



Jean Monnet Saar

EUROPARECHT ONLINE

Saar Blueprints

Annika Blaschke

Dealbreaker: GASP –

Wie die verbundenen Rechtssachen C-29/22 P und C-44/22 P die Frage um den Beitritt der EU zur EMRK endgültig entscheiden könnten

Zur Autorin

Dipl.-Jur. Annika Blaschke ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Europarecht, Völkerrecht und Öffentliches Recht von Univ.-Prof. Dr. Thomas Giegerich, LL.M. (Univ. of Virginia). Sie hat Rechtswissenschaften an der Universität des Saarlandes studiert und promoviert zu Fragen im Bereich des europäischen Grundrechtsschutzes. Sie ist Mitglied im Redaktionsteam des Wissenschaftsblogs *Jean Monnet Saar*, auf dem dieses Paper veröffentlicht wurde.

Vorwort

Diese Veröffentlichung ist Teil einer elektronischen Zeitschriftenserie (Saar Expert Papers), welche von Jean Monnet Saar, einem Lehrstuhlprojekt von Prof. Dr. Thomas Giegerich, LL.M. am Europa-Institut der Universität des Saarlandes herausgegeben wird. Die weiteren Titel der Serie können unter <https://jean-monnet-saar.eu/> abgerufen werden.

In den Veröffentlichungen geäußerte Feststellungen und Meinungen sind ausschließlich jene der angegebenen Autoren und Autorinnen.

Herausgeber

Lehrstuhl Prof. Dr. Thomas Giegerich
Universität des Saarlandes
Postfach 15 11 50
66041 Saarbrücken
Germany

ISSN

2199-0050 (Saar Blueprints)
DOI: 10.17176/20240528-170623-0

Zitierempfehlung

Blaschke, Dealbreaker: GASP – Wie die verbundenen Rechtssachen C-29/22 P und C-44/22 P die Frage um den Beitritt der EU zur EMRK endgültig entscheiden könnten, Saar Blueprint 05/24, online verfügbar unter: https://jean-monnet-saar.eu/wp-content/uploads/2024/05/Saar-Blueprint_Annika-Blaschke.pdf.

Gefördert durch die **Deutsche Forschungsgemeinschaft** (DFG) – Projektnummer: 525576645

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung: Der Beitritt der EU zur EMRK – a never ending (love)story?	1
B. Hauptteil	2
I. Bisheriger Beitrittsprozess	2
1. Der Ursprung der Beitrittsidee	2
2. Das Beitrittsabkommen und Gutachten 2/13	3
a) Die Kritikpunkte des EuGH im Allgemeinen	4
b) Die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik.....	5
c) Die Kritik des EuGH in Bezug auf die GASP	6
d) Wiederaufnahme der Verhandlungen – aktueller Stand	7
II. Die verbundenen Rechtssachen C-29/22 P und C-44/22 P	9
1. Umstände des Falls.....	9
2. Der Verfahrensgang	10
3. Einordnung der rechtlichen Problematik und Bedeutung des Falls	11
III. Die Reichweite der Zuständigkeit des EuGH im Rahmen der GASP.....	12
1. Eine Rechtsprechungsanalyse	12
a) Das „Regel-Ausnahme-Dilemma“	13
aa) Eine Frage der Perspektive	13
bb) Ein schwarzes Schaf? – Die Rolle der GASP im Gefüge des Primärrechts	14
cc) Einordnung	15
b) Rechtsprechungsentwicklung zur Auslegung von Art. 275 Abs. 1 AEUV	17
aa) Elitaliana.....	17
bb) H v. Rat	18
cc) Mauritius	19

dd) Einordnung.....	19
c) Rechtsprechungsentwicklung zur Auslegung von Art. 275 Abs. 2 AEUV	20
aa) Rosneft.....	20
bb) Bank Refah Kargaran.....	21
cc) Einordnung	23
d) Ergebnis der Rechtsprechungsanalyse und Bedeutung für den vorliegenden Fall ..	25
aa) Reichweite der Rückausnahme	25
bb) Reichweite der Ausnahme	28
cc) Einordnung	29
2. Etablierung allgemeiner Leitlinien zur Bestimmung der Zuständigkeit	29
a) Grundprinzipien: Rechtsstaatlichkeit und effektiver Rechtsschutz	30
b) Erwägungen auf Basis der Auslegungsmethoden.....	33
aa) Der Wortlaut als rote Linie: Rechtstreue des EuGH	33
bb) Historie: Die Absicht der Verfasser der Verträge.....	35
cc) Telos: Zweck der Zuständigkeitsbeschränkung	36
dd) Einordnung.....	38
3. Zur Rolle nationaler Gerichte.....	38
a) Nationale Gerichte im Bereich der GASP.....	38
b) Das Urteil des High Court.....	39
c) Vorzüge und Probleme einer Zuständigkeit nationaler Gerichte	40
d) Streitthema: Foto-Frost	43
aa) Anwendbarkeit von Foto-Frost	43
bb) Zuständigkeit als Voraussetzung von Foto-Frost	45
cc) Ergebnis.....	46

e) Einordnung	46
IV. Die Entscheidung des EuGH und ihre Auswirkung auf den Beitritt	47
V. Lösungsansätze.....	48
1. Änderung des Beitrittsabkommens: Kompetenzzug des EGMR	48
2. Änderung der Verträge: Kompetenzerweiterung des EuGH.....	50
3. Aufgabe des Ganz-oder-Gar-Nicht-Ansatzes.....	50
C. Schluss: Aller guten Dinge sind drei	51
Literaturverzeichnis.....	I

A. Einleitung: Der Beitritt der EU zur EMRK – a never ending (love)story?

Die Debatte um den Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) ist bereits Thema einer Vielzahl juristischer und politikwissenschaftlicher Arbeiten gewesen. Was als harmlose Forderung begann, entwickelte sich über die letzten Jahrzehnte zu einem ausgewachsenen Machtkampf der beiden europäischen Gerichte – des Europäischen Gerichtshof (EuGH) und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR). Wenn man von einem Machtkampf der Gerichte spricht, so muss eigentlich der EuGH als Verursacher der Auseinandersetzung identifiziert werden. Als Garant für die Wahrung der Autonomie des Unionsrechtssystems nahm der EuGH und seine juristische Einschätzung in den letzten Jahrzehnten die Hauptrolle rund um die Debatte eines möglichen Beitritts ein. Das schärfste Schwert der EU – und damit auch des EuGH – bei der Verhinderung eines Beitritts sollte die letzte Souveränitätsbastion¹ der Mitgliedstaaten der EU werden: die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP).

Mit Aufnahme erneuter Beitrittsverhandlungen im Jahr 2020 stellte sich sodann die Frage, ob diese Souveränitätsbastion nun endlich eingerissen werden kann. Im Verlauf der Beitrittsverhandlungen kristallisierte sich schnell heraus, dass die Fragen rund um die Zuständigkeit der Gerichte in GASP-Angelegenheiten der Dealbreaker werden würden. Dem EuGH lagen in der Vergangenheit durchaus Fälle vor, mit denen er seine nach Art. 275 AEUV eng begrenzte Zuständigkeit näher definieren konnte. Revolutionäre Ergebnisse, die den Beitrittsprozess vorantrieben hätten, blieben jedoch aus. Dies könnte sich mit den aktuell am EuGH anhängigen Rechtssachen C-29/22 P und C-44/22 P ändern.

Die vorliegende Arbeit soll sich der Frage widmen, inwieweit diese Rechtssachen den letzten Anstoß für das Gelingen der Beitrittsverhandlungen geben könnten. Insofern bieten diese Rechtssachen möglicherweise die Antwort auf die Frage, ob diese (Liebes)Geschichte, in der EuGH und EGMR seit Jahren umeinander heruntänzeln, endlich beendet werden kann.

Hierzu soll im Folgenden zunächst der bisherige Beitrittsprozess skizziert werden (I.). Im Anschluss werden die tatsächlichen und rechtlichen Aspekte der Rechtssachen C-29/22 P und C-44/22 P kurz beleuchtet (II.) Der Schwerpunkt der Arbeit widmet sich der Frage, anhand welcher Kriterien sich die Reichweite der Zuständigkeitsbeschränkung bestimmen lässt, wie die

¹ Dörr, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 275, Rn. 1.

bisherige Rechtsprechung hierzu aussieht und wo die Grenzen der Auslegung liegen (III.). Zum Schluss sollen Überlegungen bezüglich der Entscheidung des EuGH in diese Rechtssachen an- gestellt (IV.) sowie alternative Lösungswege vorgestellt werden (V.).

B. Hauptteil

I. Bisheriger Beitrittsprozess

1. Der Ursprung der Beitrittsidee

Die Idee eines Beitritts der Europäischen Union zur EMRK ist keine neuartige Forderung. Sie ist fast so alt wie die Integration selbst.² Die Entwicklung begann 1979 mit einem Memorandum der Kommission³, woraufhin eine Mitteilung der Kommission an den Rat im Jahr 1990⁴ folgte, in der die Kommission einen Beitritt befürwortete – doch warum?

Bereits sehr früh war klar, dass durch einen Beitritt zur EMRK der Rechtsschutz des Einzelnen insofern verbessert werden könnte, als dass ein Individuum dann in der Lage wäre, Handlungen von EU-Institutionen, die den Einzelnen in seinen Grundrechten verletzen, gem. Art. 34 EMRK vor den EGMR zu bringen.⁵ Da diese Möglichkeit innerhalb des EU-Systems grundsätzlich nicht besteht,⁶ läge hierin eine Stärkung der Rechte des Einzelnen. Weiterhin könnten mögliche Rechtsprechungsdivergenzen zwischen EuGH und EGMR frühzeitig verhindert werden.⁷ Letztlich hätte ein Beitritt auch symbolischen Charakter, da durch den Beitritt eine Form der externen Kontrolle des Unionssystems etabliert würde, was einen Legimitätszuwachs im Bereich des Schutzes der Menschenrechte in der restlichen Welt mit sich brächte.⁸

Die Motive waren edelmütig. Doch wenige Jahre später wurde die Hoffnung auf eine schnelle Durchführung des Vorhabens zerstört: das erste Gutachten (*Gutachten 2/94*)⁹ des EuGH in Bezug auf den Beitritt zur EMRK wurde veröffentlicht. Die Argumentation des EuGH war

² Jacqué, CMLR 2011, S. 995, 995.

³ *Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Bulletin EG-Beilage, 2/79, Teil I, § 7, veröffentlicht in EuGRZ 1979, S. 330-338.

⁴ *Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Bulletin EG, 10/1990, S. 76.

⁵ Gourdet, *Europäischer Grundrechtsschutz*, S. 563; *Editorial Comments*, CMLR 2015, S. 1, 4.

⁶ Hierfür käme nur ein inzidenter Schutz über nationale Gerichte in Betracht oder eine Nichtigkeitsklage gem. Art. 263 AEUV, die aber nur unter engen Voraussetzungen zulässig ist. Klagen von natürlichen oder juristischen Personen erfüllen diese Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht.

⁷ *Editorial Comments*, CMLR 2015, S. 1, 4.

⁸ Ibid.

