

MARCEL KAU

Rechtsharmonisierung

Jus Publicum

252

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 252



Marcel Kau

Rechtsharmonisierung

Untersuchung zur europäischen Finalität
dargestellt am Beispiel des
Grenzkontroll-, Ausländer- und Asylrechts

Mohr Siebeck

Marcel Kau, geboren 1970; Studium der Rechtswissenschaften in Köln und Washington D.C.; Mitarbeiter am Forschungszentrum für internationales und europäisches Ausländer- und Asylrecht der Universität Konstanz; 2005 Promotion; 2013 Habilitation am Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Konstanz.

e-ISBN PDF 978-3-16-153693-9
ISBN 978-3-16-153594-9
ISSN 0914-05034 (Jus Publicum)

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2016 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Textservice Zink in Schwarzach gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

„Wir Europäer sind Erbauer von Kathedralen. Wir haben dazu viel Zeit benötigt, und das hat auch viel Mühe gekostet. Aber das Werk ist gelungen, und Köln insbesondere ist ganz nahe, um das zu bezeugen. Heute sind wir dabei, Sie und wir, Westeuropa zu erbauen. Welch eine Kathedrale!

Und doch sprechen alle Gründe dafür zu glauben, daß wir diesmal nicht so lange brauchen, denn dazu wurden früher Jahrhunderte benötigt, und daß wir für dieses Werk auch nicht so viel Mühe werden aufwenden müssen, denn die moderne Zeit gibt ja denjenigen, die bauen, Werkstoffe, Methoden und Werkzeuge in die Hand, die unsere Väter bestimmt nicht besaßen.

Nun diese Kathedrale, die wir bauen, ich meine Westeuropa, hat ein Fundament, und dieses notwendige Fundament ist die Aussöhnung zwischen Deutschland und Frankreich. Sie hat Pfeiler oder wird Pfeiler bekommen, und die Pfeiler werden von der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gebildet. Dann, wenn es soweit ist, müssen darüber die Bogen und ein Dach gespannt werden, d.h. die politische Zusammenarbeit. Wir haben allen Anlaß zur Hoffnung, daß uns das gelingt, und alle Gründe zu glauben, daß wir das Werk erfolgreich beenden werden.“

Charles De Gaulle – Bonn, 11. Juni 1965
Staatspräsident der Republik Frankreich
(1958–1969)

zitiert nach Stercken (Hrsg.),
„De Gaulle hat gesagt ...“, Stuttgart 1967, S. 210 f.

Vorwort

Europa war über Jahrhunderte hinweg ein schwieriger, manchmal sogar höchstgefährlicher und selbstzerstörerischer Kontinent. Die Europäische Integration, wie sie nach zwei katastrophalen Weltkriegen in den 1950er Jahren begann, hat mit vielen negativen Entwicklungen abgeschlossen und sich als Erfolgsgeschichte entpuppt. Zusammen mit anderen Maßnahmen hat sie Frieden, Wohlstand und Stabilität in Europa von bislang unbekanntem Ausmaß ermöglicht. Dennoch ist die Europäische Union (EU) als heutige Ausprägung dieses Integrationsprozesses zunehmend Kritik ausgesetzt. Daran lässt sich zum Einen ihre enorm gewachsene Bedeutung ablesen. Zum Anderen beruhen viele kritische Einschätzungen der EU und der gesamten Europäischen Integration auf einem grundsätzlichen Fehlverständnis von den Wirkungsweisen ihrer Abläufe und Mechanismen. So erfolgt etwa die Rechtssetzung auf europäischer Ebene in noch stärkerem Umfang als die Gesetzgebung in den EU-Mitgliedstaaten vielfach in unvollkommener Weise, da nicht nur politische Kompromisslösungen gesucht und schließlich erreicht, sondern stets auch nationale Souveränitätsvorbehalte überwunden werden müssen. Zwar sollten auch die Anforderungen an die Ausgereiftheit und inhaltliche Vollständigkeit nationaler Legislativakte nicht zu hoch angesetzt werden, aber europäische Rechtsakte bedürfen in weitaus höherem Maß der nachfolgenden Überarbeitung und normativen Optimierung. Allerdings sind solche sukzessiven Revisionen nicht – wie man annehmen könnte und schon oft bemängelt wurde – unbeabsichtigte Nebeneffekte unsachgemäßer oder inkompetenter Rechtssetzung, sondern sie sind der so genannten „Gemeinschaftsmethode“ immanent. Manchmal vermittelt dies dann den Eindruck, als würde die EU bei der Rechtssetzung nach dem Motto *Samuel Becketts* (1906–1989) verfahren: „EVER TRIED. EVER FAILED. NO MATTER. TRY AGAIN. FAIL AGAIN. FAIL BETTER.“

Es war jedoch im Verlauf des gesamten europäischen Einigungsprozesses seit den 1950er Jahren stets diese Kraft zur Selbstkorrektur und normativen Optimierung des bereits Erreichten, die es der EU ermöglicht hat, dauerhaften Fortschritt zu erzielen und schwere Krisen – wie zuletzt seit 2008 die Euro-/Staatsschuldenkrise – zu bestehen, ohne das Projekt der Europäischen Integration insgesamt preiszugeben. Es wird sich im Rahmen der vorliegenden Untersuchung zeigen, dass in der Schaffung unvollendeter oder zumindest nicht vollends ausgereifter Normierungen durchaus ein Charakteristikum der Europäischen Integration liegt und – in Anbetracht immer wieder aufs Neue zu überwindender Souveränitätsvorbehalte und vielfältiger Interessensunterschiede – vielleicht sogar liegen muss. Im Weiteren

soll sich zeigen, inwieweit dieses Charakteristikum im Prozess der Rechtsharmonisierung auftritt und welche Wirkung von ihm dabei ausgeht.

