferenz am 7. Dezember 2000 feierlich proklamierte **Charta der Grundrechte der Europäischen Union**³³ (GRC) besaß zunächst keine formelle Rechtsverbindlichkeit, wurde aber zur Auslegung der ungeschriebenen Grundrechte des Gemeinschaftsrechts herangezogen. Im VvL (Art 6 Abs 1 EUV) wurde sie (mit geringfügigen Modifikationen) zum Bestandteil des formellen Primärrechts. Viele der vom EuGH zuvor entwickelten „ungeschriebenen“ Grundrechtsverbürgungen sind in der GRC ausdrücklich verankert. Nach Art 6 Abs 3 EUV gelten allerdings auch die Grundrechte, „wie sie in der EMRK gewährleistet sind, und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben“, weiterhin als allgemeine Grundsätze des Unionsrechts neben der GRC.

Art 6 Abs 2 EUV sieht außerdem einen Beitritt der Union zur EMRK primärrechtlich vor. Ein mit dem Europarat ausverhandeltes Beitrittsprotokoll wurde allerdings vom EuGH als primärrechtswidrig erachtet, weil es die Autonomie des Unionsrechts nicht ausreichend garantiere.³⁴

Gem Art 53 GRC wird durch die Chartagrundrechte das Schutzniveau der Grundrechte der EMRK und der nationalen Verfassungen nicht eingeschränkt. Das ermächtigt allerdings die Mitgliedstaaten nicht dazu, in EU-Rechtsakten getroffene Regelungen einer innerstaatlichen Grundrechtsprüfung zu unterziehen.³⁵

Nach der Rechtsprechung des VfGH hat die GRC – anders als sonstiges EU-Primärrecht – in Österreich die gleiche Rechtsqualität wie (Bundes-)Verfassungsrecht.³⁶ Sie ist hinsichtlich jener Garantien, die in ihrer Formulierung und Bestimmtheit dem innerstaatlichen Grundrechtsbestand (insb der im Verfassungsrang befindlichen EMRK) entsprechen, Maßstab der Normenkontrolle nach Art 139–140a B-VG sowie der Prüfung von Entscheidungen (Erkenntnissen und Beschlüssen) der Verwaltungsgerichte gem Art 144 B-VG.³⁷

Die unionsrechtlichen Grundrechte binden die Organe der EU und sind Maßstab der Prüfung von Sekundärrecht durch den EuGH.³⁸ Sie **binden aber auch staatliche Organe**, soweit

31 Grundlegend EuGH Rs 29/69 (*Stauder*), ECLI:EU:C:1969:57, Rz 7. Zur Entwicklung der Rechtsprechung vgl etwa *Ennöckl*, Der Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Datenverarbeitung (2014) 238 ff, 272 f.

32 Vgl *Grabenwarter/Pabel* in *Stern/Tettinger* 84.

33 Dazu *Holoubek/Lienbacher*, GRC-Kommentar².

34 EuGH GA 2/13 (*MRK*), ECLI:EU:C:2014:2454. Dazu *Bezemek*, 19 Jahre und nichts für die Unsterblichkeit getan, *ZfRV* 2015, 52; *Kneihls*, Der (Nicht-)beitritt der Union zur EMRK und seine Konsequenzen für Österreich in der Union, in *Griller/Kahl/Kneihls/Obwexer* (Hrsg), 20 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs (2015) 257; *Sild*, Der Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention – Long Walk to Accession oder Die unendliche Geschichte 2.0 (2015).

35 EuGH Rs C-399/11 (*Melloni*), ECLI:EU:C:2015:107, Rz 61. Dazu etwa *Herzmann*, Das spanische Verfassungsgericht und der Fall Melloni, *EuGRZ* 2015, 445. Siehe jedoch auch EuGH verb Rs C-404/15 und C-659/15 PPU (*Avanyosi*), ECLI:EU:C:2016:198, Rz 80, sowie BVerfG 7. 11. 2014, 2 BvR 2735/14, Rz 51 ff.