⁹ EuGH, Gutachten v. 28.03.1996, Gutachten 2/94, *Beitritt EMRK*, ECLI:EU:C:1996:140 (im Folgenden: Gutachten 2/94).

einfach, aber wirkungsvoll. Aus den vorliegenden Vertragsbestimmungen ergebe sich keine Kompetenz der Gemeinschaft im Gebiet der Menschenrechte, Vorschriften zu erlassen oder völkerrechtliche Verträge abzuschließen.¹⁰ Auch eine Befugnis über die Lückenfüllungsbestimmung (heutiger Art. 352 AEUV) scheide aus, da ein Beitritt grundlegende institutionelle Änderungen bei der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten herbeiführe, die über die Grenzen des Art. 352 AEUV hinausgingen.¹¹ Diese Hürde könne nur durch Vertragsänderungen überwunden werden.¹² Weiterhin schob der EuGH vor, dass keine konkretisierten Regelungen vorlägen, „nach denen sich die Gemeinschaft einer internationalen Gerichtsbarkeit zu unterwerfen beabsichtig[e]“.¹³ Nach dieser Absage wurden für knapp zwei Jahrzehnte keine Versuche der EU mehr unternommen, die Umsetzung der Beitrittsidee voranzutreiben.

2. Das Beitrittsabkommen und Gutachten 2/13

Zwar wurde der EuGH für lange Zeit nicht mehr mit der Frage der Vereinbarkeit der Verträge mit einem Beitrittsabkommen betraut, die Vorbereitungen für einen zweiten Versuch liefen jedoch im Hintergrund weiter. Man wollte die genannten Kritikpunkte des EuGH umsetzen, um damit ein erneutes Scheitern zu verhindern. Das Hauptaugenmerk wurde auf die Etablierung einer Zuständigkeitsnorm gelegt, die heute in Art. 6 Abs. 2 EUV zu finden ist; nähere Konkretisierungen zum Beitrittsvorhaben finden sich in Protokoll Nr. 8 zum Vertrag von Lissabon.¹⁴ Auf Seiten der EMRK wurde parallel Art. 59 EMRK abgeändert, der von nun an normiert, dass die EU der EMRK beitreten kann. Das letztlich ausgehandelte erste Beitrittsabkommen¹⁵ wies umfassende Bestimmungen zur Lösung möglicher Problempunkte, die bei einem Beitritt auftreten könnten, auf. Beispielsweise wurden neuartige Bestimmungen zu einem Mitbeschwerdegegner-Mechanismus („co-respondent mechanism“) in Art. 3 sowie Vorschriften zu einem Verfahren der Vorabeteiligung in Art. 3 Abs. 6 eingeführt. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass allumfassend ein großer Aufwand betrieben wurde, um eine erneute Ablehnung im Rahmen eines zweiten Gutachtenverfahrens zu verhindern.¹⁶ Nachdem die Mitgliedstaaten und EU-Organe eine Vereinbarkeit des Abkommens mit den Verträgen annahmen¹⁷ und auch die

¹⁰ Gutachten 2/94, Rn. 27.

¹¹ Gutachten 2/94, Rn. 35.

¹² Ibid.

¹³ Gutachten 2/94, Rn. 22.

¹⁴ *Bergmann*, Zur Souveränitätskonzeption des EuGH, S. 164.

¹⁵ *Europarat*, Final Report to the CDDH, 47+1(2013)008rev2, abrufbar unter: https://www.coe.int/t/dla-pil/cahdi/Source/Docs2013/47_1_2013_008rev2_EN.pdf (letzter Abruf: 29.03.2024).

¹⁶ *Bergmann*, Zur Souveränitätskonzeption des EuGH, S. 164.

¹⁷ Gutachten 2/13, Rn. 109.

Schlussanträge von Generalanwältin *Kokott* im Großen und Ganzen positiv ausfielen¹⁸, hielt man die Freigabe durch den EuGH nur noch für reine Formalität.¹⁹

Jedoch wurde erneut nicht die Rechnung mit dem EuGH gemacht. Am 18. Dezember 2014 veröffentlichte der EuGH auf Grundlage des Antrags nach Art. 218 Abs. 11 AEUV seitens der Kommission sein viel beachtetes und noch sehr viel mehr kritisiertes²⁰ *Gutachten 2/13*²¹. So deutlich wurde eine externe Menschenrechtskontrolle noch nie abgelehnt.²² Der EuGH teilte nüchtern mit, dass die geplante Übereinkunft nicht mit Art. 6 Abs. 2 EUV und Protokoll Nr. 8 zum Vertrag von Lissabon vereinbar sei.²³

a) Die Kritikpunkte des EuGH im Allgemeinen

Der EuGH gliederte seine Kritikpunkte in Bezug auf das Abkommen in fünf Teile. Die meisten dieser Kritikpunkte sind für die vorliegende Arbeit nur von untergeordneter Relevanz. Das wesentliche Augenmerk im Gutachten wurde auf die Frage gelegt, ob das Beitrittsabkommen geeignet ist, die besonderen Merkmale des Unionsrechts aufrechtzuerhalten und die Autonomie dieses Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge und der Charta zu wahren. Hierbei ging der EuGH im Folgenden auf den Konflikt zwischen Art. 53 EMRK und Art. 53 GRCh, Probleme in Bezug auf den Grundsatz des „gegenseitigen Vertrauens“ und die Vereinbarkeit von Protokoll Nr. 16 EMRK mit dem Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV ein.²⁴ Der EuGH kam zu dem Schluss, dass das Abkommen dazu geeignet sei, die besonderen Merkmale des Unionsrechts und dessen Autonomie zu beeinträchtigen.²⁵ In seinen weiteren Ausführungen kritisierte der EuGH außerdem die Nichteinhaltung seines durch Art. 344 AEUV gewährten Rechtsprechungsmonopols, den bereits oben erwähnten „co-respondent mechanism“ und das Verfahren der Vorabbeurteilung.²⁶ In seinem letzten Punkt ging der EuGH auf die besonderen Merkmale des Unionsrechts bezüglich der gerichtlichen Kontrolle im Bereich der

¹⁸ *Gutachten 2/13*, Stellungnahme GA *Kokott*, Beitritt EMRK II, 13.06.2014, ECLI:EU:C:2014:2475.

¹⁹ *Bergmann*, Zur Souveränitätskonzeption des EuGH, S. 165.

²⁰ Mitunter wurde der EuGH als „unflexibel und arrogant“ bezeichnet, *Mayer*; *EuZW* 4/2015, S. 121, 122. Die Herbeiführung eines bewussten Scheiterns, wurde ihm auch angelastet: „One cannot but help the conclusion that the Court’s agenda was driven by a desire to make accession if not impossible, but very difficult indeed.“, in: *Lock*, *Oops! We did it again – the CJEU’s Opinion on EU Accession to the ECHR*, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/oops-das-gutachten-des-eugh-zum-emrk-beitritt-der-eu-2/> (letzter Abruf: 29.03.2024).

²¹ EuGH, *Gutachten v. 18.12.2014*, *Gutachten 2/13*, *Beitritt EMRK II*, ECLI:EU:C:2014:2454 (im Folgenden: *Gutachten 2/13*).

²² *Schmahl*, *JZ* 19/2016, S. 921, 921.

²³ *Gutachten 2/13*, Rn. 258.

²⁴ *Gutachten 2/13*, Rn. 187-190; 191-195; 196-199.

²⁵ *Gutachten 2/13*, Rn. 200.

²⁶ Die Aspekte werden im Gutachten jeweils ab den Rn. 201ff., 215ff. und 236ff. angesprochen.

GASP ein.²⁷ Hierbei handelt es sich um den Kritikpunkt, der für die vorliegende Arbeit am bedeutsamsten ist. Um diesen Kritikpunkt besser nachvollziehen zu können, muss zunächst Aufbau und Struktur der GASP näher beleuchtet werden.

b) Die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik

Die GASP nimmt seit jeher eine besondere Stellung innerhalb des Unionsrechts ein. Die GASP wurde durch den Vertrag von Maastricht 1992 in das Unionsrechtssystem aufgenommen. Die damaligen Mitgliedstaaten waren sich dahingehend einig, dass die Union nicht mehr ausschließlich auf reiner Wirtschaftsintegration durch die Etablierung eines Binnenmarkts basieren sollte, sondern eine Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik sollte den Schutz der Vorhaben nach außen garantieren.²⁸ Der Vertrag von Maastricht etablierte sodann das 3-Säulen-Modell.²⁹ Ursprünglich als strikt getrennte Bereiche entworfen, hat der Vertrag von Lissabon 2009 diese Säulenstruktur wieder aufgelöst.³⁰ Ziel des Vertrags war es, die EU zu einer Einheit zu formen.³¹ Die GASP (Art. 23 ff. EUV), einschließlich der Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik in Art. 42 ff. EUV (GSVP), ist nun Teil des neuen, umfassenderen Makrobereichs des auswärtigen Handelns der EU (Titel V EUV).³² Die traditionelle Trennung in Form einer Dichotomie zwischen GASP und restlichem Unionsrecht wurde in Teilen jedoch aufrechterhalten.³³ Auf diese Eigenständigkeit weist unter anderem Art. 40 EUV hin.³⁴ Der zwischenstaatliche Charakter der GASP wurde abgeschwächt. Dennoch wurden besondere Bestimmungen und Verfahren nach wie vor beibehalten (Art. 24 Abs. 1 Uabs. 2 S. 1 EUV). Das institutionelle Gleichgewicht innerhalb der GASP unterscheidet sich erheblich von dem, was in anderen außenpolitischen Bereichen bekannt ist (so werden die in Art. 14-17 EUV aufgestellten Standardrollen im Bereich der GASP nicht exakt widerspiegelt).³⁵ Beispielsweise besteht innerhalb der GASP nur *eine* Möglichkeit, einen rechtsverbindlichen Akt zu erlassen: durch einen Beschluss nach Art. 25 EUV. Klassische Gesetzgebungsakte, die im ordentlichen oder besonderen Gesetzgebungsverfahren erlassen werden, sind ausgeschlossen. Beschlüsse werden durch

²⁷ Gutachten 2/13, Rn. 249 ff.

²⁸ *Benediek*, Europa verteidigen, S. 24.

²⁹ *Streinz*, Europarecht, Rn. 142.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 40, Rn. 1.

³² *Rangel de Mesquita*, MJ 3/2021, S. 356, 356.

³³ *Hillion*, A powerless court? The European Court of Justice and the Common Foreign and Security Policy, abrufbar unter: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2388165 (letzter Abruf: 29.03.2024), S. 1.

³⁴ *Regelsberger/Kugelmann*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 40, Rn. 1.