Während der Erarbeitung hat die vorliegende Untersuchung einen ursprünglich so nicht vorgesehenen Umfang erreicht, der vermuten lässt, der Verfasser habe entweder ausgiebig aus der kastalischen Quelle getrunken oder sich allzu sehr vom „Entzücken endloser Annäherung“ (Pnin, S. 175) leiten lassen. Dieser Umfang schmälert gewiss die Aussicht auf Rezeption, war aber im Hinblick auf den weitgestreckten Bogen der Entwicklungen von den 1970er Jahren bis in die europäische Gegenwart hinein kaum zu vermeiden. Zudem hätte eine zeitliche oder thematische Eingrenzung die Aussagekraft der untersuchten Hypothesen nicht bloß substantiell geschwächt, sondern vor allem dort, wo typische Verläufe oder gar Gesetzmäßigkeiten der Rechtsharmonisierung skizziert worden sind, die Schlussfolgerung nahegelegt, dass es sich dabei möglicherweise nur um einmalige oder isolierte Phänomene gehandelt haben mag. Daher war es auch zwingend erforderlich, die im Grenzkontroll- und Ausländerrecht gewonnenen Erkenntnisse in ihrer Anwendung auf dem Gebiet des Asylrechts zu überprüfen, da dieses zwar einen verwandten, aber dennoch eigenständigen Referenzbereich darstellt.

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2012/2013 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Konstanz als Habilitationsschrift angenommen. Der das Verfahren abschließende mündliche Habilitationsvortrag fand am 12. Februar 2013 statt. Für die Drucklegung wurden aktuelle Entwicklungen und das Schrifttum im Wesentlichen bis Oktober 2014 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt zunächst meinem akademischen Lehrer, Herrn *Prof. Dr. Dr. h.c. Kay Hailbronner*, der mit seinen wissenschaftlichen Arbeiten nicht nur den Anstoß für die vorliegende Untersuchung gab, sondern mir im Rahmen der an seinem Konstanzer Lehrstuhl und am Forschungszentrum für Ausländer- und Asylrecht (FZAA) stattfindenden Forschung überhaupt erst Einblicke in die europäischen und völkerrechtlichen Aspekte der untersuchten Materien ermöglichte. Nicht zuletzt möchte ich ihm für seine Ermunterung und Geduld während der Erarbeitung herzlich danken, die den Abschluss der vorliegenden Arbeit möglich gemacht haben.

Zu Dank verpflichtet bin ich im Weiteren Herrn *Prof. Dr. Christoph Schönberger* und Herrn *Prof. Dr. Eckart Klein*, Universität Potsdam, die es auf sich genommen haben, die vorliegende Untersuchung einer kritischen Überprüfung zu unterziehen und die weiteren Gutachten zu erstellen. Ihrer aller Anregungen habe ich – soweit dies möglich war – für die Publikation gerne berücksichtigt.

Weiterhin gilt mein herzlicher Dank denjenigen, die mir bei der Erarbeitung auf ganz unterschiedliche Weise und zum Teil auch nur zeitlich begrenzt geholfen haben. Nun mag es vielleicht etwas übertrieben sein, dass – wie *Laurence Olivier* einst schrieb – jeder, der eine Seite mit eigenen Gedanken zu füllen vermag, als Held zu betrachten sei. Soweit er aber außerdem darauf hinwies, dass das Schreiben eine furchtbar einsame Angelegenheit sei, kann ich ihm jedenfalls nicht zustimmen und möchte an dieser Stelle stattdessen meinen Freunden und Freundinnen in Kon-

stanz, Köln und Friedrichhafen sehr herzlich für ihren Zuspruch und ihre Anteilnahme danken. Außerdem möchte ich allen danken, die mir in bewährter Form mit redaktioneller und technischer Hilfe bei der Veröffentlichung der vorliegenden Arbeit zur Seite gestanden haben.

Wie schon früher gebührt besonderer Dank schließlich meinen Eltern, die sich zwar selbst des Öfteren gefragt haben mögen, ob die vorliegende Untersuchung denn jemals zu einem Ende kommen wird, mich aber dessen ungeachtet während der gesamten Erarbeitungszeit verständnisvoll unterstützt und mir über manchen zwischenzeitlichen Rückschlag hinweggeholfen haben. Ihnen ist diese Arbeit in Dankbarkeit gewidmet.

Konstanz, im März 2015

Marcel Kau

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XV
Abkürzungsverzeichnis	XXIX
<i>Einleitung</i>	1
A. Harmonisierung und Integration	1
B. Entstehung eines supranationalen Rechtsraums	8
C. Ziele der Untersuchung	14
D. Grenzkontroll-, Ausländer- und Asylrecht als Referenzbereich	21
E. Überblick über den Forschungsstand	28
F. Gang der Untersuchung	32
<i>1. Teil: Methodische Grundlagen</i>	34
A. Allgemeines	34
B. Systematisierung des Prozesses der Rechtsharmonisierung	37
I. Der Begriff der Rechtsharmonisierung	37
II. Die fünf Stufen der Rechtsharmonisierung	42
C. Rechtsharmonisierung und Europäische Integration	79
I. Europäische Integration und ihre theoretische Erfassung	80
II. Das Recht im Prozess der Integration	92
III. Zuordnung der Rechtsharmonisierung	102
<i>2. Teil: Historische Ausgangspositionen und der Beginn der Europäischen Integration</i>	109
A. Vorläufer aus der Zwischenkriegszeit (1918–1939)	110
B. Rechtsharmonisierung durch Einheitsrecht	112
I. Die Schaffung von internationalem Einheitsrecht	112
II. Wechsel- und Scheckrechts-Abkommen (1930/1931)	113
III. Defizite des internationalen Einheitsrechts	114
IV. Harmonisierungsvorbereitung durch UNIDROIT	116
V. Harmonisierungswirkung	117