36 Grundlegend VfSlg 19.652/2012; dazu etwa *Öhlinger* in FS Berka 141; *Andreas Th. Müller*, An Austrian Ménage à Trois: The Convention, the Charter and the Constitution, in *Ziegler/Wicks/Hodson* (Hrsg), *The UK and European Human Rights*, 2013, 299 (304 ff). Zum Schutz der Unionsgrundrechte durch den VfGH siehe *Handstanger*, *ZÖR* 2014, 39 ff.

37 Dazu näher unter III.E.3.

38 ZB EuGH Rs C-131/12 (*Google*), ECLI:EU:C:2014:317, Rz 68; EuGH Rs C-601/15 PPU (*J.N.*), ECLI:EU:C:2016:84, Rz 48.

diese Regelungen des Unionsrechts durchführen oder umsetzen oder sonst „im Anwendungsbereich des Unionsrechts“ handeln.³⁹ Nach Art 51 GRC gilt diese „für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“. Der EuGH legt diese Bestimmung aber weit is einer „Anwendbarkeit von Unionsrecht“ aus.⁴⁰ Demnach finden die in der GRC garantierten Grundrechte „in allen unionsrechtlich geregelten Fallgestaltungen, aber nicht außerhalb derselben Anwendung“.⁴¹ Das erfordert „einen hinreichenden Zusammenhang von einem gewissen Grad“.⁴² Die diesbezügliche Rechtsprechung des EuGH ist kasuistisch.⁴³

Die GRC ist nicht nur beim unmittelbaren, sondern auch beim mittelbaren Vollzug des Unionsrechts – etwa bei der Anwendung eines staatlichen Gesetzes, das eine Richtlinie umsetzt – anzuwenden; darüber hinaus immer dann, wenn ein Sachverhalt vom Geltungsbereich des Unionsrechts erfasst wird. Davon ist bei einer staatlichen Maßnahme auszugehen, mit der eine vom AEUV „gewährleistete Grundfreiheit eingeschränkt wird“.⁴⁴ Strafrechtliche Regelungen fallen unter den „Anwendungsbereich des Unionsrechts“, wenn sie auch der Durchsetzung unionsrechtlicher Verpflichtungen dienen, selbst wenn sie nicht speziell zur Umsetzung solcher Verpflichtungen erlassen wurden.⁴⁵ Eine Gerichtsgebühr für ein Rechtsmittel ist dagegen nicht vom „Anwendungsbereich des Unionsrechts“ erfasst, auch wenn das Rechtsmittel auf die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit zur Erlangung von Geldleistungen aus einer in einer EU-Richtlinie vorgesehenen Garantieeinrichtung abzielt.⁴⁶ Nach Auffassung des EuGH stellen aber auch staatliche Maßnahmen zur Erfüllung des GATS eine „Durchführung“ von Unions-