³⁵ *Cremona*, European Papers 2/2017, S. 671, 674.

den Rat oder den Europäischen Rat (Art. 24 Abs. 1 Uabs. 2 S. 3, Art. 31 EUV) erlassen. In der GASP besteht also eine vorherrschende Stellung von Rat und Europäischem Rat.³⁶ Die Sonderrolle der GASP zeigt sich auch – und zwar sehr plakativ – in Bezug auf die Zuständigkeit des EuGH. Zwar wurde die Rolle des EuGH im Rahmen der GASP durch den Vertrag von Lissabon gestärkt³⁷, jedoch ist nach wie vor der EuGH gem. Art. 24 Abs. 1 a.E. EUV, Art. 275 Abs. 1 AEUV in Bezug auf die Bestimmungen der GASP grundsätzlich nicht zuständig (abgesehen von Art. 275 Abs. 2 AEUV). Deshalb wird die GASP häufig auch als *lex imperfecta* bezeichnet: Während die GASP-Rechtsakte für Organe und Mitgliedstaaten verbindlich sind, ist eine gerichtliche Überprüfungsmöglichkeit nur bedingt vorgesehen.³⁸

c) Die Kritik des EuGH in Bezug auf die GASP

Eben jene Zuständigkeitsbeschränkung im Rahmen der GASP ist es, der dem letzten Kritikpunkt des EuGH in seinem Gutachten 2/13 zugrunde liegt. Das Problem liegt darin, dass Art. 6 Abs. 2 EUV normiert, dass *die Union* der EMRK beitrifft. In dieser Verpflichtungsklausel wird die Union als Ganzes verpflichtet. Dies umfasst also auch einen Beitritt der GASP zur EMRK.

Zwar stellte der EuGH in seinem Gutachten fest, dass er bislang noch nicht die Gelegenheit hatte, die Bedeutung der Zuständigkeitsbeschränkung für die GASP zu präzisieren, jedoch reiche für die hier geforderten Zwecke die Feststellung, dass es überhaupt Akte gebe, die der Kontrolle des EuGH entzogen seien.³⁹ „Im Fall des Beitritts [...] wäre der EGMR jedoch ermächtigt, über die Vereinbarkeit bestimmter Handlungen, Aktionen oder Unterlassungen im Rahmen der GASP mit der EMRK zu entscheiden, zu denen auch solche gehören würden, für deren Rechtmäßigkeitskontrolle anhand der Grundrechte dem Gerichtshof die Zuständigkeit fehlt.“⁴⁰ Dies würde dazu führen, dass die gerichtliche Kontrolle dieser Handlungen ausschließlich einem unionsexternen Organ zufallen würde, was mit den Verträgen unvereinbar sei.⁴¹ Der EuGH hat in der Vergangenheit klargestellt, dass die Union Teil eines internationalen Abkommens sein könne, das ein Gerichtssystem enthalte, denn die Kompetenz der EU, internationale

³⁶ *Cremona*, in: Blockmans/Koutrakos (Hrsg.), S. 5, 8.

³⁷ *Butler*, Constitutional Law of the EU's CFSP, S. 147.

³⁸ Der Begriff stammt aus dem Römischen Recht und bezeichnet eine Norm, die eine Handlungs- oder Unterlassungspflicht begründet, aber keine Sanktion bei einem Verstoß vorsieht. In Bezug auf die GASP wurde der Begriff der „*lex imperfecta*“ etabliert in: Rs. C-455/14 P, Schlussanträge GA *Wahl*, 07.04.2016, E-CLI:EU:C:2016:212, Rn. 38. Siehe auch: *Van Elsuwege*, CMLR 2021, 1731, 1732; *Wessel*, European Papers, 2/2016, S. 439-468.

³⁹ Gutachten 2/13, Rn. 251 f.

⁴⁰ Gutachten 2/13, Rn. 254.

⁴¹ Gutachten 2/13, Rn. 255 ff.

Übereinkommen abzuschließen (heutiger Art. 216, 218 AEUV), beinhalte notwendigerweise auch, sich einem durch das Übereinkommen geschaffenen Gericht oder einem anderen bestimmten Gericht unterwerfen zu können.⁴² Dies könnte man im vorliegenden Fall also als Grundlage für die Gerichtsbarkeit des EGMR annehmen. Jedoch war dem EuGH die Möglichkeit bewusst, dass es durch diese Erklärung zu unerwünschten Ergebnissen kommen könnte, und er stellte prompt einige Einschränkungen für diese These auf. Notwendig wäre, dass die Autonomie des Unionsrechts gewahrt werde.⁴³ Dazu zähle unter anderem, dass die ausschließliche Zuständigkeit des EuGH über Streitigkeiten zwischen den Mitgliedstaaten über die Auslegung und Anwendung des EU-Rechts nicht berührt werde.⁴⁴ Weiterhin müsse sichergestellt werden, dass sich die Tätigkeit des externen Gerichts ausschließlich auf die Anwendung und Auslegung der Bestimmungen des Abkommens beschränke.⁴⁵ Wie oben bereits dargestellt, sah der EuGH in seinem *Gutachten 2/13* die geplante Übereinkunft als geeignet an, Art. 344 AEUV zu beeinträchtigen.⁴⁶ Und auch das zweite Kriterium, wonach die Kontrolle ausschließlich auf die Bestimmungen des Übereinkommens beschränkt sein soll, wäre vom EGMR nicht erfüllt, da gerade die Hauptaufgabe des EGMR darin liegen würde, Handlungen der Union anhand der speziellen Rechte der EMRK zu prüfen, um damit die bestehende Rechtsschutzlücke zu schließen. Somit verwundert es zumindest in Bezug auf die GASP nicht, dass sich der EuGH in seinem Gutachten ablehnend gegenüber dem geplanten Abkommen geäußert hat. Nach Ansicht des EuGH verstößt also das Beitrittsabkommen gegen die besonderen Merkmale des Unionsrechts in Bezug auf die gerichtliche Kontrolle von Handlungen, Aktionen oder Unterlassungen im Bereich der GASP.⁴⁷

d) Wiederaufnahme der Verhandlungen – aktueller Stand

Es liegt in der Kompetenz des EuGH, ein negatives Gutachten abzugeben, es liegt aber *nicht* in seiner Kompetenz zu entscheiden, wie es weitergehen soll.⁴⁸ Nach einer Verhandlungspause von sieben Jahren sind im Juni 2020 die Parteien – entgegen manchen Erwartungen⁴⁹ – wieder

⁴² EuGH, Gutachten v. 14.12.1991, Gutachten 1/91, *Europäischer Wirtschaftsraum*, ECLI:EU:C:1991:490 (im Folgenden: Gutachten 1/91), Rn. 40.

⁴³ Gutachten 1/91, Rn. 35; EuGH, Gutachten v. 08.03.2011, Gutachten 1/09, *Europäisches Patentgericht*, ECLI:EU:C:2011:123 (im Folgenden: Gutachten 1/09), Rn. 76.

⁴⁴ Gutachten 1/91, Rn. 35.

⁴⁵ Gutachten 1/09, Rn. 77 f.

⁴⁶ Gutachten 2/13, Rn. 214.

⁴⁷ Gutachten 2/13, Rn. 257.

⁴⁸ *Besselink/Claes/Reestman*, *EuConst* 1/2015, S. 2, 2.

⁴⁹ *Besselink*, *Acceding to the ECHR notwithstanding the Court of Justice Opinion 2/13*, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/acceding-echr-notwithstanding-court-justice-opinion-213-2/> (letzter Abruf: 29.03.2024).

an den Verhandlungstisch zurückgekehrt. Aus den drei verschiedenen Möglichkeiten: Nichtbeitritt, Änderung des Beitrittsabkommens, Streichen der Beitrittsverpflichtung in den EU-Verträgen⁵⁰, haben sie sich dazu entschieden, der Verpflichtung aus Art. 6 Abs. 2 EUV nachzukommen: das Beitrittsabkommen sollte im Rahmen von Neuverhandlungen geändert werden. Im Fokus der Änderungen standen vier Hauptbereiche, von denen der letzte – EU-Rechtsakte im Bereich der GASP, die von der Zuständigkeit des EuGH ausgeschlossen sind („Basket 4“) – für diese Arbeit die größte Relevanz hat. Im März 2023 wurden diese Verhandlungen nach 18 Verhandlungstreffen vorläufig abgeschlossen.⁵¹ In allen Bereichen konnten Einigungen erzielt werden, einzig der Bereich um die GASP bleibt nach wie vor offen. Im Verlauf der Verhandlungstreffen wurden Versuche unternommen, Lösungen für dieses Problem zu finden. Unter anderem wurde eine „re-attribution clause“⁵² vorgeschlagen, die auf dem Grundsatz der Subsidiarität basierte und vorsah, dass der EGMR erst dann seine Zuständigkeit ausüben dürfe, wenn der EuGH die Möglichkeit hatte, über seine Zuständigkeit in den Fällen zu entscheiden.⁵³ Die Feststellung der fehlenden Zuständigkeit solle zur Zuweisung an mitgliedstaatliche Gerichte führen (re-attribution).⁵⁴ Keine der vorgeschlagenen Lösungen konnte sich durchsetzen. Somit findet sich im letzten Verhandlungsreport nur der Verweis, dass die Zuständigkeitsfrage im Bereich der GASP zunächst unionsintern geklärt werden müsse.⁵⁵ Die EU behielt sich also vor, die Frage um die Reichweite ihrer Zuständigkeit im Bereich der GASP zunächst intern zu klären. Bei vergangenen Verhandlungstreffen wurde bereits darauf hingewiesen, dass sich die Rechtsprechung in Bezug auf die Zuständigkeit des EuGH im Rahmen der GASP kontinuierlich weiterentwickelt.⁵⁶ Die aktuell anhängigen verbundenen Rechtssachen C-29/22 P und C-44/22

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ *Europarat*, Final report of the 46+1 Group to the CDDH, abrufbar unter: <https://rm.coe.int/report-to-the-cddh/1680aa9816> (letzter Abruf: 29.03.2024).

⁵² *Europarat*, 12th Meeting of the CDDH ad hoc negotiation group (“47+1”) on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, abrufbar unter: <https://rm.coe.int/cddh-47-1-2021-r12-en/1680a4e547> (letzter Abruf: 29.03.2024), S. 4.

⁵³ *Polakiewicz/Panosch*, in: Seitz/Straub/Weyeneth (Hrsg.), S. 1031, 1042 f.

⁵⁴ Ibid., S. 1043.

⁵⁵ *Europarat*, 18th Meeting of the CDDH ad hoc negotiation group (“46+1”) on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, abrufbar unter: <https://rm.coe.int/meeting-report-18th-meeting/1680aa9807> (letzter Abruf: 29.03.2024), S. 3. So heißt es dort: „The representative of the EU informed the Group of the EU’s intention to resolve the Basket 4 issue internally, and of its expectation that the Group would not be required to address this issue as part of its own work, but that resolution of this issue has not yet been achieved within the EU.”

⁵⁶ Siehe hierzu beispielsweise: *Europarat*, 6th Meeting of the CDDH ad hoc negotiation group (“47+1”) on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, abrufbar unter: <https://rm.coe.int/cddh-47-1-2020-r6-en-/1680a06313> (letzter Abruf: 29.03.2024), S. 9.

P könnten nun der entscheidende Baustein in der Rechtsprechung sein, der eine interne Klärung in greifbare Nähe rücken lässt.