C. Beginn der Europäischen Integration nach 1945	120
I. Brüsseler Vertrag (1948)	121
II. OEEC	125
III. Europarat (1949)	128
IV. Genfer Flüchtlingskonvention (1951)	142
V. Harmonisierungswirkung völkerrechtlicher Gestaltungsmittel . .	151
D. Supranationale Integration	152
I. EGKS-Vertrag (1951)	155
II. EWG-Vertrag (1957)	172
 3. Teil: Grenzkontrolle und Schengen-Prozess	 200
A. Völkerrechtliche Abkommen zum Grenzkontroll- und Ausländerrecht	 204
I. Schengener Übereinkommen (Schengen I, 1985)	204
II. Schengener Durchführungsübereinkommen (Schengen II, 1990)	 244
B. Intergouvernementale Regelungen (1992–1997)	296
I. Der Vertrag von Maastricht (1992)	296
II. Harmonisierungswirkung	354
C. Vertiefung der intergouvernementalen Transformation und Beginn der supranationalen Rechtsangleichung (seit 1997)	 354
I. Der Vertrag von Amsterdam (1997)	354
II. Vertiefung der intergouvernementalen Transformation	356
III. Beginn der supranationalen Rechtsangleichung	418
IV. Konzeptionelle und programmatische Harmonisierung	513
V. Sekundärrechtliche Maßnahmen	556
D. Zwischen Rechtsangleichung und Rechtseinheit (seit 2009)	562
I. Der Vertrag von Lissabon (2007/2009)	562
II. Fortentwicklung des Sekundärrechtsbestands	567
 4. Teil: Entstehung eines harmonisierten Asylrechts	 569
A. Vom Schengen-Regime zum Dublin-System	570
I. Asylrecht und SDÜ	571
II. Das Dublin-System	585
III. Asylrechtsharmonisierung und Völkerrecht	593
B. Maastrichter Vertrag und intergouvernementales Recht	594
I. Erreichen der primärrechtlichen Ebene	594
II. Intergouvernementale Transformation	595
III. Harmonisierungswirkung	598
C. Amsterdamer Vertrag und supranationales Recht	599

I. Schaffung supranationaler Kompetenzgrundlagen	599
II. Zeitlicher Rahmen und unverbindliche Vorarbeiten	601
III. Ausnahme- und Sonderrechtsbestimmungen	602
IV. Vereinfachte Überführung	604
V. Sekundärrechtliche Harmonisierung des Asylrechts	605
VI. Harmonisierungswirkung	607
D. Der Vertrag von Lissabon und das Gemeinsame Europäische Asylsystem (CEAS)	609
I. Asylrechtsharmonisierung und konzeptionelle Harmonisierung	609
II. Der Vertrag von Lissabon (2007/2009)	611
E. Asylrechtsharmonisierung und Rechtseinheit	618
<i>5. Teil: Grenzen der Rechtsharmonisierung</i>	<i>620</i>
A. Allgemeines	620
B. Völkerrechtliche Grenzen	621
C. Supranationale Grenzen	623
I. Unionsrechtliche Grenzen für paralleles Völkervertragsrecht	625
II. Ausdrückliche Harmonisierungsverbote	627
III. Zielbestimmungen der Europäischen Union (Art. 3 EUV)	630
IV. Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 2 EUV)	632
V. Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 3 EUV)	640
VI. Verhältnismäßigkeit (Art. 5 Abs. 4 EUV)	642
VII. Loyale Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV)	645
VIII. Demokratieprinzip und parlamentarische Repräsentation	647
D. Nationale Rechtsordnungen	649
I. Normative Gegebenheiten	649
II. Abweichende Rechtswirklichkeit in den einzelnen Mitgliedstaaten	653
E. Bewertung	659
<i>6. Teil: Rechtsharmonisierung und Finalität</i>	<i>662</i>
A. Historische Zusammenhänge	664
I. Rechtsharmonisierung und Staatlichkeit	664
II. Beginn der Europäischen Integration (1950er Jahre)	670
III. Einzelne Komponenten der Finalität	675
B. Unausgesprochenes Dauerthema	678
I. Normative Wende der Einheitlichen Europäischen Akte (1986)	679
II. Negation europäischer Staatlichkeit (1990er Jahre)	680
C. Europäischer Verfassungsprozess und seine Ziele	683

I. Der Ausgangspunkt der Debatte	683
II. Abkehr von der europäischen Verfassungsstaatlichkeit	685
D. Europäische Finalität nach Lissabon	687
I. Allgemeine Folgerungen	690
II. Ableitung aus dem Faktischen	693
III. Möglichkeit einer europäischen Staatlichkeit?	695
IV. Integration ohne formale Staatlichkeit	705
V. Integration als selbständige Finalität	717
<i>Schlussbetrachtung</i>	722
Literaturverzeichnis	737
Personen- und Sachregister	761

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXIX
<i>Einleitung</i>	1
A. Harmonisierung und Integration	1
B. Entstehung eines supranationalen Rechtsraums	8
C. Ziele der Untersuchung	14
D. Grenzkontroll-, Ausländer- und Asylrecht als Referenzbereich	21
E. Überblick über den Forschungsstand	28
F. Gang der Untersuchung	32
<i>1. Teil: Methodische Grundlagen</i>	34
A. Allgemeines	34
B. Systematisierung des Prozesses der Rechtsharmonisierung	37
I. Der Begriff der Rechtsharmonisierung	37
1. Terminologische Einordnung	37
2. Dogmatische Zusammenhänge	38
3. Abgrenzungen	40
II. Die fünf Stufen der Rechtsharmonisierung	42
1. Die erste Stufe: Parallelisierung	46
a) Allgemeine Merkmale	46
b) „Gentlemen’s Agreements“	48
c) Divergierender Rechtsschutz	49
d) Harmonisierungseignung	50
2. Die zweite Stufe: Koordinierung	52
a) Terminologische Einordnung	52
b) Völkerrechtliche Vorgaben	52
c) Lois uniformes	53
d) Umsetzungserfordernisse	54
e) Lediglich theoretische Rechtskontrolle	55
f) Verwendung als Pilotphase	56

