

Wirkung der Protokollberichtigung zu Gunsten einer praktischen Abschaffung des § 274 StPO verzichtet wurde. Auch das Angebot der Großen Senats, durch Anhörung der Beteiligten ein Verfahren zur „Gewähr für die Richtigkeit der nachträglichen Änderung der Sitzungsniederschrift“<sup>83</sup> und deren Überprüfung zur Verfügung zu stellen, trägt zu den schwachen Gründen der Entscheidung wenig bei. Vielmehr verstärkt die Tatsache, dass diese Verfahrensweise doch sehr stark an diejenige erinnert, welche im 19. Jahrhundert allein in Württemberg praktiziert wurde und gegen welche sich der

Gesetzgeber bei Schaffung des § 274 StPO gerade ausdrücklich ausgesprochen hatte,<sup>84</sup> den bitteren Beigeschmack.

Letztlich ist die Entscheidung deshalb besonders deprimierend, weil damit ein weiterer großer Schritt zur Aufhebung der Formenstrenge und Bestimmtheit unserer Verfahrensordnung getan ist,<sup>85</sup> die augenscheinlich seitens der Rechtsprechung immer öfter nur als Liste guter Vorschläge aufgefasst wird.

83 GStR JZ 2007, 953, 956.

84 S. o. II 1) a).

85 Gerade auch mit aktuellem Bezug auf die Rechtsprechung zu § 274 StPO Fezer, in: Festschrift Otto, 901 ff.; zur „Relativierung der absoluten Revisionsgründe“ Mehle, in: Festschrift Dahs, 381 ff.

## Tagungsbericht

### Verfassungsprinzipien in Europa

4. Tagung der Societas Iuris Publici Europaei (SIPE) vom 1. bis 3. 6. 2007 in Göttingen<sup>1</sup>

Die vierte Tagung der *Societas Iuris Publici Europaei* wurde von ihrem Präsidenten *Christian Starck* (Göttingen) geleitet. Organisiert hatte sie *Christian Callies* (Göttingen). Sie stand unter der Schirmherrschaft der Justizministerin des Landes Niedersachsen *Elisabeth Heister-Neumann*.

Die SIPE ist eine wissenschaftliche Vereinigung und wurde im April 2003 in Frankfurt/M. von europäischen Öffentlichrechtlern gegründet. Sie hat die Aufgabe, Fragen des öffentlichen Rechts unter Einschluss seiner Wirkung auf das gesamte Recht wissenschaftlich zu erörtern und zu klären (vgl. näher: <http://www.sipe-eu.de>). Entsprechend ihrer Satzung hat nach vier Jahren eine neue Vorstandswahl stattgefunden. Neuer Präsident der SIPE ist nunmehr *Heinz Schäfer* (Salzburg).

In diesem Jahr befasste sich die SIPE mit den „Verfassungsprinzipien in Europa“. Sie ging grundlegenden Fragen nach: Welches sind die Rechtsprinzipien in der Europäischen Union? Beleuchtet wurden insbesondere die Solidarität, die Demokratie und das Rechtsstaatsprinzip. Woher kommen die Rechtsprinzipien im Einzelnen? Wie funktionieren sie, wie werden sie gewährleistet und durchgesetzt? Das waren die Themen am ersten Tag. Am zweiten Tag ging es um die Wirkungen der Verfassungsprinzipien, vor allem des Rechtsstaatsprinzips, im europäischen Verwaltungsrecht.

In seinem Einführungsvortrag betonte *Christian Starck*, dass das gemeinsame Erbe des Christentums mit seinen antiken und jüdischen Wurzeln, des römischen Rechts und der Aufklärung das Recht der europäischen Staaten entscheidend geprägt habe. In dieser tief verwurzelten Gemeinsamkeit der Rechtsüberzeugungen sieht er eine wichtige Grundlage für die Erfolgsgeschichte der Europäischen Union. Mit Blick auf die Verfassungsprinzipien zeigte er aktuelle Entwicklungen anhand konkreter Beispiele auf. So beleuchtete er etwa die Problematik der pauschalen Verordnungsermächtigungen für die Exekutive zur Umsetzung europäischer Rechtsakte.