II. Die verbundenen Rechtssachen C-29/22 P und C-44/22 P

1. Umstände des Falls

Die Rechtssache KS, KD gegen Rat u.a. (C-29/22 P) und Europäische Kommission gegen KS, KD u.a. (C-44/22 P) sind seit dem 21.03.2022 durch Entscheidung des Präsidenten Lenaerts zu einer gemeinsamen Rechtssache verbunden.⁵⁷

Die sich anschließenden Darstellungen des Sachverhalts sind dem Beschluss des EuG⁵⁸ und den Schlussanträgen *Čapeta* zu entnehmen. Den Hintergrund der Rechtssache bildet der Kosovo-Konflikt 1998 und 1999. Die beiden Klägerinnen KS und KD sind Familienmitglieder von Personen, die bei Kriegsverbrechen im Kosovo 1999 gefoltert und getötet wurden oder gar verschwanden. Der Rat hat 2018 in einer Gemeinsamen Aktion 2008/124/GASP, die im Rahmen der Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik (GSVP) auf Grundlage von Art. 43 Abs. 2 EUV erlassen wurde, eine Rechtsstaatlichkeitsmission der EU im Kosovo etabliert: EULEX KOSOVO. Die Mission sollte eine Reihe von Aufgaben wahrnehmen. Unter anderem sollte sie gewährleisten, dass Fälle von Kriegsverbrechen, Korruption und anderer schwerer Verbrechen ordnungsgemäß untersucht und sanktioniert werden können. 2009 wurde ein Gremium zur Überprüfung der Menschenrechte eingerichtet, das den Auftrag hatte, Beschwerden über Menschenrechtsverletzungen durch die Umsetzung der Mission zu prüfen und unverbindliche Empfehlungen für mögliche Abhilfemaßnahmen aussprechen konnte. KS und KD reichten im Jahr 2014 jeweils Beschwerden wegen Verletzung ihrer Rechte ein, und das Gremium stellte in diesen Fällen eine Verletzung von Art. 2, 3, 8⁵⁹ und 13 EMRK fest. Das Gremium richtete in beiden Fällen Empfehlungen für Abhilfemaßnahmen an den Missionsleiter. Diese Empfehlungen wurden nach Auffassungen der Klägerinnen unzureichend umgesetzt. Die nun bei den Unionsgerichten anhängige Rechtssache ist eine Schadensersatzklage, gestützt auf Art. 268 i.V.m. Art. 340 Abs. 2 AEUV. KS und KD begehren Schadensersatz wegen anhaltendem Verstoß gegen Art. 2, 3 EMRK mit dem Vorwurf, dass die Beklagten keine Abhilfemaßnahmen ergriffen hätten, nachdem ihnen durch das Gremium mitgeteilt worden war, dass EULEX

⁵⁷ Verb. Rs. C-29/22 P und C-44/22 P, Schlussanträge GA *Čapeta*, 23.11.2023, ECLI:EU:C:2023:901, Rn. 39.

⁵⁸ EuG, Beschluss v. 10.11.2021, Rs. T-771/20, *KS/KD v. Rat u.a.*, Rn. 1 ff.

⁵⁹ Eine Verletzung von Art. 8 wurde nur im Fall von KS festgestellt.

KOSOVO gegen die EMRK verstoße.⁶⁰ Weiterhin rügen die Klägerinnen einen anhaltenden Verstoß gegen Art. 6, 13 EMRK sowie Art. 47 GRCh wegen des Umstands, dass auf das Überprüfungsgremium unzureichende Kompetenzen übertragen wurden, indem ihm nicht die Möglichkeit eingeräumt wurde, bindende Sanktionen zu verhängen. Die letzten beiden Klagegründe betreffen den Fehlgebrauch/Missgebrauch von Exekutivbefugnissen durch den Rat und den EAD. Sie sind aber für den vorliegenden Fall nur von untergeordneter Bedeutung.

2. Der Verfahrensgang

Momentan ist das Verfahren am EuGH in Form eines Rechtsmittelverfahrens anhängig. Ein Blick auf den bisherigen Verfahrensgang erscheint dennoch lohnenswert. Aufgrund der Tatsache, dass das Gremium keine bindenden Abhilfemaßnahmen erlassen konnte, erhob KS 2017 beim EuG zunächst eine Klage auf Nichtigerklärung oder Änderung der Gemeinsamen Aktion und der darauf basierenden Maßnahmen wegen Verstoßes gegen Art. 17 GRCh und Art. 13 EMRK sowie auf außervertraglicher Haftung wegen der Verletzung von Art. 2, 3, 6, 13, 14 EMRK.⁶¹ Die Klage wurde wegen offensichtlicher Unzuständigkeit und offensichtlicher Unzulässigkeit abgewiesen, wurde aber vom EuG nicht als teilweise Schadensersatzklage behandelt.⁶² 2018 erhoben KS/KD und sechs weitere Beteiligte beim High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Vereinigtes Königreich) eine Klage gegen die EU u.a. wegen unterlassener Ermittlungen zu den in Rede stehenden Verbrechen und verlangten ebenfalls Schadensersatz. Der High Court stellte in seinem Urteil⁶³ ebenfalls seine Unzuständigkeit fest und verwies auf eine Zuständigkeit des EuGH (näheres unten unter III. 3.).⁶⁴ Warum sich die Kläger ausgerechnet für ein englisches Gericht entschieden haben, ist unklar.⁶⁵

Nach Abweisung der Klagen durch das britische Gericht erhoben KS und KD eine reine Schadensersatzklage auf Ersatz des Schadens, der ihnen durch die Verletzung ihrer Grundrechte entstanden sei.⁶⁶ Das EuG wiederholte seine Entscheidung des ersten Versuchs und hielt sich für offensichtlich unzuständig, da die Handlungen der Mission auf GASP-Bestimmungen zurückzuführen seien.⁶⁷ Ausnahmen seien nicht einschlägig.⁶⁸ KS/KD legten am 12.01.2022

⁶⁰ Klage vom 29.12.2020, Rs. T-771/20, *KS/KD v. Rat u.a.*

⁶¹ EuG, Beschluss v. 14.12.2017, Rs. T-840/16, *KS v. Rat u.a.*, ECLI:EU:T:2017:938.

⁶² Verb. Rs. C-29/22 P und C-44/22 P, Schlussanträge GA *Čapeta*, 23.11.2023, ECLI:EU:C:2023:901, Rn. 21.

⁶³ High Court of Justice, Queen's Bench Division, Urteil v. 13.02.2019, *Tomanovic et. al. v. EU et. al.*

⁶⁴ Verb. Rs. C-29/22 P und C-44/22 P, Schlussanträge GA *Čapeta*, 23.11.2023, ECLI:EU:C:2023:901, Rn. 23.

⁶⁵ *Johansen*, European Papers 4/2019, S. 345, 347.

⁶⁶ Klage vom 29.12.2020, Rs. T-771/20, *KS/KD v. Rat u.a.*

⁶⁷ EuG, Beschluss v. 10.11.2021, Rs. T-771/20, *KS/KD v. Rat u.a.*, Rn. 28 ff., 42.

⁶⁸ EuG, Beschluss v. 10.11.2021, Rs. T-771/20, *KS/KD v. Rat u.a.*, Rn. 30 ff.

Rechtsmittel ein (C-29/22 P).⁶⁹ Darin rügten sie erstens, dass das EuG den in Art. 24 Abs. 1 a.E. EUV, Art. 275 Abs. 1 AEUV niedergeschriebenen Zuständigkeitsausschluss fehlerhaft weit ausgelegt habe; zweitens und drittens, dass die Urteile *Bank Refah Kargaran* und *Carvalho* fehlerhaft herangezogen worden seien und viertens, dass sich das Gericht fehlerhaft nicht mit wesentlichen Teilen der Klage befasst habe. Die Kommission legte am 19.01.2022 Rechtsmittel ein (C-44/22 P)⁷⁰, die sich auf vier Rechtsmittelgründe stützten. Die Kommission rügte erstens, dass das Gericht die Zuständigkeitsbeschränkung in den Verträgen fehlerhaft verstanden habe; zweitens, dass die Klage fehlerhaft nicht als Schadensersatzklage eingestuft worden sei, die die mutmaßliche Verletzung von Menschenrechten behandle; drittens, dass das Urteil *Bank Refah Kargaran* fehlerhaft herangezogen worden sei und viertens, dass den Klägerinnen ein wirksamer Rechtsbehelf genommen und die Autonomie der Unionsrechtsordnung nicht sichergestellt worden sei. In ihren Schlussanträgen vom 23. November 2023 kommt Generalanwältin *Ćapeta* nun zu dem Ergebnis, dass Art. 24 Abs. 1 EUV und Art. 275 AEUV dahingehend ausgelegt werden müssen, dass sie die Zuständigkeit des EuGH für Schadensersatzklagen von Individuen wegen möglicher Grundrechtsverletzungen durch GASP-Maßnahmen nicht beschränken.⁷¹ Das Urteil des EuGH steht momentan aus.

3. Einordnung der rechtlichen Problematik und Bedeutung des Falls

Vorab muss verdeutlicht werden: Die Bedeutung der Rechtssache liegt nicht in der Beurteilung ihrer materiell-rechtlichen Probleme, sondern innerhalb der Zuständigkeit. Diese Rechtssache betrifft das Herz der GASP.⁷² Gerade deshalb ist sie von immenser Wichtigkeit für die Rechtsprechung in Bezug auf die Zuständigkeit des EuGH in GASP-Angelegenheiten und muss daher auch im größeren Kontext des Beitritts der Union zur EMRK gesehen werden. Der EuGH muss klären, ob die Zuständigkeitsbeschränkung auch für eine Schadensersatzklage gilt, die in

⁶⁹ Rechtsmittel, eingelegt am 12.01.2022 von KS/KD gegen den Beschluss des EuG (Neunte Kammer) vom 10.11.2021 in der Rechtssache T-771/20, *KS und KD v. Rat u.a.*

⁷⁰ Rechtsmittel, eingelegt am 19.01.2022 von der Europäischen Kommission gegen den Beschluss des EuG (Neunte Kammer) vom 10.11.2021 in der Rechtssache T-771/20, *KS und KD v. Rat u. a.*

⁷¹ Verb. Rs. C-29/22 P und C-44/22 P, Schlussanträge GA *Ćapeta*, 23.11.2023, ECLI:EU:C:2023:901, Rn. 154. Interessanterweise hat Generalanwältin *Ćapeta* am selben Tag ihre Schlussanträge in der Rs. C-351/22, *Neves 77 Solutions* veröffentlicht. In diesen diskutiert sie die Zuständigkeit des EuGH bei der Auslegung eines GASP-Beschlusses über restriktive Maßnahmen. Im konkreten Fall lehnt sie die Zuständigkeit ab. Näheres hierzu unter III. 1. c) cc).

⁷² *Breitler*, Jurisdiction in CFSP Matters – Conquering the Gallic Village One Case at a Time?, abrufbar unter: <https://europeanlawblog.eu/2022/10/13/jurisdiction-in-cfsp-matters-conquering-the-gallic-village-one-case-at-a-time/> (letzter Abruf: 29.03.2024).