g) Harmonisierungseignung	56
3. Die dritte Stufe: Transformation	58
a) Terminologische Einordnung	58
b) Zwischenstufen-Charakter	60
c) Eingeschränkte Rechtskontrolle	63
d) Harmonisierungseignung	63
4. Die vierte Stufe: Rechtsangleichung	64
a) Allgemeine Merkmale	64
b) Rechtssetzung durch Beschlussverfahren	67
c) Verordnungen und Richtlinien	68
d) Vorrang des Unionsrechts	71
e) Umfassende Rechtskontrolle	72
f) Harmonisierungseignung	74
5. Die fünfte Stufe: Rechtseinheit	76
C. Rechtsharmonisierung und Europäische Integration	79
I. Europäische Integration und ihre theoretische Erfassung	80
1. Empirische Bewertungen	83
2. Föderale und föderative Ansätze	84
3. Funktionale und neofunktionale Ansätze	85
4. Intergouvernementale Ansätze	88
5. Annäherung an die Europäische Integration	89
II. Das Recht im Prozess der Integration	92
1. Prozedural-institutionelle Betrachtung	92
2. „Integration Through Law“-Bewegung	94
3. Verfassungsdebatte	97
III. Zuordnung der Rechtsharmonisierung	102
1. Im Spiegel theoretischer Deutungsansätze	102
2. Rangfolge der Unionsziele	104
3. Ein „Europäischer Rechtsraum“	105
2. Teil: <i>Historische Ausgangspositionen und der Beginn der Europäischen Integration</i>	109
A. Vorläufer aus der Zwischenkriegszeit (1918–1939)	110
B. Rechtsharmonisierung durch Einheitsrecht	112
I. Die Schaffung von internationalem Einheitsrecht	112
II. Wechsel- und Scheckrechts-Abkommen (1930/1931)	113
III. Defizite des internationalen Einheitsrechts	114
1. Fehlen eines gemeinsamen höchsten Spruchkörpers	115
2. Mangelnde Entwicklungsflexibilität	116
IV. Harmonisierungsvorbereitung durch UNIDROIT	116
V. Harmonisierungswirkung	117

C. Beginn der Europäischen Integration nach 1945	120
I. Brüsseler Vertrag (1948)	121
1. Politische Hintergründe und Aufgaben	121
2. Institutionelle und organisatorische Grundlagen	122
3. Harmonisierungswirkung	123
II. OEEC	125
1. Politische Hintergründe und Aufgaben	125
2. Institutionelle, organisatorische und prozedurale Grundlagen	126
3. Harmonisierungswirkung	126
III. Europarat (1949)	128
1. Politische Hintergründe und Aufgaben	128
2. Institutionelle, organisatorische und prozedurale Grundlagen	130
3. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)	133
a) Grundlagen	133
b) Kontroll- und Durchsetzungsinstrumentarium	133
c) Grundrechtliche Doppelung	134
4. Harmonisierungswirkung	137
IV. Genfer Flüchtlingskonvention (1951)	142
1. Politische Hintergründe und Aufgaben	142
2. Institutionelle, organisatorische und prozedurale Grundlagen	144
3. Gewährleistungseinschränkungen und „beschränkte Vorbehalte“	146
4. Harmonisierungswirkung	148
V. Harmonisierungswirkung völkerrechtlicher Gestaltungsmittel	151
D. Supranationale Integration	152
I. EGKS-Vertrag (1951)	155
1. „Kohle und Stahl“ als Pilotbereich	155
2. Grundlegung einer institutionellen Architektur	157
a) „Hohe Behörde“ als Symbol der Supranationalität	158
b) Institutionelles Gleichgewicht	158
c) Legitimitätssteigerung durch Repräsentation	159
d) Präjudizwirkung des EGKS-Gerichtshofs	160
3. Prozedurale Bestimmungen	163
4. Übergangsregelungen	165
a) Separate Regelungen und „normatives Fernhalten“	165
b) Zeitliche Abstufungen und ihre Folgen	166
c) Psychologische Auswirkungen	167
5. Ideelle Beeinflussung	168
6. Harmonisierungswirkung	169

II. EWG-Vertrag (1957)	172
1. Umfassender Integrationsansatz	172
2. Übernahme der institutionellen Architektur	173
a) Einflussminderung der Europäischen Kommission	173
b) Institutionelles Gleichgewicht und Kompetenzzuwachs	174
c) Fortwirkung des judikativen Präjudiz'	175
3. Übergangsregelungen	176
a) Übergangszeitraum mit Flexibilisierungs-Mechanismen	176
b) Protokolle mit Sonderregelungen	177
c) Harmonisierungswirkung	179
4. Zeitlich bedingte Mehrheitsabschwächungen	181
5. Materiell-rechtliche Angleichungsvorschriften	182
a) Partielle Rechtsharmonisierung durch Grundfreiheiten	183
b) Spezielle Rechtsangleichungsvorschriften	189
c) Allgemeine Rechtsangleichungsvorschriften	191
6. Harmonisierungswirkung	196
 3. Teil: Grenzkontrolle und Schengen-Prozess	 200
A. Völkerrechtliche Abkommen zum Grenzkontroll- und Ausländerrecht	204
I. Schengener Übereinkommen (Schengen I, 1985)	204
1. Bezugnahmen auf den Prozess der Europäischen Integration	207
a) Präambel	207
b) Beschlüsse des Rates von Fontainebleau (1984)	208
c) Gemeinsame EG-Initiativen	209
d) Einbindung der EG-Kommission	210
e) Harmonisierungswirkung	210
2. Sogwirkung des „übergreifenden Anwendungsbereichs“	211
3. „Vorvertragliche Bindungen“ zwischen den Vertragsparteien	213
4. Zeitlich abgestufte Maßnahmenkataloge	215
5. Geringe Harmonisierungsintensität der ersten Schritte	216
a) Einfache Sichtkontrollen (Art. 2 SÜ)	217
b) Privilegierte Durchfahrt mit „grüner Scheibe“ (Art. 3 SÜ)	217
c) Wegfall „systematischer Kontrollen“ (Art. 4 SÜ)	218
d) Sonstige Harmonisierungsschritte	219
e) Harmonisierungswirkung	219
6. Ausgleichs- und Kompensationsmaßnahmen	220
7. In-Aussicht-Stellen weiterer Harmonisierungsschritte	221
a) Zukünftige Schritte zum Abbau der Binnengrenzkontrollen	221
b) Maßnahmen im Bereich der Sichtvermerkspolitik	223