-
- 39 Grundlegend EuGH Rs C-5/88 (*Wachauf*), ECLI:EU:C:1989:321, Rz 22; EuGH Rs C-427/06 (*Bartsch*), ECLI:EU:C:2008:517, Rz 15, 25.
- 40 EuGH Rs C-617/10 (*Åkerberg Fransson*), ECLI:EU:C:2013:105, Rz 21; dazu *Stangl* in *Kahl/Raschauer/Storr* 18 ff; *Lange*, Verschiebung im europäischen Grundrechtssystem? NVwZ 2014, 169; *Wollenschläger*, Die Anwendbarkeit der EU-Grundrechte im Rahmen einer Beschränkung von Grundfreiheiten, EuZW 2014, 577; *Wimmer*, Die Anwendung der Grundrechtecharta durch Verwaltungsbehörden und nicht-oberinstanzliche Gerichte als Normenkontrollmaßstab, ZÖR 2015, 511; *Klamert*, in *Herzig/Klamert/Palmstorfer/Puff/Vranes/Weismann* 142; *Holoubek/Oswald* Art 51, in *Holoubek/Lienbacher*, GRC-Kommentar² Rz 15 ff.
- 41 EuGH Rs C-483/12 (*Pelckmans Turnhout*), ECLI:EU:C:2014:304, Rz 18.
- 42 EuGH Rs C-206/13 (*Siragusa*), ECLI:EU:C:2014:126, Rz 24. Siehe auch VfSlg 19.950/2015.
- 43 Dazu auch *Lenaerts*, 19. ÖJT 48 ff.
- 44 EuGH Rs C-78/18 (*Kommission/Ungarn*), ECLI:EU:C:2020:476, Rz 101; EuGH Rs C-66/18 (*Kommission/Ungarn*), ECLI:EU:C:2020:792, Rz 214. Siehe dazu VwGH 3. 2. 2022, Ra 2021/09/0101, wonach auf ein Betretungsverbot für ein Speiselokal mit Touristen aus EU-Mitgliedstaaten die GRC zur Anwendung kommt. Einschränkung für die Wiederverleihung von Wasserrechten VwGH 26. 1. 2023, Ra 2020/07/0068.
- 45 EuGH Rs C-617/10 (*Åkerberg Fransson*), ECLI:EU:C:2013:105, Rz 27. Nach Meinung des VwGH ist auch „die Behandlung von Nachsichtsanträgen zur Erhebung der Umsatzsteuer ... insofern zur Durchführung von Unionsrecht im Sinne von Art 51 Abs 1 GRC zu zählen“; VwGH 19. 3. 2013, 2012/15/0022.
- 46 EuGH Rs C-265/13 (*Marcos*), ECLI:EU:C:2014:187, Rz 40. Siehe weiters EuGH Rs C-87/12 (*Ymeraga*), ECLI:EU:C:2013:291, Rz 42; EuGH Rs C-198/13 (*Hernández*), ECLI:EU:C:2014:2055, Rz 37; EuGH Rs C-333/13 (*Dano*), ECLI:EU:C:2014:2358, Rz 91. Allerdings fällt nach der Rechtsprechung des EuGH eine staatliche Maßnahme (zB Beschränkung des Glücksspiels), „die ein Mitgliedstaat als Ausnahme von einer durch den AEUV garantierten Grundfreiheit“ erlässt, unter Art 51 Abs 1 GRC; EuGH Rs C-685/15 (*Online Games*), ECLI:EU:C:2017:452, Rz 56. Gleiches gilt für Maßnahmen, die ein Mitgliedstaat „im Rahmen des Ermessens“ ergreift, „das ihm durch einen Rechtsakt der Union gewährt worden ist“; EuGH Rs C-258/14 (*Florescu*), ECLI:EU:C:2017:448, Rz 48. Siehe aber auch EuGH verb Rs C-609/17 ua (*TSN*), ECLI:EU:2019:981, Rz 46 ff, und dazu *Streinz*, Präzisierung des Anwendungsbereichs der EU-Grundrechte, EuZA 2020, 355.

recht gem Art 51 Abs 1 GRC dar, weil das GATS Teil des Unionsrechts ist.⁴⁷ Für den VfGH⁴⁸ ist die GRC nicht auf mitgliedstaatliche Regelungen anwendbar, die außerhalb der Regelungen der EU liegen.

Als Bestandteil des Primärrechts schränken die Grundrechte andere primärrechtliche Gewährleistungen ein. So kann etwa die behördliche Nichtuntersagung einer den freien Warenverkehr beeinträchtigenden Verkehrsblockade im Hinblick auf das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit zulässig sein.⁴⁹

c) Primäres Unionsrecht als Verfassung der EU

Das Primärrecht hat innerhalb des Unionsrechts den obersten Rang und ist als solches auch Maßstab der Rechtmäßigkeit des sekundären Unionsrechts.⁵⁰ Es erfüllt insofern die Funktion einer **Verfassung der EU**.

Zum Verfassungscharakter des Primärrechts sei hier noch Folgendes angemerkt:⁵¹ Als eigenständige Rechtsordnung setzt das Unionsrecht begrifflich eine „Verfassung“ voraus, und diese wird in formeller Hinsicht eben durch das primäre Unionsrecht gebildet. Neben diesem formellen Aspekt erfüllt das Primärrecht aber auch typische **materielle Funktionen einer Verfassung**, weil es die Kompetenzen der Union begründet und zugleich jene der Mitgliedstaaten begrenzt (quasi-bundesstaatliche Funktion), weil es die Rechtserzeugung auf verschiedene Organe aufteilt (gewaltenteilende Funktion) und dabei gleichzeitig eine, wenn auch begrenzte, repräsentativ-demokratische Mitwirkung sichert (demokratische Funktion) und weil es die Rechtsetzung der Union und ihren Vollzug rechtsstaatlich steuert und grundrechtlich begrenzt (rechtsstaatliche Funktion). Als „Verfassungsurkunde einer Rechtsgemeinschaft“ hat auch der EuGH bereits das primäre Gemeinschaftsrecht qualifiziert und dieser Qualifikation durchaus einen substanziellen Gehalt unterstellt, der auch für das Unionsrecht gilt.⁵²