Grundrechtsverletzungen bei der Durchführung einer GSVP-Mission begründet sein soll.⁷³ Dies ist für den EuGH eine neuartige Frage. In seinem *Gutachten 2/13* stellte der EuGH fest, dass er bisher noch keine Gelegenheit hatte, die Tragweite der Zuständigkeitsbeschränkung zu präzisieren.⁷⁴ Problematisch ist, dass Handlungen in GASP-Missionen, wie im vorliegenden Fall, häufig genau in die Kategorie von Verstößen fallen, für die der EuGH gerade nicht zuständig ist.⁷⁵ Nach Art. 275 Abs. 2 AEUV ist in diesen Fällen auf den ersten Blick weder die Einhaltung von Art. 40 EUV betroffen, noch geht es um die Rechtmäßigkeit restriktiver Maßnahmen. Die Missionen weisen aber großes Potenzial für Menschenrechtsverletzungen auf, bei denen definitiv Rechtsschutz notwendig.⁷⁶ Nach Art. 51 Abs. 1 GRCh ist die Charta auch anwendbar auf GASP-Missionen. Diese Missionen zeigen, dass Eingriffe der GASP in die Rechte des Einzelnen zu einer realen Möglichkeit geworden sind.⁷⁷ Wenn die Zuständigkeit der Unionsgerichte in diesem Fall bejaht werden würde, trüge dies dazu bei, genauer bestimmen zu können, wie weit die Zuständigkeitsbeschränkung im Bereich der GASP tatsächlich reicht.⁷⁸ Es könnte sich hierbei also genau um die in *Gutachten 2/13* gesuchte Gelegenheit handeln. Daher soll nun im weiteren Verlauf geklärt werden, ob die Zuständigkeit im konkreten Fall bejaht werden kann.

III. Die Reichweite der Zuständigkeit des EuGH im Rahmen der GASP

1. Eine Rechtsprechungsanalyse

Da die Frage rund um die Reichweite der Zuständigkeit im *Gutachten 2/13* noch offenblieb, wurde in der Zeit nach dem Gutachten bereits einige Male der Versuch unternommen, die Zuständigkeit näher zu bestimmen. Die hierzu bis heute ergangene Rechtsprechung soll im Folgenden systematisiert werden. Anschließend wird untersucht, ob die bisherige Rechtsprechung dazu geeignet ist, das Urteil in der Rechtssache zu beeinflussen.

⁷³ Verb. Rs. C-29/22 P und C-44/22 P, Schlussanträge GA *Ćapeta*, 23.11.2023, ECLI:EU:C:2023:901, Rn. 45.

⁷⁴ *Gutachten 2/13*, Rn. 251.

⁷⁵ *Polakiewicz/Panosch*, in: Seitz/Straub/Weyeneth (Hrsg.), S. 1031, 1037; *Carrasco*, in: Wouters/Nowak/Chané/Hachez, S. 408, 429.

⁷⁶ *Ibid.*; *Hillion*, A powerless court? The European Court of Justice and the Common Foreign and Security Policy, S. 9, abrufbar unter: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2388165 (letzter Abruf: 29.03.2024).

⁷⁷ *Eckes*, *European Law Journal* 4/2016, S. 492, 499; *Butler*, *Constitutional Law of the EU's CFSP*, S. 187.

⁷⁸ Verb. Rs. C-29/22 P und C-44/22 P, Schlussanträge GA *Ćapeta*, 23.11.2023, ECLI:EU:C:2023:901, Rn. 148.

a) Das „Regel-Ausnahme-Dilemma“⁷⁹

aa) Eine Frage der Perspektive

Um die nachfolgende Rechtsprechung verstehen und ordnen zu können, muss in einem ersten Schritt anhand systematischer Erwägungen festgestellt werden, wie die Zuständigkeitsbeschränkung in Art. 24 Abs. 1 a.E. EUV, Art. 275 AEUV zu verstehen ist. Allgemein lässt sich sagen, dass der Vertrag von Lissabon einen Perspektivwechsel herbeigeführt hat.⁸⁰ Früher war der EuGH nur dort zuständig, wo dies auch tatsächlich vorgesehen war (ex-Artikel 46 EUV).⁸¹ Nun ist der Gerichtshof grundsätzlich zuständig, es sei denn, die Zuständigkeit ist ausdrücklich ausgeschlossen worden, Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV.⁸²

Aus teleologischer Sicht folgt, dass Ausnahmen grundsätzlich eng ausgelegt werden müssen.⁸³ Die Frage ist im vorliegenden Fall nur: Was ist hier die Regel und was ist die Ausnahme? Für die Beantwortung dieser Frage gibt es zwei verschiedene Ansatzpunkte, die davon abhängen, welche Perspektive man im vorliegenden Fall einnimmt. Einerseits könnte man sich auf den Standpunkt stellen, dass die GASP nicht der „allgemeinen Rechtsprechungsregel“⁸⁴ nach Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV unterliegt, wonach der EuGH die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge sichert. Sondern für sie könnte ein eigener Grundsatz gelten, nämlich: Art. 24 Abs. 1 a.E. EUV, Art. 275 Abs. 1 AEUV, wonach die Zuständigkeit im Bereich der GASP grundsätzlich nicht besteht. Von diesem Grundsatz würden dann die beiden in Art. 275 Abs. 2 AEUV normierten Ausnahmefälle bestehen, nämlich die Kontrolle der Einhaltung von Art. 40 EUV und die Kontrolle der Rechtmäßigkeit restriktiver Maßnahmen im Sinne von Titel V Kapitel 2 des EUV.⁸⁵ Andererseits könnte man die allgemeine Rechtsprechungsregel des Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV auch für den Bereich der GASP gelten lassen und damit als Grundsatz ansehen. Von diesem Grundsatz bestünde dann die Ausnahme von der Zuständigkeit nach Art. 24 Abs. 1 a.E. EUV, Art. 275 Abs. 1 AEUV. Die Bestimmung aus Art. 275 Abs. 2 AEUV

⁷⁹ Übersetzt. *Van Elsuwege*, CMLR 2021, S. 1731, 1740.

⁸⁰ *Hillion*, A powerless court? The European Court of Justice and the Common Foreign and Security Policy, abrufbar unter: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2388165 (letzter Abruf: 29.03.2024), S. 3.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Ibid.*; *Polakiewicz/Panosch*, in: Seitz/Straub/Weyeneth (Hrsg.), S. 1031, 1033.

⁸⁴ EuGH (Große Kammer), Urteil v. 24.06.2014, Rs. C-658/11, *Parlament v. Rat*, ECLI:EU:C:2014:2025, Rn. 70.

⁸⁵ So vertreten in EuG, Beschluss v. 10.11.2021, Rs. T-771/20, *KS/KD v. Rat u.a.*, Rn. 30 und auch in Gutachten 2/13, Stellungnahme *GA Kokott*, Beitritt EMRK II, 13.06.2014, ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 84, 89.

wäre dann die Rückausnahme.⁸⁶ Die Beantwortung der Frage nach der Perspektive ist von grundlegender Bedeutung für die weitere rechtliche Beurteilung, denn nur in der zweiten Variante kann man überhaupt eine extensive Rechtsprechungspraxis entwickeln.⁸⁷ Danach wäre die Zuständigkeitsbeschränkung eng auszulegen, was bedeuten würde, dass die Zuständigkeit des EuGH im Rahmen der GASP weit ausgelegt werden kann.

bb) Ein schwarzes Schaf? – Die Rolle der GASP im Gefüge des Primärrechts

Um diese Frage beantworten zu können, muss zunächst die Stellung der GASP innerhalb des Primärrechts herausgearbeitet werden. Zuvor wurde bereits kurz angerissen, dass die GASP durch den Vertrag von Lissabon eingegliedert wurde, eine gewisse Sonderrolle jedoch nach wie vor besteht. Fraglich ist, wie weit diese Sonderrolle tatsächlich noch ausgestaltet ist.

Die Verträge enthalten einige Bestimmungen, die von einer herausgehobenen Stellung der GASP zeugen.⁸⁸ Art. 24 Abs. 1 Uabs. 2 S. 2 EUV normiert, dass die GASP besonderen Bestimmungen und Verfahren unterliegt. Wie oben bereits dargestellt, ist die Folge unter anderem das Fehlen von Gesetzgebungsakten sowie ein verändertes institutionelles Gleichgewicht. Eine weitere Besonderheit ist, dass die GASP als einziger Politikbereich im EUV und nicht im AEUV näher ausgestaltet ist.⁸⁹ Zudem ist hervorzuheben, dass die GASP nicht im Zuständigkeitskatalog von Art. 3-6 AEUV aufgelistet ist, sondern sich eine kompetenzielle Sonderregelung in Art. 2 Abs. 4 AEUV befindet.⁹⁰ Letztlich ist ausdrücklich das Unberührtheitsgebot nach Art. 40 EUV in die Verträge aufgenommen worden, was eine „Scheidewand“⁹¹ zwischen GASP und die übrigen Politikbereiche eingezogen hat. Demnach wurde argumentiert, dass die GASP als „versteckte horizontale Säule“⁹² fungiert und damit nach wie vor abgetrennt ist.

Dies widerspricht jedoch dem oben genannten Ziel des Vertrags von Lissabon, die EU als Einheit auszugestalten. Das heißt beispielsweise, dass sie nicht mehr den Durchsetzungs- und Sanktionsmechanismen des Völkerrechts unterliegt, sondern wie alle anderen Bereiche Art. 344

⁸⁶ So vertreten in verb. Rs. C-29/22 P und C-44/22 P, Schlussanträge GA *Ćapeta*, 23.11.2023, E-CLI:EU:C:2023:901, Rn. 69; *Polakiewicz/Panosch*, in: Seitz/Straub/Weyeneth (Hrsg.), S. 1031, 1032 f.

⁸⁷ *Van Elsuwege*, CMLR 2021, S. 1731, 1740.

⁸⁸ *Van Elsuwege*, CMLR 2021, S. 1731, 1737.

⁸⁹ *Ibid.* Beispielsweise sind andere Politikbereiche wie die Wirtschafts- und Währungspolitik in Art. 119 ff. AEUV und die Sozialpolitik in Art. 151 ff. AEUV normiert.

⁹⁰ *Pechstein*, JZ 9/2010, S. 425, 426.

⁹¹ *Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 40, Rn. 1.

⁹² Übersetzt. *Govaere*, in: Barnard/Odudu (Hrsg.), S. 87, 100 f.

AEUV.⁹³ Hiernach sind nur noch die Streitbeilegungsmethoden der EU für die GASP maßgeblich. Zwar bestehen für die GASP tatsächlich besondere Bestimmungen und Verfahren, jedoch bestimmen Art. 21, 23 EUV, dass die GASP denselben Verfassungsgrundsätzen unterliegt, wie alle anderen Bereiche der Union. Darunter befinden sich unter anderem: Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechte (also die Werte der Union nach Art. 2 EUV).