c) Pläne in „bestimmten Teilbereichen des Ausländerrechts“	224
d) Harmonisierungswirkung	225
8. Konsultationsmechanismen	225
a) Vollzugskonsultationen	226
b) Entwicklungskonsultationen	226
c) Abgrenzungskonsultation	227
9. Innerstaatliche Umsetzung	228
a) Völkerrechtliche Grundlagen	229
b) Umsetzung nach Art. 59 Abs. 2 GG	229
c) Völkerrechtliche Umsetzung des Schengener Übereinkommens	232
d) Harmonisierungswirkung	232
10. Erstes Schengener Übereinkommen und Rechtsharmonisierung	233
a) Harmonisierungslegitimität	234
b) Geringe Harmonisierungsintensität	235
c) Zukunfts- und Entwicklungsperspektive	236
d) Ausgleich denkbarer Nachteile	238
e) Das Schengener Übereinkommen als völkerrechtliche Koordinierung	239
II. Schengener Durchführungsübereinkommen (Schengen II, 1990)	244
1. Bezugnahme auf den Prozess der Europäischen Integration	246
a) Unmittelbare Bezugnahmen auf Gemeinschaftsrecht	246
b) „Subsidiaritätsklausel“ des Art. 134 SDÜ	248
c) „Anpassungsregel“ des Art. 142 SDÜ	248
d) Paralleles Völkervertragsrecht	250
e) Gemeinsame EG-Initiativen	251
f) Harmonisierungswirkung	252
2. Erweiterbarkeit des SDÜ	252
a) Beitrittsklausel im Völkerrecht	253
b) Beitrittsklausel des Art. 140 SDÜ	255
c) Harmonisierungswirkung	257
3. Schengen I als „vorvertragliche Bindung“	258
4. Konkrete Maßnahmen anstelle eines Maßnahmenkatalogs	258
a) Sichtvermerkspolitik	259
b) Polizeiliche Zusammenarbeit	260
(1) Allgemeines	260
(2) Grenzüberschreitende Observation und Nachteile	260
c) Betäubungsmittel sowie Waffen- und Sprengstoffverkehr	261
d) Schengener Informationssystem (SIS)	263
e) Harmonisierungswirkung	264

5. Umfassende inhaltliche Regelungen	265
6. Ausgleichs- und Kompensationsmaßnahmen	267
7. In-Aussicht-Stellen weiterer Harmonisierungsschritte	269
a) Exekutivausschuss (Art. 131 ff. SDÜ)	269
b) Einzelbefugnisse des Exekutivausschusses	270
c) Prozedurale Abläufe im Exekutivausschuss	271
d) Sonstige Harmonisierungsaufträge	274
e) Harmonisierungswirkung	275
8. Konsultationsmechanismen	277
a) Abgrenzungskonsultation	277
b) Entwicklungskonsultation	278
9. Innerstaatliche Umsetzung	279
a) Umsetzungsanforderungen des SDÜ	279
b) Umsetzung des SDÜ in Deutschland	280
c) Harmonisierungswirkung	281
10. Einlegen von Vorbehalten	282
a) Völkerrechtliche Grundlagen	283
b) Harmonisierungswirkung des Art. 137 SDÜ	285
11. SDÜ und Rechtsharmonisierung	287
a) Harmonisierungslegitimität	287
b) Hohe Harmonisierungsintensität	288
c) Faktischer Ausschluss von Vorbehalten	289
d) Zukunfts- und Entwicklungsperspektive	290
e) Ausgleich denkbarer Nachteile	292
f) SDÜ als völkerrechtliche Koordinierung	292
B. Intergouvernementale Regelungen (1992–1997)	296
I. Der Vertrag von Maastricht (1992)	296
1. Verbindungen zum Gemeinschaftsrecht	300
a) Institutionelle und normative Verknüpfungen	300
b) Normative Aufspaltung zwischen 1. und 3. Säule	303
c) Beteiligung von Organen	304
d) Gemeinsame Initiativen außerhalb der Europäischen Union	308
e) Der Sonderfall der „Passerelle“	309
f) Harmonisierungswirkung	311
2. Erweiterbarkeit der EU	313
a) Geschriebene Tatbestandsvoraussetzungen	313
b) Ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzungen	314
c) Prozedurale Anforderungen	315
d) Harmonisierungswirkung	315
3. „Vorvertragliche Bindungen“ zwischen den Vertragsparteien	318

a) Die Vorbehaltsklausel des Art. K.7 EUV a.F.	318
b) Inhaltliche Parallelen	320
c) Menschenrechtliche Vorbehalte	321
4. Begrenzte Harmonisierungsintensität	323
a) Begriffliche Beschränkungen und enumerierte Handlungsbereiche	323
b) Schaffung neuer Handlungsformen	324
c) Stark eingeschränkte Justiziabilität	327
5. Abgestufte Mehrheitsanforderungen	329
a) Abstufung als traditionelles Harmonisierungsinstrument .	329
b) Grundregel der Einstimmigkeit (Art. K.4 Abs. 3 EUV a.F.)	330
c) Mehrheitsprinzip und Einstimmigkeit	331
d) Automatische Ablösung des Einstimmigkeitsgrundsatzes .	332
e) Harmonisierungswirkung	333
6. Ausgleichs- und Kompensationsmaßnahmen	334
7. Zukünftige Harmonisierungsmaßnahmen	335
8. Konsultationsmechanismen (Art. K.3 ff. EUV a.F.)	337
a) Wechselseitige Konsultation im Rat (Art. K.3 Abs. 1 S. 1) .	338
b) Zusammenarbeit von Verwaltungsstellen (Art. K.3 Abs. 1 S. 2)	339
c) Gemeinsames internationales Auftreten (Art. K.5 EUV a.F.)	340
d) Institutionalisierte Konsultation im K.4-Ausschuss	341
e) Harmonisierungswirkung	342
9. Innerstaatliche Umsetzung	343
10. Maastrichter Vertrag und Rechtsharmonisierung	344
a) Institutionelle Harmonisierung	345
b) Qualitativer Fortschritt und geringfügige Harmonisierungsintensität	346
c) Vorbehaltsklauseln	347
d) „Normative Brückenköpfe“	347
e) Zukunfts- und Entwicklungsperspektive	348
f) Mehrheitsanforderungen	351
g) Bildung eines einheitlichen Regelungsbereichs	352
h) Maastrichter Vertrag als intergouvernementale Transformation	352
II. Harmonisierungswirkung	354
C. Vertiefung der intergouvernementalen Transformation und Beginn der supranationalen Rechtsangleichung (seit 1997)	354
I. Der Vertrag von Amsterdam (1997)	354
II. Vertiefung der intergouvernementalen Transformation	356