Wesentliche Verfassungsgrundsätze des EU-Rechts lassen sich allerdings kaum oder gar nicht aus dem Text der Verträge ableiten, sondern beruhen auf einer rechtsschöpferischen Judikatur des EuGH. Das gilt im Besonderen für die Strukturprinzipien des Unionsrechts (autonome Geltung und Vorrang⁵³). Es trifft dies aber auch auf rechtsstaatliche Prinzipien wie Vertrauensschutz und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu.⁵⁴ Das materielle Verfassungsrecht der Union ist weitgehend eine Schöpfung des EuGH, die erst in der Folge und nur partiell in den Verträgen kodifiziert wurde.

Vielfach wurde der Verfassungscharakter des primären Unionsrechts mit dem Argument bestritten, dass dieser Begriff nur auf einen Staat passe: Solange die Union kein Staat ist, hat

⁴⁷ EuGH Rs C-66/18 (*Kommission/Ungarn*), ECLI:EU:C:2020:792, Rz 213.

⁴⁸ VfSlg 19.865/2014.

⁴⁹ EuGH Rs C-112/00 (*Schmidberger*), ECLI:EU:C:2003:33, Rz 79 ff. Dazu *Wittwer*, wbl 2005, 353. Siehe aber auch EuGH Rs C-438/05 (*Viking*), ECLI:EU:C:2007:772, Rz 43 ff und EuGH Rs C-341/05 (*Laval*), ECLI:EU:C:2007:809, Rz 94 ff. Zum Verhältnis von Grundrechten und Grundfreiheiten auch *Holoubek*, Grundfreiheiten, Grundrechte und Normenkontrollmonopole, in FS Müller-Graff (2015) 1365.

⁵⁰ Der EuGH beansprucht ein Monopol zur Entscheidung über die Frage, ob sekundäres Unionsrecht im Lichte des Primärrechts rechtmäßig ist. Nationale Gerichte sind zur Vorlage an den EuGH verpflichtet, wenn die Rechtmäßigkeit und damit Gültigkeit sekundären Unionsrechts fraglich ist; siehe dazu unten III.F.4.b.

⁵¹ Dazu ausführlicher *Öhlinger*, EU-Beitritts-BVG, Rz 63 ff.

⁵² Siehe EuGH, Gutachten 1/91 (*EWR*), ECLI:EU:C:1991:490. Dazu auch *Rodriguez Iglesias*, Zur „Verfassung“ der Europäischen Gemeinschaft, EuGRZ 1996, 125. Vgl ferner EuGH verb Rs C-402/05 P und C-415/05 P (*Kadi*), ECLI:EU:C:2008:461, Rz 281.

⁵³ Dazu unten II.A.1. und II.B.

⁵⁴ Siehe dazu *Potacs*, Auslegung 210 ff.

sie daher auch keine Verfassung. Der Verfassungsvertrag stieß daher auch insofern auf Widerstand, als er eine – nicht gewollte – Staatsqualität der EU insinuierte.⁵⁵ Ein weiterer Kritikpunkt am Verfassungscharakter des primären Unionsrechts besteht darin, dass dieses nicht in einer geschlossenen Urkunde, sondern verstreut in mehreren Dokumenten niedergelegt ist und überdies viele, nicht in eine „Verfassung“ passende, technische Detailregelungen enthält.⁵⁶ Damit wird freilich ein Maßstab an eine Verfassung gelegt, dem etwa auch die österreichische Bundesverfassung nicht entspricht. Insofern stößt gerade in der österreichischen Verfassungsrechtswissenschaft die Qualifizierung des EU-Primärrechts als Verfassung kaum auf Ablehnung.⁵⁷