Auf den ersten Blick scheint hier ein Widerspruch zwischen Art. 23 EUV (vereinheitlichende Bestimmung) und Art. 24 EUV (Bestimmung besonderer Vorschriften) zu bestehen.⁹⁴ Die Stellung der GASP erscheint ambivalent.⁹⁵ Die neuere Rechtsprechung des EuGH zeigt jedoch, dass dieses Problem erkannt wurde, denn der EuGH betont, dass die GASP mittlerweile in den allgemeinen Rechtsrahmen der Verträge überführt wurde.⁹⁶ Durch die Ankernormen der Art. 21, 23 EUV hakt sich die GASP in die allgemeinen Grundsätze der Verträge ein. Die doch sehr explizite Bestimmung über die besondere Stellung der GASP in Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 EUV stellt somit ein Überbleibsel der Vergangenheit dar. Letztlich weist der Politikbereich der GASP zwar einige Besonderheiten auf, die die Einordnung auf den ersten Blick schwierig machen. Die GASP wurde aber durch den Vertrag von Lissabon zu einem vollständig integrierten Teil des Unionsrechts.⁹⁷

cc) Einordnung

Nach dem gerade Gesagten unterfällt die GASP also den Grundsätzen der Verträge. Einer dieser Grundsätze ist die allgemeine Rechtsprechungsregel aus Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV. Wenn man sich sehr nah am Wortlaut des Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 EUV orientiert, spricht dieser für eine solche Auslegung. Die GASP unterliegt besonderen Bestimmungen und Verfahren. Von allgemeinen Grundsätzen ist hier nicht die Rede, sodass man anhand einer strengen Wortlautauslegung ebenfalls zu diesem Ergebnis käme.⁹⁸ Art. 24 Abs. 1 a.E. EUV, Art. 275 Abs. 1 AEUV sind also nicht so auszulegen, als dass es sich dabei um einen eigenen

⁹³ *Van Elsuwege*, CMLR 2021, S. 1731, 1735.

⁹⁴ *Poli*, CMLR 2022, S. 1045, 1056.

⁹⁵ Teilweise wird auch von einem „Integrations-Abgrenzungs-Paradoxon“ (übersetzt) gesprochen: *Merket*, *The EU and the Security-Development Nexus*, S. 70.

⁹⁶ EuGH (Große Kammer), Urteil v. 28.03.2017, Rs. 72/15, *Rosneft v. Her Majesty's Treasury*; ECLI:EU:C:2017:236, Rn. 62; EuGH (Große Kammer), Urteil v. 06.10.2020, Rs. C-134/19 P, *Bank Refah Kargar v. Rat*, ECLI:EU:C:2020:793, Rn. 47.

⁹⁷ *Van Elsuwege*, CMLR 2010, S. 987, 994.

⁹⁸ *Hillion*, *A powerless court? The European Court of Justice and the Common Foreign and Security Policy*, abrufbar unter: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2388165 (letzter Abruf: 29.03.2024), S. 27.

Zuständigkeitsgrundsatz in Bezug auf die GASP handelt.⁹⁹ Dies bedeutet, dass die Zuständigkeitsbeschränkung als Ausnahme der Regelzuständigkeit eng ausgelegt werden muss. In Bezug auf dieses Ergebnis ist erneut der Wortlaut der Normen interessant, denn Art. 24 Abs. 1 a.E. EUV und Art. 275 Abs. 1 AEUV unterscheiden sich in ihrem Wortlaut. In Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2 S. 7 EUV wird festgelegt, dass der EuGH in Bezug auf *diese Bestimmungen* nicht zuständig ist, wohingegen Art. 275 Abs. 1 AEUV festlegt, dass der EuGH nicht zuständig ist für die *Bestimmungen der GASP und für die auf der Grundlage dieser Bestimmungen erlassenen Rechtsakte*. Hierdurch kann der Eindruck entstehen, dass der EuGH für Bestimmungen des AEUV, die nicht zur GASP gehören, aber möglicherweise einen Bezug zu ihr haben, nicht zuständig ist.¹⁰⁰ Hierdurch würde Art. 275 Abs. 1 AEUV weit interpretiert werden, was jedoch nach dem bisher Festgestellten nicht gewollt ist.¹⁰¹ Mit den in Art. 24 Abs. 1 a.E. EUV genannten „Bestimmungen“ soll also lediglich auf die Überschrift des Kapitels 2 verwiesen werden.¹⁰² Der Zuständigkeitsausschluss soll sich also nur auf die nach Art. 23-46 EUV erlassenen Rechtsakte beziehen.¹⁰³ Auch unter Berücksichtigung dieses Gedankengangs kommt man zu einer engen Auslegung der Zuständigkeitsbeschränkung.

Zu diesem Endergebnis kommt letztlich auch die Rechtsprechung, die stets dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis hervorhebt.¹⁰⁴ Aber nicht nur die Heranziehung der allgemeinen Rechtsprechungsregel aus Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV führt zu einer einschränkenden Auslegung. Durch die Ankernormen Art. 21, 23 EUV wird die GASP denselben Verfassungsgrundsätzen unterstellt, wie die restlichen Politikbereiche. Dies gilt auch für den Verfassungsgrundsatz der Rechtsstaatlichkeit (Art. 21 Abs. 1 EUV). Teil der Rechtsstaatlichkeit ist die Gewährung eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes (Art. 47 GRCh). Zwar kann Art. 47 GRCh keine eigene Zuständigkeit begründen, wenn sie durch die Verträge ausgeschlossen ist, jedoch ist die Charta auf alle Sachverhalte anwendbar, die in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen – auch auf die GASP.¹⁰⁵ „Schon das Vorhandensein einer wirksamen, zur Gewährleistung der

⁹⁹ Hillion/Wessel, in: Blockmans/Koutrakos (Hrsg.), S. 65, 68.

¹⁰⁰ Rs. C-72/15, Schlussanträge GA Wathelet, 31.05.2016, ECLI:EU:C:2016:381, Rn. 44.

¹⁰¹ Ibid., Rn. 45.

¹⁰² Ibid., Rn. 46.

¹⁰³ Ibid., Rn. 47.

¹⁰⁴ EuGH (Große Kammer), Urteil v. 24.06.2014, Rs. 658/11, *Parlament v. Rat*, ECLI:EU:C:2014:2025, Rn. 70; EuGH, Urteil v. 12.11.2015, Rs. C-439/13 P, *Elitaliana v. Eulex Kosovo*, ECLI:EU:C:2015:753, Rn. 42; EuGH (Große Kammer), Urteil v. 19.07.2016, Rs. C-455/14 P, *H v. Rat*, ECLI:EU:C:2016:569, Rn. 40. Anstelle von einschränkend wird auch der Begriff „restriktiv“ verwendet in: EuGH (Große Kammer), Urteil v. 28.03.2017, Rs. 72/15, *Rosneft v. Her Majesty's Treasury*, ECLI:EU:C:2017:236, Rn. 74; EuGH, Urteil v. 25.06.2020, Rs. C-14/19 P, *SATCEN v. KF*, ECLI:EU:C:2020:492, Rn. 66.

¹⁰⁵ *Van Elsuwege*, CMLR 2021, S. 1731, 1736.

Einhaltung des Unionsrechts dienenden gerichtlichen Kontrolle ist dem Wesen eines Rechtsstaats inhärent.“¹⁰⁶ Wenn also im Bereich der GASP nach Art. 21, 23 EUV rechtsstaatliche Verhältnisse sichergestellt werden müssen, so muss auch sichergestellt werden, dass eine bestmögliche gerichtliche Kontrolle garantiert werden kann. Hierzu muss eine Zuständigkeitsbeschränkung des EuGH möglichst eng ausgelegt werden. Zusammenfassend lässt sich sagen: Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV stellt die Grundregel dar, wonach der EuGH zuständig ist. Art. 24 Abs. 1 a.E. EUV, Art. 275 Abs. 1 AEUV ist als Ausnahmeregelung eng auszulegen (carve-out-Bestimmung¹⁰⁷). Art. 275 Abs. 2 stellt eine Rückausnahme dar, die in die Zuständigkeit des EuGH zurückführt (claw-back-Bestimmung¹⁰⁸).

Damit hat das EuG die Zuständigkeitsbeschränkung fehlerhaft als Regel statt als Ausnahme betrachtet. Der erste Teil des Rechtsmittelgrunds von KS/KD und der erste Rechtsmittelgrund der Kommission können als erfüllt angesehen werden. Auf Grundlage dieses Wissens kann die Rechtsprechung des EuGH nun systematisiert werden.

b) Rechtsprechungsentwicklung zur Auslegung von Art. 275 Abs. 1 AEUV

aa) Elitaliana

Die Rechtssache *Elitaliana*¹⁰⁹ betrifft wie die hier zu diskutierende Rechtssache ebenfalls EULEX KOSOVO. Das Verfahren vor dem EuGH behandelte ein Rechtsmittel gegen einen Beschluss des EuG mit dem das EuG eine Nichtigkeitsklage gegen die Vergabe eines öffentlich ausgeschriebenen Auftrags durch EULEX KOSOVO an einen Dritten abwies. Konkret ging es um die Beschaffung von Hubschraubern. Im Mittelpunkt des Verfahrens stand die Zuständigkeit des EuG für die betreffenden Maßnahmen, da EULEX KOSOVO durch einen GASP-Beschluss ins Leben gerufen worden war.¹¹⁰ Der EuGH stellte jedoch fest, dass es seine Zuständigkeit zu sehr beschränke, wenn man in dieser Situation bereits einen Zuständigkeitsausschluss annähme, nur weil der betroffene Rechtsakt im Rahmen der GASP erlassen wurde.¹¹¹

¹⁰⁶ EuGH (Große Kammer), Urteil v. 28.03.2017, Rs. 72/15, *Rosneft v. Her Majesty's Treasur*, ECLI:EU:C:2017:236, Rn. 73; EuGH (Große Kammer), Urteil v. 27.02.2018, Rs. C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses v. Tribunal de Contas*, ECLI:EU:C:2018:117, Rn. 36.

¹⁰⁷ *Breitler*, Jurisdiction in CFSP Matters – Conquering the Gallic Village One Case at a Time?, abrufbar unter: <https://europeanlawblog.eu/2022/10/13/jurisdiction-in-cfsp-matters-conquering-the-gallic-village-one-case-at-a-time/> (letzter Abruf: 29.03.2024).

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ EuGH, Urteil v. 12.11.2015, Rs. C-439/13 P, *Elitaliana v. Eulex Kosovo*, ECLI:EU:C:2015:753.

¹¹⁰ *Eckes*, *European Law Journal* 4/2016, S. 492, 498.

¹¹¹ EuGH, Urteil v. 12.11.2015, Rs. C-439/13 P, *Elitaliana v. Eulex Kosovo*, ECLI:EU:C:2015:753, Rn. 49.

Die Zuständigkeit des EuGH besteht also auch im Kontext einer GSVP-Mission, wenn es um die Auslegung von Vorschriften geht, die das öffentliche Auftragswesen oder die Haushaltsordnung betreffen.¹¹²

bb) H v. Rat

In der Rechtssache *H*¹¹³ wurde eine ähnliche Argumentation verwendet. Das Verfahren vor dem EuGH richtete sich auf Schadensersatz und wendete sich gegen einen Beschluss des EuG, durch den eine Anfechtungsklage der Klägerin abgewiesen worden war. Sie richtete sich gegen eine Entscheidung über ihre Versetzung, die dazu führen sollte, dass sie nicht mehr Missionsleiterin einer Polizeimission (EUPM) in Bosnien Herzegowina war.¹¹⁴ Auch hier war der springende Punkt die Zuständigkeit der Unionsgerichte. Die Kommission versuchte im vorliegenden Fall zwischen „actes de gouvernement“¹¹⁵ (also Akten, die Ausdruck der souveränen Außenpolitik seien) und Akten, die lediglich der Durchführung dieser Politik dienen, zu differenzieren.¹¹⁶ Nur erstere seien von der Zuständigkeitsbeschränkung betroffen.¹¹⁷ Weiterhin verfolgte die Kommission die Argumentation, dass zwischen den Fällen unterschieden werden müsse, in denen es sich um einen Verstoß gegen eine GASP-Vorschrift handele, und solchen, in denen eine Nicht-GASP-Bestimmung betroffen sei.¹¹⁸ Damit wurde die in *Elitaliana* angewendete Praxis wieder aufgegriffen. Der EuGH schloss sich dem tatsächlich an.¹¹⁹ Er legte dar, dass die betroffenen Rechtsakte zwar im Bereich der GASP ihren Ursprung hätten, jedoch keine Rechtsakte im Sinne des Art. 24 Abs. 1 a.E. EUV, Art. 275 Abs. 2 AEUV seien, sondern ihr Wesen Angelegenheiten der Personalverwaltung betreffe.¹²⁰ Weiterhin argumentierte er mit dem Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf (Art. 47 GRCh) sowie mit dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit.¹²¹ Das als „Auslegungsakrobatik“¹²² kritisierte Urteil wurde insgesamt weniger gut aufgenommen als die Rechtssache *Elitaliana*, da im Gegensatz zu dieser Rechtssache die

¹¹² Ibid.