1. Allgemeines	356
2. Regelungen des Titels VI EU-Vertrag a.F.	357
3. Schaffung neuer Handlungsformen	360
a) Verbindlicher Regelungsbereich	360
b) Begrenzte Angleichung der Handlungsinstrumente	361
(1) Gemeinsame Standpunkte (lit. a)	361
(2) Rahmenbeschlüsse (lit. b)	362
(3) Sonstige Beschlüsse (lit. c)	364
(4) Völkerrechtliche Übereinkommen (lit. d)	365
(5) Rangordnung und Harmonisierungseignung	366
4. Ausweitung organschaftlicher Befugnisse	367
a) Rat als Konsultations- und Beschlussgremium	368
b) Verwaltungskooperation (Art. 34 Abs. 1 S. 2 EU)	368
c) Konkurrerendes Initiativrecht der Kommission	369
d) Erweiterte Befugnisse des EP (Art. 39 EU)	370
e) Beibehaltung der „Passerelle“ (Art. 42 EU a.F.)	372
5. Erweiterte Justiziabilität (Art. 35 EU a.F.)	374
a) Vorabentscheidungsverfahren (Abs. 1 bis Abs. 4)	375
b) Anreizfunktion (Abs. 4)	381
c) Nichtigkeitsklage (Abs. 6)	382
d) Streitbeilegungsverfahren (Abs. 7)	383
e) Inhaltliche Ausschlüsse (Abs. 5)	384
f) Harmonisierungswirkung	385
6. „Judikative Vergemeinschaftung“ durch den EuGH	388
a) Rs. Gözütok u. Brügge (2003)	389
b) Zeitliche Anwendbarkeit des Schengen-Rechts	392
c) Rs. Pupino (2005)	393
d) Rs. Gestoras Pro Amnistía u.a. (2007)	396
e) Harmonisierungswirkung	399
7. Abgestufte Mehrheitsanforderungen	400
a) Allgemeines	400
b) Außerachtlassen von Stimmenthaltungen	401
c) Annäherungen an das Mehrheitsprinzip	401
d) Harmonisierungswirkung	403
8. Ausgleichs- und Kompensationsmaßnahmen	404
9. Konsultationsmechanismen	406
a) Kontinuität der Konsultationsformen	406
b) Harmonisierungswirkung	407
10. Ordre public-Ausnahme (Art. 33 EU a.F.)	408
11. Innerstaatliche Umsetzung	409
12. Amsterdamer Vertrag und intergouvernementale Vertiefung	410
a) Organschaftliche Befugnisse und Handlungsinstrumente	410

b)	Zusätzliche Ausweitung judikativer Rechtskontrolle	411
c)	EuGH als Harmonisierungsinstrument	412
d)	Qualitativer Fortschritt mit substantieller Harmonisierungsintensität	413
e)	Abschwächung von Mehrheitsanforderungen	413
f)	Souveränitätsvorbehalt	414
g)	Zukunfts- und Entwicklungsperspektiven	414
h)	Amsterdamer Vertrag als intergouvernementale Transformation	416
III.	Beginn der supranationalen Rechtsangleichung	418
1.	Die „Vergemeinschaftung“	419
a)	Allgemeines	419
b)	Die rechtstechnische Umsetzung	420
c)	Harmonisierungswirkung	423
2.	Protokoll Nr. 2 (Schengen-Protokoll)	425
a)	Präambel	426
b)	Verstärkte Zusammenarbeit	427
c)	„Institutionelle Vergemeinschaftung“	430
d)	Rechtsprechungsmacht des EuGH	431
3.	Ausnahme- und Sondervorschriften für EU-Mitgliedstaaten	432
a)	Aufgabe der Rechtseinheitlichkeit	432
b)	Sonderrolle Dänemarks	435
(1)	Allgemeines	435
(2)	Regelungen nach Art. 3 Schengen-Protokoll	437
(3)	Regelungen nach dem Protokoll Nr. 5	438
(a)	Generelles Opt-out und seine Folgen	438
(b)	Partielle Teilnahme an der „Vergemeinschaftung“ (Art. 4)	438
(c)	Übernahme-Option (Art. 5)	439
(d)	Verzichtserklärung (Art. 7)	439
(4)	Harmonisierungswirkung	440
(a)	Vertragsprotokoll als Ausnahmefall	440
(b)	Institutionelle Vorkehrungen	443
(c)	„Partielle Vergemeinschaftung“ und Übernahme- Optionen	443
(d)	Rechtsprobleme lediglich völkerrechtlicher Bindungen	445
c)	Sonderrolle des Vereinigten Königreichs und Irlands	447
(1)	Allgemeines	447
(2)	Regelungen nach Art. 4 und 5 Schengen-Protokoll	448
(3)	Regelungen nach dem Protokoll Nr. 4	451
(a)	Generelles Opt-out und seine Folgen	451