I. Der erste Sitzungstag begann mit dem Vortrag von *Karl-Peter Sommermann* (Speyer) zu dem Thema „Herkunft

und Funktionen von Verfassungsprinzipien in der Europäischen Union“. Er hob hervor, dass sich jede Ordnung eines politischen Gemeinwesens auf bestimmte inhaltliche und organisatorische Grundentscheidungen zurückführen lasse. Im staatlichen Gemeinwesen bezeichne man sie herkömmlich als Verfassungsprinzipien. Sie bildeten den Verfassungskern, an dem sich die übrige Verfassungsordnung ausrichtete. Die Verfassung der Europäischen Gemeinschaft oder Europäischen Union sei anders als die Staatsverfassungen nicht in einem einmaligen konstituierenden Akt entstanden, sondern auf der Grundlage einer Reihe vertraglicher Integrationschritte. Innerhalb der Verfassung bestehe die spezifische Funktion der Verfassungsprinzipien darin, der Verfassungsordnung Einheit und Kohärenz zu geben. Verfassungsprinzipien könnten aber auch der Vermittlung zwischen Rechtsebenen und damit der Koordinierung von Zielstrukturen dienen. Zudem behandelte *Sommermann* das Verhältnis zwischen nationalen sowie unionalen Verfassungsprinzipien. So könne bei den unionalen Verfassungsprinzipien unterschieden werden zwischen Prinzipien, die denen staatlicher Verfassungen weitgehend vergleichbar seien, solchen, die entsprechend dem besonderen Verbundcharakter der Europäischen Union neuartig seien, und Prinzipien, die zwar nach wie vor Konnotationen zu bestimmten staatlichen Prinzipien aufwiesen, für deren Konkretisierung jedoch nicht ohne Weiteres nationales Verfassungsdenken herangezogen werden könne. Die schrittweise Konkretisierung der Verfassungsprinzipien der Europäischen Union wirke auf das nationale Verfassungsrecht zurück. Schließlich ging er auch auf die Bedeutung der europäischen Verfassungsprinzipien im globalen Kontext ein.

*Adele Anzon-Demmig* (Rom) referierte über das Verfassungsprinzip der Solidarität in Europa. In der italienischen Verfassung gebe es zwei Ausprägungen von Solidarität. Zum einen spreche die Verfassung bei den unantastbaren Menschenrechten von „Pflichten zu politischer, wirtschaftlicher und sozialer Solidarität“. Menschenrechte und solidarische Pflichten wurzelten insbesondere in der Menschenwürde. Dabei seien die solidarischen Pflichten eng mit dem Gleichheitssatz verbunden. Die „sozialen Grundrechte“, die ausdrücklich in der italienischen Verfassung vorgeschrieben seien, gründeten mehr auf dem Gleichheitssatz als auf dem Solidaritätsprinzip. Zum anderen verankere die Verfassung die Solidarität hinsichtlich der Finanzverhältnisse zwischen Zentralstaat und Regionen. So rechtfertige die „soziale Solidarität“ zusätzliche Finanzaufweisungen vom Zentralstaat an bestimmte Gebiete. Im europäischen Verfassungsrecht seien ebenso verschiedene Elemente der Solidarität zu finden.

<sup>1</sup> Vgl. die Berichte zur 1. Tagung von *Martínez Soria* (JZ 2004, 1164), zur 2. Tagung von *Heitsch* (JZ 2005, 1151), zur 3. Tagung von *Storr* (JZ 2006, 777); sowie zur Gründung der SIPE *Starck* JZ 2003, 895 und *Bauer*, in: Festschrift Starck, 2007, S. 485.