¹¹³ EuGH (Große Kammer), Urteil v. 19.07.2016, Rs. C-455/14 P, *H v. Rat*, ECLI:EU:C:2016:569.

¹¹⁴ *Eckes*, European Law Journal 4/2016, S. 492, 498.

¹¹⁵ Der Begriff stammt aus dem französischen Recht und beschreibt den Umstand, dass die mit der Durchführung der Außenpolitik verbundenen Rechtsfragen nicht gerichtlich überprüft werden können (Conseil d'État, 19. Februar 1875, *Prince Napoléon*).

¹¹⁶ Rs. C-455/14 P, Schlussanträge GA *Wahl*, 07.04.2016, ECLI:EU:C:2016:212, Rn. 33.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Ibid., Rn. 50.

¹¹⁹ EuGH, Urteil v. 12.11.2015, Rs. C-439/13 P, *Elitaliana v. Eulex Kosovo*, ECLI:EU:C:2015:753, Rn. 43.

¹²⁰ EuGH (Große Kammer), Urteil v. 19.07.2016, Rs. C-455/14 P, *H v. Rat*, ECLI:EU:C:2016:569, Rn. 55. So auch in: EuGH, Urteil v. 25.06.2020, Rs. C-14/19 P, *SATCEN v. KF*, ECLI:EU:C:2020:492, Rn. 66.

¹²¹ EuGH (Große Kammer), Urteil v. 19.07.2016, Rs. C-455/14 P, *H v. Rat*, ECLI:EU:C:2016:569, Rn. 41.

¹²² Übersetzt. *Koutrakos*, ICLQ 1/2018, S. 1, 12.

Angelegenheit im vorliegenden Fall nicht eindeutig dem Bereich der Nicht-GASP-Bestimmungen zugeordnet werden konnte.¹²³

cc) Mauritius

Diese Rechtsprechung, wonach die Überprüfung einer GASP-Maßnahme möglich ist, wenn sie anhand des AEUV oder des Sekundärrechts erfolgt¹²⁴, wurde auch in der Rechtssache *Mauritius*¹²⁵ vertreten. Hier beantragte das Europäische Parlament die Nichtigkeitserklärung eines GASP-Beschlusses, aufgrund dessen die Union ein Abkommen mit Mauritius abschloss. Zwar handelte es sich auch hier um die Überprüfung einer GASP-Maßnahme im weiteren Sinne, jedoch beruhte die Argumentationsgrundlage des Parlaments auf Fehlern in Bezug auf Art. 218 AEUV, der Verfahrensregeln speziell für den Abschluss internationaler Übereinkünfte etabliert. Auch hier war der EuGH erneut der Meinung, dass die Zuständigkeitsbeschränkung nach Art. 24 a.E. EUV, Art. 275 Abs. 1 AEUV nicht so weitreichend sein könne, als dass sie den EuGH daran hindern könne, Fehler bei der Anwendung von Art. 218 AEUV zu überprüfen, auch wenn dies zur Beurteilung eines GASP-Beschlusses geschehe.¹²⁶

dd) Einordnung

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass der EuGH eine gerichtliche Kontrolle auch für die Rechtsakte annimmt, die sich im Rahmen der GASP bewegen oder auf einer GASP-Rechtsgrundlage erlassen wurden, sofern die Rechtmäßigkeit anhand des AEUV oder auf dessen Grundlage erlassenen Rechts geprüft wird.¹²⁷ Diese Argumentation beruht im Wesentlichen auf zwei Argumenten.¹²⁸ Als erstes muss im Rahmen der GASP die Anwendbarkeit der allgemeinen Grundsätze sichergestellt werden, was auch das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit umfasst.¹²⁹ Denn wie bereits dargestellt, unterliegt der Bereich der GASP denselben Verfassungstraditionen wie die restlichen Politikfelder der EU. Aufgrund der Pflicht, diese Grundsätze zu wahren, muss eine Zuständigkeit des EuGH bestehen oder aber zumindest sehr weit ausgelegt werden.¹³⁰ Das zweite Argument umfasst die Differenzierung innerhalb der GASP-Rechtsakte,

¹²³ *Van Elsuwege*, CMLR 2021, 1731, 1748.

¹²⁴ Verb. Rs. C-29/22 P und C-44/22 P, Schlussanträge GA *Čapeta*, 23.11.2023, ECLI:EU:C:2023:901, Rn. 67.

¹²⁵ EuGH (Große Kammer), Urteil v. 24.06.2014, Rs. C-658/11, *Parlament v. Rat*, ECLI:EU:C:2014:2025.

¹²⁶ EuGH (Große Kammer), Urteil v. 24.06.2014, Rs. C-658/11, *Parlament v. Rat*, ECLI:EU:C:2014:2025, Rn. 73.

¹²⁷ Verb. Rs. C-29/22 P und C-44/22 P, Schlussanträge GA *Čapeta*, 23.11.2023, ECLI:EU:C:2023:901, Rn. 66.

¹²⁸ *Cremona*, *European Papers* 2/2017, S. 671, 685.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*

denn der EuGH scheint anzunehmen, dass ein Rechtsakt zwar einen GASP-Charakter haben, sich aber gleichzeitig im Wesentlichen auf Vorschriften beziehen könne, die in die Zuständigkeit des Gerichtshofs fielen.¹³¹

c) Rechtsprechungsentwicklung zur Auslegung von Art. 275 Abs. 2 AEUV

aa) Rosneft

Die Rechtssache *Rosneft*¹³² befasst sich mit restriktiven Maßnahmen, die im Rahmen der GASP gegen natürliche und juristische Personen als Reaktion auf die Krim-Krise 2014 erlassen wurden. Das von diesen Sanktionen betroffene Unternehmen Rosneft wandte sich an den britischen High Court of Justice und beanstandete unter anderem die Gültigkeit der Rechtsakte, über die der EuGH dann im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens entscheiden sollte. Der Wortlaut von Art. 275 Abs. 2 AEUV lässt auf den ersten Blick lediglich eine Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV zu, außerdem fehlt auch die typische „insbesondere“-Formulierung, die normalerweise Indikator für eine nicht abschließende Aufzählung ist. In diesem Verfahren legte der EuGH Art. 275 Abs. 2 AEUV aber dahingehend aus, dass sich die Vorschrift nicht auf die Art des Verfahrens (auf Nichtigkeitsklagen) beziehe, sondern vielmehr auf die Art des Beschlusses, also auf restriktive Maßnahmen.¹³³ Es handelt sich um einen Ausschluss *ratione materiae*.¹³⁴ Art. 263 und 267 AEUV seien Teil eines vollständigen Systems der Rechtmäßigkeitskontrolle¹³⁵, weshalb es mit dem Prinzip des effektiven Rechtsschutzes unvereinbar sei, die Möglichkeit auszuschließen, dass nationale Gerichte dem EuGH Vorabentscheidungsfragen bezüglich der Gültigkeit von GASP-Beschlüssen vorlegen könnten.¹³⁶ Ansonsten hätten nationale Gerichte inzident die Rechtmäßigkeit des GASP-Beschlusses prüfen müssen/dürfen. Es sei ansonsten unklar, ob diese den GASP-Beschluss hätten unangewendet lassen dürfen.¹³⁷ Der EuGH war jedoch der Auffassung, dass nationale Gerichte nicht ausreichend in der Lage seien,

¹³¹ Ibid.

¹³² EuGH (Große Kammer), Urteil v. 28.03.2017, Rs. 72/15, *Rosneft v. Her Majesty's Treasury*, ECLI:EU:C:2017:236.

¹³³ EuGH (Große Kammer), Urteil v. 28.03.2017, Rs. 72/15, *Rosneft v. Her Majesty's Treasury*, ECLI:EU:C:2017:236, Rn. 70.

¹³⁴ *Johansen*, European Papers 4/2019, S. 345, 352.

¹³⁵ Diese Feststellung wurde bereits in der Grundsatzentscheidung *Les Verts* getroffen, EuGH, Urteil v. 23.04.1986, Rs. C-294/83, *Les Verts v. Parlament*, ECLI:EU:C:1986:166, Rn. 23.

¹³⁶ EuGH (Große Kammer), Urteil v. 28.03.2017, Rs. 72/15, *Rosneft v. Her Majesty's Treasury*, ECLI:EU:C:2017:236, Rn. 66-69, 76

¹³⁷ So Stellungnahme GA *Kokott*, Beitritt EMRK II, 13.06.2014, ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 100; *Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 275, Rn. 6; *Dörr*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 275, Rn. 13; *Pechstein*, JZ 9/2010, S. 425, 430.

wirksamen Rechtsschutz allein zu gewährleisten.¹³⁸ Zur Begründung dieser Rechtsprechung verwies der EuGH auch auf die *Foto-Frost*¹³⁹-Doktrin, wonach das Verwerfungsmonopol für Handlungen der EU beim EuGH liege.¹⁴⁰ Somit muss das nationale Gericht die Feststellung über die Ungültigkeit restriktiver Maßnahmen dem EuGH überlassen.¹⁴¹ Ob die Foto-Frost-Doktrin tatsächlich auf den Bereich der GASP angewendet werden kann, soll unter III. 3. d) behandelt werden. Ergebnis dieser wegweisenden Rechtssache war letztlich, dass GASP-Beschlüsse auch im Rahmen einer Gültigkeitsvorlage vom EuGH kontrolliert werden können. Sie zeigt, dass der Gerichtshof bereit ist, die Bedeutung und Tragweite der Ausnahmeregelung im Zusammenhang mit der Gesamtheit der Verträge und vor allem mit seiner nach Art. 19 EUV zugeschriebenen Rolle zu betrachten.¹⁴²

bb) Bank Refah Kargaran

Nachdem im Falle *Rosneft* festgestellt worden war, dass auch Gültigkeitsvorlagen unter die Rückausnahme des Art. 275 Abs. 2 AEUV fallen, wurde in der Rechtssache *Bank Refah Kargaran*¹⁴³ untersucht, ob gleiches auch für Schadensersatzklagen nach Art. 268, 340 Abs. 2 AEUV gilt. In der Sache ging es um die Umsetzung einer UN-Sicherheitsratsresolution durch die EU im Wege eines GASP-Beschlusses des Rats und zugehöriger Durchführungsverordnung, um den Iran dazu zu bewegen, nukleare Tätigkeiten einzustellen. Der Rat erließ Sanktionen zur Umsetzung der Resolution. Unter anderem fror er die Gelder der iranischen Bank *Refah Kargaran* ein, da sie zu den sanktionsbetroffenen juristischen Personen gehörte. Nach erfolgreicher Nichtigkeitsklage vor dem EuG gegen Beschluss und Verordnung, versuchte sie ebenfalls vor dem EuG, mit einer Schadensersatzklage Ersatz des Schadens zu erreichen, der ihr aufgrund des für nichtig befundenen GASP-Beschlusses und der Verordnung entstanden sei. Das EuG wies die Klage ab, wobei es sich bezüglich des GASP-Beschlusses für unzuständig erklärte.