(b) Freiwillige Beteiligung mit Opt-in-Möglichkeit (Art. 3)	451
(c) Nachträgliches Opt-in (Art. 4)	452
(d) Verzichtserklärung Irlands (Art. 8)	453
(e) Bindungsfolgen (Art. 6)	453
(4) Harmonisierungswirkung	454
(a) Vertragsprotokoll als Ausnahmefall	454
(b) Kontrollierte „Vergemeinschaftung“ des Schengen Rechts	454
(c) Stufenweise „Vergemeinschaftung“ von Titel IV (Protokoll Nr. 4)	457
(d) Verzichtserklärung	460
(e) Affirmative Sonderinstrumente	460
(f) Harmonisierungsrückschritt beim Visumsrecht	462
4. Sondervorschriften für Nicht-EU-Mitgliedstaaten	463
a) Hintergrund des Art. 140 SDÜ	463
b) Sondervorschriften für Island und Norwegen	464
(1) Ausgangssituation des Schengen-Protokolls	464
(2) Wahrung der Anwendungskontinuität	465
(3) Schengen-Assoziationsübereinkommen mit Island und Norwegen	466
(4) Harmonisierungswirkung	469
(a) Schaffung einer Anschlussstelle	469
(b) Nachvollzug oder Suspendierung	470
(c) Rolle der Gerichtsbarkeit	472
(d) „Entweder-oder-Ansatz“	474
(e) Asymmetrie und Vertragssuspendierung	475
5. Verbindendes Grundkonzept	476
6. Prioritäts- und Pilotbereiche (Art. 62, 63 EG a.F.)	477
7. Prozedurale Bestimmungen	479
a) Abgestufte Mehrheitsanforderungen	479
b) Harmonisierungswirkung	481
c) Beteiligung von Kommission und EP	487
8. Umfassende Justiziabilität mit Restriktionen	491
a) Annähernd gleichrangiger Rechtsschutz	492
b) Letztinstanzliche Vorabentscheidung	493
c) Tatbestandliche Einschränkungen auf Rechtsakte	495
d) Bestehen einer Vorlagepflicht	496
e) Partieller Ausschluss gerichtlicher Überprüfbarkeit	497
f) Begrenzung der Bindungswirkung (Art. 68 Abs. 3 S. 2 EG a.F.)	499
g) Revisionsklausel nach Art. 67 Abs. 2 EG a.F.	500
9. Rechtsprechungstätigkeit des EuGH	502

10. Amsterdamer Vertrag und supranationale Rechtsharmonisierung	503
a) Der Vorgang der „Vergemeinschaftung“	503
b) Ausnahme- und Sonderbestimmungen	504
c) Bildung von Prioritäts- und Pilotbereichen	507
d) Mehrheitsanforderungen	507
e) Institutionelle Annäherung	508
f) Ausweitung judikativer Rechtskontrolle	508
g) „Entweder-oder-Mechanismus“ des Assoziationsrechts	510
h) Amsterdamer Vertrag als supranationale Rechtsangleichung	510
IV. Konzeptionelle und programmatische Harmonisierung	513
1. Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts	514
2. Der Wiener Aktionsplan (1998)	514
a) Komplementarität und Ausgewogenheit	514
b) Gemeinsames Rechtsbewusstsein und „Raum des Rechts“	515
c) Überschießende inhaltliche Festlegungen	516
d) Prioritätsbereiche und Kontinuitätswahrung	516
e) Stärkung von EuGH und EP	517
f) Verstärkung der internationalen Repräsentation	518
3. Der Gipfel von Tampere (1999)	519
a) Komplementarität und Ausgewogenheit	520
b) Der „echte Europäische Rechtsraum“	520
c) Prioritätsbereiche und Kontinuitätswahrung	521
d) Rechtsschutz und parlamentarische Einbindung	522
e) Verstärkung der internationalen Repräsentation	524
4. Der Gipfel von Laeken (2001)	525
a) Geringe Fortschritte und neue Impulse	525
b) Praktische Auswirkungen prozeduraler Hemmnisse	526
c) Neues Konzept auf alter Grundlage	528
d) Ausgleichs- und Kompensationsmaßnahmen	532
5. Die Europäische Grundrechte-Charta	533
6. Das Haager Programm (2004)	536
a) Zukunftsausrichtung und Kontinuität	537
b) Evaluierung und Kontrolle	537
c) Prozedurale und institutionelle Hemmnisse	538
d) Harmonisierungsziel „Europäischer Rechtsraum“	540
(1) Normative Grundlagen	540
(2) Harmonisierungswirkung	541
e) Inhaltliche Prioritäten künftiger Maßnahmen	542
f) Harmonisierungswirkung	543
7. Das Stockholmer Programm (2009)	544
a) Komplementarität und Ausgewogenheit	544

b) „Europa als Raum des Rechts und der Justiz“	545
c) Migrations- und Asylfragen	546
d) Ausgleichs- und Kompensationsmaßnahmen	547
8. Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung	548
a) Mittelbarer Mechanismus	548
b) Harmonisierungseignung	550
c) Konzeptionelle und programmatische Entwicklung	551
9. Harmonisierungswirkung	554
V. Sekundärrechtliche Maßnahmen	556
1. Sekundärrecht im Harmonisierungsprozess	556
2. Der Bestand sekundärrechtlicher Vorschriften	556
3. Judikative Gewährleistung	559
4. Harmonisierungswirkung	561
D. Zwischen Rechtsangleichung und Rechtseinheit (seit 2009)	562
I. Der Vertrag von Lissabon (2007/2009)	562
1. Einheitliche Supranationalisierung	563
2. Kompetenzausweitung	563
3. Durchgängige Mehrheitsentscheidung	565
4. Aufschließen zur supranationalen Rechtskontrolle	566
5. Harmonisierungswirkung	566
II. Fortentwicklung des Sekundärrechtsbestands	567
4. Teil: Entstehung eines harmonisierten Asylrechts	569
A. Vom Schengen-Regime zum Dublin-System	570
I. Asylrecht und SDÜ	571
1. Einbettung ins Schengen-Recht	571
2. Strukturvergleich	573
a) Völkerrechtliche Grundlagen	573
b) Flüchtlingsrechtliche Rückanbindung	575
c) Formelle Regelungen als Pilotbereich	576
d) Definitive Harmonisierung	577
e) Beginn gegenseitiger Anerkennung	578
f) Individuelle Abweichungsmöglichkeiten	580
g) Unterrichtungspflichten	581
h) Territoriale Restriktion	582
3. Harmonisierungswirkung	583
II. Das Dublin-System	585
1. Das Dubliner Übereinkommen (1990)	585
2. Strukturvergleich	585
a) Überwindung territorialer Restriktion	585
b) Völkerrechtliche Handlungsform	586
c) Harmonisierungsmechanismen	588