Hervorzuheben sei die Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten als eine Aufgabe der Gemeinschaft (Art. 2 EGV). Unterschiede im Entwicklungsstand der verschiedenen Regionen sollten durch eine Umverteilung der Finanzmittel verringert werden. Die EG verfüge auch über eine Kompetenz zur Sozialpolitik (Art. 136 EGV). Die Grundrechte-Charta widme ihren ganzen Titel IV der Solidarität. Dieser umfasse mehrere individuelle Ansprüche. Nach Ansicht der Referentin ist mit Blick auf das Solidaritätsprinzip sowohl im italienischen als auch in der europäischen Rechtsordnung vieles unbestimmt und offen gelassen worden.

*Laurence Burgorgue-Larsen* (Paris) befasste sich mit der Demokratie sowohl mit Blick auf die Nationalstaaten als auch auf die EU. Die Nationalstaaten würden sich hinsichtlich der repräsentativen Demokratie gegenwärtig in einer Krise befinden, seien jedoch die erste und originäre Quelle der Legitimität. Die demokratische Legitimation sollte sich auf den verschiedenen Interaktionen zwischen EU und Nationalstaat gründen, aus denen eine globale Legitimation entstehen könnte. Diesen Ansatz hat die Referentin durch verschiedene Thesen näher erläutert. So löse der Zwang, den die EU auf die nationalen Rechtssysteme ausübe, den Widerstand der Nationalstaaten aus, die sich auf ihre originäre demokratische Legitimation beriefen. Besonders herausgestellt hat *Burgorgue-Larsen*, dass die Zukunft der EU eine Interaktion zwischen der neuen Legitimität der EU und der alten aber natürlichen Legitimität des Nationalstaates verlange. Dies erfordere eine Akzeptanz sowie eine Partizipation an den Wandlungsprozessen der traditionellen Staatsfunktionen, einmal von Seiten der politischen Eliten, dann aber auch von Seiten anderer Eliten, insbesondere der Juristen, die etwa an den Universitäten noch immer unter dem Einfluss des Konzeptes des Nationalstaates stünden. Mit Blick auf die Krise der repräsentativen Demokratie sei das Konzept der partizipativen Demokratie zu stärken. Wie könne die demokratische Legitimation durch das Volk zu einem Motor der Integration werden? Repräsentative und partizipative Demokratie sollten ein Gleichgewicht finden, um die europäische Idee zu fördern, ohne die Stellung des Nationalstaates zu verleugnen.

*Luc Heuschling* (Lille) befasste sich mit dem Rechtsstaat als Verfassungsprinzip in Europa. Der Rechtsstaat bilde einen Teil des *ius commune*. Er begründe eine Einheit, aber keine Uniformität. Eine semantische Untersuchung stelle heraus, dass in den Mitgliedstaaten der EU eine Vielzahl von Begriffen verwendet werde. Im supranationalen Recht würden wegen Fehlens des Bezugs auf den Staat der Begriff „rule of law“ oder Äquivalente wie „Rechtsstaatlichkeit“ vorgezogen werden; ebenso würden neue Begriffe wie „Rechtsgemeinschaft“ sowie „Vorrang des Rechts“ gebildet. In Frankreich sei der Begriff „Rechtsstaat“ zwar übersetzt worden, werde aber nur von der Doktrin verwendet. Ferner hat der Referent die grundsätzliche Einheit der Begrifflichkeiten behandelt. Dabei unterschied er zwischen Input, nämlich dem Erbe der nationalen Traditionen, und Output, nämlich der Terminologie in den aktuellen Rechtsakten. Der Input gründe auf die Philosophie von Aristoteles, die mittelalterliche Rechtskonzeption, die Aufklärung, die Entwicklung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit seit Ende des 19. Jahrhunderts und den Erfahrungen mit den Diktaturen. Abschließend wurde der Output durch die in Deutschland, Frankreich, im Vereinigten Königreich sowie in der EU/EG und in der EMRK verwendeten Terminologie dargestellt.