Zwischen dem EU-Primärrecht und dem Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten bestehen enge Zusammenhänge. Zwar beansprucht das primäre (wie auch das sekundäre) Unionsrecht Vorrang auch vor dem staatlichen Verfassungsrecht.⁵⁸ Nach Art 4 Abs 2 EUV achtet jedoch die Union die nationale Identität der Mitgliedstaaten, die in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen zum Ausdruck kommt.⁵⁹ In Österreich wurde der Beitritt zur EU als eine Gesamtänderung der Bundesverfassung qualifiziert.⁶⁰ Gleichzeitig wurde ein neuer Abschnitt „Europäische Union“ in das erste Hauptstück des B-VG eingefügt.⁶¹ Diese enge Verschränkung von EU-„Verfassung“ und den Verfassungen der Mitgliedstaaten bringt der Terminus **Verfassungsverbund** zum Ausdruck.⁶²

2. Sekundärrecht

Als sekundäres oder auch abgeleitetes EU-Recht bezeichnet man das auf der Grundlage des Primärrechts von den Organen der Union erzeugte Recht. Nach dem – nach herrschender Auffassung nicht abschließenden⁶³ – Katalog der Handlungsformen in Art 288 AEUV sind dies **Verordnungen, Richtlinien und Beschlüsse**.

Ferner nennt Art 288 Abs 5 AEUV Empfehlungen und Stellungnahmen als „nicht verbindlich[e]“ Rechtsakte der Unionsorgane.⁶⁴ Sie sind demnach nicht rechtlich bedeutungslos, sondern von den nationalen Verwaltungsbehörden und Gerichten bei ihren Entscheidungen zu berücksichtigen. Das gilt insbesondere, wenn sie Aufschluss „über die Auslegung zu ihrer Durchführung erlassener Rechtsvorschriften geben“ können oder wenn sie verbindliche Vorschriften des EU-Rechts „ergänzen sollen“.⁶⁵ Nur vereinzelt hat der EuGH eine mit-

55 So etwa *Papier*, Auf dem Weg zu einer Verfassung für Europa – eine vorläufige Bewertung des Konventionsentwurfs, in FS Ress (2005) 699 (701). Zahlreiche weitere Nachweise aus der deutschen Literatur bei *Pernice*, VVDStRL 60, 149 f.

56 Vgl *Pöschl*, Zukunft 48 ff.

57 Zur formalen Ähnlichkeit zwischen der österreichischen Verfassung und jener der EU siehe auch *Öhlinger* in FS Welan 233 ff.

58 Dazu unten II.B.1.b.

59 Dazu *Öhlinger*, EU-Beitritts-BVG, Rz 83.

60 Näher *Öhlinger*, EU-Beitritts-BVG, Rz 11 ff.

61 Art 23a ff B-VG.

62 Grundlegend *Pernice*, VVDStRL 2001, 163 ff; *derselbe* in *Calliess* 63 ff. Vgl auch *Pernthaler*, Die neue Doppelverfassung Österreichs, in FS Winkler (1997) 773; *Öhlinger*, EU-Beitritts-BVG, Rz 74 f.

63 AA *Vcelouch* Art 288 AEUV, in *Jaeger/Stöger* Rz 4.

64 Zu den begrenzten potenziellen Rechtswirkungen von Empfehlungen siehe etwa *Eisenberger*, Kleine Teile, große Wirkung? Nanotechnologieregulierung in der Europäischen Union (2010) 11; *Müller*, Soft Law im europäischen Wirtschaftsrecht – unionsverfassungsrechtliche Grundfragen, JRP 2014, 112, jeweils mwN.

65 Grundlegend EuGH Rs 322/88 (*Grimaldi*), ECLI:EU:C:1989:646, Rz 18; ferner etwa EuGH Rs C-55/06 (*Arcor*), ECLI:EU:C:2008:244, Rz 94; diese Judikatur bezieht sich nur auf Empfehlungen, sie erscheint aber auch auf Stellungnahmen übertragbar. Außerdem gilt sie neben den in dieser Judikatur explizit angespro-