(1) Übereinstimmungen	588
(2) Modifikationen	589
(3) Neuartige Formen	590
d) Harmonisierungswirkung	591
III. Asylrechtsharmonisierung und Völkerrecht	593
B. Maastrichter Vertrag und intergouvernementales Recht	594
I. Erreichen der primärrechtlichen Ebene	594
II. Intergouvernementale Transformation	595
III. Harmonisierungswirkung	598
C. Amsterdamer Vertrag und supranationales Recht	599
I. Schaffung supranationaler Kompetenzgrundlagen	599
II. Zeitlicher Rahmen und unverbindliche Vorarbeiten	601
III. Ausnahme- und Sonderrechtsbestimmungen	602
IV. Vereinfachte Überführung	604
V. Sekundärrechtliche Harmonisierung des Asylrechts	605
1. Dublin-System und Asyl-Acquis	605
2. Das „Mindestnormen“-Konzept	606
VI. Harmonisierungswirkung	607
D. Der Vertrag von Lissabon und das Gemeinsame Europäische Asylsystem (GEAS)	609
I. Asylrechtsharmonisierung und konzeptionelle Harmonisierung	609
II. Der Vertrag von Lissabon (2007/2009)	611
1. Das Gemeinsame Europäische Asylsystem (GEAS)	611
2. Völkerrechtliche Rückanbindung	613
3. Institutionelle Flankierung	614
4. Mehrheitsentscheidungen, Mitwirkungsrecht und Rechtskontrolle	614
5. Sekundärrechtlicher Asyl-Acquis (seit 2009)	615
6. Harmonisierungswirkung	616
E. Asylrechtsharmonisierung und Rechtseinheit	618
 5. Teil: Grenzen der Rechtsharmonisierung	 620
A. Allgemeines	620
B. Völkerrechtliche Grenzen	621
C. Supranationale Grenzen	623
I. Unionsrechtliche Grenzen für paralleles Völkervertragsrecht	625
II. Ausdrückliche Harmonisierungsverbote	627
III. Zielbestimmungen der Europäischen Union (Art. 3 EUV)	630
IV. Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 2 EUV)	632
V. Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 3 EUV)	640

VI. Verhältnismäßigkeit (Art. 5 Abs. 4 EUV)	642
VII. Loyale Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV)	645
VIII. Demokratieprinzip und parlamentarische Repräsentation	647
D. Nationale Rechtsordnungen	649
I. Normative Gegebenheiten	649
II. Abweichende Rechtswirklichkeit in den einzelnen Mitgliedstaaten	653
E. Bewertung	659
<i>6. Teil: Rechtsharmonisierung und Finalität</i>	662
A. Historische Zusammenhänge	664
I. Rechtsharmonisierung und Staatlichkeit	664
1. Code Civil (1804) und die Kodifikationsbewegung	664
2. Reichsgründung und die Schaffung des BGB (1871)	665
3. Schober-Curtius-Plan (1931)	667
4. Zollverein (1834) und Zollunion (1957)	668
II. Beginn der Europäischen Integration (1950er Jahre)	670
1. Neubeginn in Europa	670
2. Finalitäten-Schema	671
3. Verwendung offener Begriffe	674
III. Einzelne Komponenten der Finalität	675
1. Territoriale Reichweite	675
2. Inhaltliche Reichweite	677
B. Unausgesprochenes Dauerthema	678
I. Normative Wende der Einheitlichen Europäischen Akte (1986)	679
II. Negation europäischer Staatlichkeit (1990er Jahre)	680
C. Europäischer Verfassungsprozess und seine Ziele	683
I. Der Ausgangspunkt der Debatte	683
II. Abkehr von der europäischen Verfassungsstaatlichkeit	685
D. Europäische Finalität nach Lissabon	687
I. Allgemeine Folgerungen	690
II. Ableitung aus dem Faktischen	693
III. Möglichkeit einer europäischen Staatlichkeit?	695
1. Nicht-normative Anforderungen	696
2. Materielle Anforderungen	702
IV. Integration ohne formale Staatlichkeit	705
V. Integration als selbständige Finalität	717
<i>Schlussbetrachtung</i>	722
Literaturverzeichnis	737
Personen- und Sachregister	761

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O	am angegebenen Ort
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
a.E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
abdr.	abgedruckt
ABl.	Amtsblatt der EU
Abs.	Absatz
abw.	abweichend
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
a.M.	anderer Meinung
Am. J.Comp.L.	American Journal of Comparative Law
Am.J.I.L	American Journal of International Law
amtl.	amtlich
Anl.	Anlage
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte (Beilage zur Zeitung „Das Parlament“)
Arg., arg.	Argument, argumentum
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AVR	Archiv des Völkerrechts
BArbG	Bundesarbeitsgericht
Bay.	Bayerisch
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGHE	Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs
BayVGHE	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs
BB	Der Betriebs-Berater
Bd.	Band
Befürw.	befürwortet, befürwortend
Begr.	Begründung
Ber.	Bericht
bes.	besonders
BFH	Bundesfinanzhof
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BSozG	Bundessozialgericht
BT-Drs.	Drucksache(n) des Deutschen Bundestags