II. Thema des zweiten Sitzungstages war die Wirkung von Verfassungsprinzipien im europäischen Verwaltungs-

recht. Er begann mit dem Referat von *Marc Verdussen* (Brüssel) über „Die Bedeutung des Rechtsstaatsprinzips für die Verwaltung“. Zunächst zeigte er die Wandlungen des Rechtsstaatsbegriffs auf, die sich aus einer wesentlichen Verbindung zwischen Rechtsstaat und Konstitutionalismus ergäben. Der Rechtsstaatsbegriff habe seinen Ursprung in Deutschland. In Frankreich herrsche seit der Revolution das Dogma der Legalität allen staatlichen Handelns verbunden mit der Auffassung der Unfehlbarkeit des Gesetzgebers. Inzwischen vollziehe sich aber eine Wandlung von einem formellen Legalitätsbegriff zu einem an die Verfassung gebundenen substantiellen Begriff des Rechtsstaates. Der Rechtsstaat verbinde sich mit dem Konzept der liberalen Demokratie und der gerichtlichen Kontrolle der Verwaltung. Zwischen den europäischen Staaten bestünden Unterschiede hinsichtlich der Reichweite und des Inhalts der aus dem Rechtsstaat folgenden Verpflichtungen. Die Rechtsstaatlichkeit hänge davon ab, dass alle Verwaltungshandlungen von unabhängigen Richtern kontrolliert werden könnten. Es bestehe also ein Zusammenhang zwischen Rechtsstaat und Gewaltenteilung. Der *EuGH* spreche von einer Gemeinschaft des Rechts, die ein liberales Substrat mit einschließe.

*Panos Lazaratos* (Athen) sprach über „Die Bedeutung des Prinzips des Vertrauensschutzes für die Verwaltung“. Vertrauensschutz sei primär Grundrechtsschutz. Er entfalte seine Wirkungskraft im Zusammenspiel mit konkreten Rechtsgütern, namentlich Grundrechten. Die Fundierung des Schutzes individueller Vertrauenspositionen in den Grundrechten erlaube eine nach Lebenssachverhalten differenzierte und abgestufte Betrachtungsweise, welche die Begründung und in concreto die Kontrolle der notwendigen Güterabwägungen wesentlich begünstige. Soweit grundlegende Positionen nicht tangiert würden oder der Schutzbereich des jeweiligen Grundrechts nicht reiche, wie es insbesondere bei rechtswidrigen Positionen der Fall sei, könne sich das rechtsstaatliche Vertrauensschutzprinzip unter dem Aspekt der Rechtssicherheit subsidiär entfalten. Die Bedeutung des Vertrauensschutzes im europäischen Verwaltungsrecht zeige sich insbesondere bei der Aufhebung rechtmäßiger und rechtswidriger Verwaltungsakte. Vertrauensschutz sei aber auch wichtiger Abwägungsmaßstab in Bezug auf Zusagen, Empfehlungen, Vorschläge und Auskünfte von Gemeinschaftsorganen. Die Herausbildung gemeinsamer Vertrauensschutzkriterien für alle Handlungsformen der Verwaltung sowohl im nationalen als auch im gemeinschaftlichen Bereich habe einen hohen dogmatischen Wert. Ebenso hätten Untersuchungen eine erhebliche wissenschaftliche Bedeutung, die auf die Herausbildung generalisierbarer Vertrauensschutzkriterien gegenüber der Judikative, der Legislative und der Exekutive gerichtet seien. Abschließend analysierte *Lazaratos* die Rechtsprechung des *EuGH* zum Vertrauensschutz.

Das Recht auf gute Verwaltung behandelte *John A. Usher* (Exeter). Sein Referat wurde von *Matthias Ruffert* verlesen und mit Anmerkungen versehen. *John A. Usher* befasste sich mit der Frage, inwieweit das europäische Recht eine allgemeine Theorie einer guten Verwaltung entwickelt habe und untersuchte in Hinblick hierauf ergangene Entscheidungen des *EuGH*. Er führte in diesem Zusammenhang zahlreiche Beispiele auf, in denen die Kommission von ihrem Ermessensspielraum großzügig Gebrauch gemacht habe und bei denen die Grenzen zwischen Ermessen und Beliebigkeit häufig nicht eindeutig festzustellen wären. Den Entscheidungen des *EuGH* könnten vier immer wieder auftretende Hauptprinzipien einer guten Verwaltung entnommen wer-

den: Die Angemessenheit bzw. Vernünftigkeit von Verwaltungsentscheidungen („administrative good faith“), Konsistenz („consistency“), Information („diligence“) und Benachrichtigung („communication“). Der Grundsatz der Angemessenheit von Verwaltungsentscheidungen sei eng mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit oder Zumutbarkeit verwandt. Die Kommission habe insbesondere in Fällen gegen diesen Grundsatz verstoßen, in denen sie einigen Mitgliedstaaten zu kurze Fristen hinsichtlich der Umsetzung der von ihr geforderten Maßnahmen setzte; zum Beispiel habe die Kommission Irland eine Fünf-Tages-Frist gesetzt, um eine Gesetzgebung abzuschaffen, die vorher 40 Jahre in Kraft gewesen sei, ohne dass eine vorherige Abmahnung erfolgt sei. Weiterhin hob er hervor, dass die Bewertung des Verhaltens der Kommission in Hinblick auf die Einhaltung dieses Grundsatzes im Lichte derjenigen Daten und Fakten erfolgen solle, die zum Zeitpunkt der Entscheidung vorlägen und m.a.W. nicht diejenigen Informationen herangezogen werden sollten, die erst nach der Entscheidung zur Verfügung stünden. Der Grundsatz der Konsistenz beschreibe das Erfordernis eines gleichartigen Verhaltens einer obersten Behörde in gleich gelagerten Fällen.

Schließlich referierte *Stefan Griller* (Wien) über „Effizienzgebot und Diskriminierungsverbot als Verwaltungsprinzipien in der Rechtsprechung des EuGH?“. Dabei betrachtete er das Effizienzprinzip im Zusammenhang mit dem Äquivalenzprinzip. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes seien die Bestimmung der zuständigen Gerichte und die Ausgestaltung von gerichtlichen Verfahren, die den Schutz der dem Bürger aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenen Rechte gewährleisten sollten, mangels einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung dieses Bereichs Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten; diese Verfahren dürften jedoch nicht ungünstiger gestaltet

werden als bei entsprechenden Klagen, die nur innerstaatliches Recht betreffen, und sie dürften die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren. Besonders interessant sei die jüngere Rechtskraftjudikatur, insbesondere *Kühne & Heitz* und *i-21 Germany GmbH* sowie *Arcor AG & Co. KG*. Vor allem im zweiten Fall rücke das Äquivalenzprinzip, eine spezifische Ausgestaltung des Gleichbehandlungsgebotes bei der Vollziehung von nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht, deutlich in den Vordergrund, und zwar zu Lasten des Effektivitätsprinzips. Das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit nach Art. 12 EGV finde nur auf solche Sachverhalte Anwendung, die auf Grund anderer Bestimmungen in den „Anwendungsbereich“ des Vertrages fielen. Die Rechtsprechung sei hierzu traditionell sehr großzügig und beziehe Sachverhalte im funktionell abgegrenzten Anwendungsbereich der Grundfreiheiten in den Anwendungsbereich mit ein. In den letzten 10 Jahren habe der Gerichtshof unter Berufung auf die Unionsbürgerschaft eine geradezu revolutionäre rechtsfortbildende Entwicklung eingeleitet und den Anwendungsbereich des Diskriminierungsverbotes praktisch flächendeckend ausgedehnt.

Abgerundet wurde die Veranstaltung durch zusammenfassende Schlussbemerkungen, am ersten Tag von *Christian Calliess*, der darüber hinaus eigene Thesen vortrug, am zweiten Tag von *Jiri Zemanek*. Außerdem wurde die Tagung durch die regen Diskussionsbeiträge der Tagungsteilnehmer sehr bereichert. Insgesamt ist auch diese SIPE-Tagung wieder auf eine gute Resonanz gestoßen. Die Vorträge werden in einem Tagungsband veröffentlicht. Die nächste Jahrestagung wird im Sommer 2008 in Sevilla stattfinden.

Privatdozentin Dr. **Ines Härtel**, Universität Göttingen