Auch wenn durch *Rosneft* bereits der Grundstein gelegt wurde, Art. 275 Abs. 2 AEUV sehr extensiv zu interpretieren, so war die Erstreckung auf die Schadensersatzklage dennoch kein

¹³⁸ EuGH (Große Kammer), Urteil v. 28.03.2017, Rs. 72/15, *Rosneft v. Her Majesty's Treasur*, ECLI:EU:C:2017:236, Rn. 77 ff.

¹³⁹ EuGH, Urteil v. 22.10.1987, Rs. C-314/85, *Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, ECLI:EU:C:1987:452.

¹⁴⁰ EuGH (Große Kammer), Urteil v. 28.03.2017, Rs. 72/15, *Rosneft v. Her Majesty's Treasur*, ECLI:EU:C:2017:236, Rn. 78 f.

¹⁴¹ So auch Rs. C-455/14 P, Schlussanträge GA *Wahl*, 07.04.2016, ECLI:EU:C:2016:212, Rn. 102 f.

¹⁴² *Cremona*, European Papers 2/2017, S. 671, 690.

¹⁴³ EuGH (Große Kammer), Urteil v. 06.10.2020, Rs. C-134/19 P, *Bank Refah Kargaran v. Rat*, ECLI:EU:C:2020:793.

Selbstläufer.¹⁴⁴ Der EuGH betonte nämlich, dass es sich bei der Schadensersatzklage um einen selbstständigen Rechtsbehelf mit eigener Funktion im Rechtsbehelfssystem handele.¹⁴⁵ Somit erscheint es kaum verwunderlich, dass zuvor an anderen Stellen bereits die Erstreckung auf Schadensersatzklagen ausgeschlossen wurde,¹⁴⁶ beispielsweise mit der Argumentation, dass eine solch weite Auslegung die Zuständigkeiten des EuGH überschreiten würde.¹⁴⁷ Außerdem wurde vom Rat auf die Urteile *Segi*¹⁴⁸ und *Gestoras pro Aministia*¹⁴⁹ verwiesen, in denen eine Zuständigkeit in Bezug auf Schadensersatzklagen noch ausdrücklich ausgeschlossen worden war.¹⁵⁰

Dieser Argumentation schloss sich der EuGH jedoch nicht an. Er führte seine in *Rosneft* entwickelte Argumentation fort und folgerte, dass sich die Schadensersatzklage zwar begrifflich von der Rechtmäßigkeitskontrolle unterscheide, jedoch auch diese integraler Bestandteil des gesamten EU-Rechtsschutzsystems sei.¹⁵¹ Auch der Fakt, dass die Klage nicht vom Wortlaut der Norm umfasst sei, sei kein Grund für einen Zuständigkeitsausschluss, da die im Bereich der GASP auferlegten Beschränkungen restriktiv auszulegen seien.¹⁵² Weiterhin stützte er seine Argumentation auf den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit und den effektiven Rechtsschutz als dessen Ausprägung.¹⁵³ Als weiteres Argument führte er an, dass Einzelnen eine Schadensersatzklage gegen Verordnungen nach Art. 215 AEUV zustehe, bei denen es sich um anfechtbare Handlungen handele, da ihre Rechtsgrundlage im AEUV liege.¹⁵⁴ Wenn die Union die Möglichkeit gewährleiste, Schadensersatz für Schäden zu gewähren, die durch Verordnungen entstanden seien, so folge aus dem Grundsatz der Kohärenz des Rechtsschutzsystems auch eine Zuständigkeit für Schäden, die auf GASP-Beschlüssen basieren würden, da es Fälle gebe, in denen nur Beschlüsse und keine Verordnungen erlassen würden.¹⁵⁵ Letztlich sei ein Verweis

¹⁴⁴ *Jahn*, EuR 4/2021, S. 511, 514.

¹⁴⁵ EuGH (Große Kammer), Urteil v. 06.10.2020, Rs. C-134/19 P, *Bank Refah Kargaran v. Rat*, ECLI:EU:C:2020:793, Rn. 33.

¹⁴⁶ Rs. C-72/15, Schlussanträge GA *Wathelet*, 31.05.2016, ECLI:EU:C:2016:381, Rn. 65.

¹⁴⁷ Stellungnahme GA *Kokott*, Beitritt EMRK II, 13.06.2014, ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 88, 91.

¹⁴⁸ EuGH (Große Kammer), Urteil v. 27.02.2007, C-355/04 P, *Segi u.a. v. Rat*, ECLI:EU:C:2007:116; siehe hierzu Rn. 46 des Urteils.

¹⁴⁹ EuGH (Große Kammer), Urteil v. 27.02.2007, C-354/04 P, *Gestoras pro Aministia u.a. v. Rat*, ECLI:EU:C:2007:115, siehe hierzu Rn. 46 des Urteils.

¹⁵⁰ EuGH (Große Kammer), Urteil v. 06.10.2020, Rs. C-134/19 P, *Bank Refah Kargaran v. Rat*, ECLI:EU:C:2020:793, Rn. 45.

¹⁵¹ EuGH (Große Kammer), Urteil v. 06.10.2020, Rs. C-134/19 P, *Bank Refah Kargaran v. Rat*, ECLI:EU:C:2020:793, Rn. 33; *Van Elsuwege*, CMLR 2021, S. 1731, 1750.

¹⁵² EuGH (Große Kammer), Urteil v. 06.10.2020, Rs. C-134/19 P, *Bank Refah Kargaran v. Rat*, ECLI:EU:C:2020:793, Rn. 31 f.

¹⁵³ *Ibid.*, Rn. 35 f.

¹⁵⁴ *Ibid.*, Rn. 38 ff.

¹⁵⁵ *Ibid.*, Rn. 39.

auf die Urteile *Segi* und *Gestoras pro Aministia* nicht angemessen, da diese aus einer Zeit vor Lissabon stammten und sich die Struktur der Verträge mittlerweile geändert habe. Denn die Bestimmungen über die GASP seien nicht mehr von den restlichen Bereichen entkoppelt, was eine Neubewertung der Frage zulasse.¹⁵⁶

Um Lücken im Rechtsschutz zu vermeiden, ist der EuGH daher auch für Schadensersatzklagen wegen eines Schadens, der Einzelnen durch restriktive Maßnahmen entstanden sein soll, zuständig.¹⁵⁷

cc) Einordnung

Resultat dieser beiden aufschlussreichen Rechtssachen ist, dass, obwohl Art. 275 Abs. 2 AEUV ausdrücklich nur von Nichtigkeitsklagen spricht, Betroffene mit allen anderen vor Unionsgerichten statthaften Klagearten gegen restriktive Maßnahmen vorgehen können.¹⁵⁸ Was zunächst mit dem Wortlaut der Norm schwer vereinbar scheint, kann mit der Anwendung von allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts – wie Rechtsstaatlichkeit und effektivem Rechtsschutz – kompensiert werden. Das Abweichen vom Wortlaut von Art. 275 Abs. 2 AEUV kann außerdem damit gerechtfertigt werden, dass eine einzigartige Situation der Interdependenz zwischen Verordnungen, mit denen Sanktionen verhängt werden, und GASP-Beschlüssen besteht.¹⁵⁹ Bezüglich des Rechtsschutzes kann es keinen Unterschied machen, ob die Schadensersatzklage auf einer Verordnung basiert, die Sanktionen verhängt oder der Schadensersatz mit der GASP-Maßnahme verbunden ist.¹⁶⁰ Eine Beschränkung der Schadensersatzklage auf Verordnungen nach Art. 215 Abs. 2 AEUV würde eine Anomalie darstellen, die in einem Rechtsbehelfssystem, das Einzelnen Schutz im Falle von restriktiven Maßnahmen bieten soll, nicht zu rechtfertigen wäre.¹⁶¹ In Bezug auf den Wortlaut besteht noch ein weiteres Problem: ein möglicher Verstoß gegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 EUV.¹⁶² Hiernach wird die Union nur innerhalb der Grenzen der Zuständigkeit tätig, die die Mitgliedstaaten ihr in den Verträgen übertragen haben. Auch diese Kritik kann ausgeräumt werden. Wie oben bereits festgestellt wurde, wird die Zuständigkeit in Bezug auf die GASP ebenfalls aus der allgemeinen Rechtsprechungsregel nach Art. 19 Abs. 1 S.2 EUV

¹⁵⁶ Ibid., Rn. 47.

¹⁵⁷ Ibid., Rn. 39.

¹⁵⁸ Verb. Rs. C-29/22 P und C-44/22 P, Schlussanträge GA *Čapeta*, 23.11.2023, ECLI:EU:C:2023:901, Rn. 62.

¹⁵⁹ *Poli*, CMLR 2022, S. 1045, 1054.

¹⁶⁰ Ibid., 1054 f.

¹⁶¹ Rs. C-134/19 P, Schlussanträge GA *Hogan*, 28.05.2020, ECLI:EU:C:2020:396, Rn. 63.

¹⁶² *Jahn*, EuR 4/2021, S. 511, 515.

abgeleitet. Somit befindet sich eine Kompetenzzuschreibung in den Verträgen. Um den Gedanken mit den Grundprinzipien weiterzuverfolgen, kann festgestellt werden, dass sich in der Rechtssache *Rosneft* der EuGH überzeugend auf die Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit und des effektiven Rechtsschutzes berufen konnte, um seine Zuständigkeit auf eine umfassende Rechtmäßigkeitskontrolle zu erweitern.¹⁶³ Bei der Begründung der Zuständigkeit in Bezug auf Schadensersatzklagen steht die Argumentation des EuGH aber auf wackeligeren Füßen, da man hier vertreten könnte, dass in diesem Fall keinerlei Bezug mehr zu einer Rechtmäßigkeitskontrolle hergestellt werden kann und damit die Grenze der Anwendung des Prinzips des effektiven Rechtsschutzes erreicht ist.¹⁶⁴ Dem kann widersprochen werden. Es ist richtig, dass Ziel einer Schadensersatzklage letztlich nicht die Gültig- oder Ungültigkeitserklärung von unionalem Handeln ist. Jedoch muss zu einer effektiven Rechtmäßigkeitskontrolle neben der Aufhebung einer rechtswidrigen Maßnahme auch die vollständige Kompensation des durch sie verursachten Schadens gehören. Im weiteren Sinne muss die Schadensersatzklage also in das Gesamtgefüge einer effektiven Rechtmäßigkeitskontrolle eingeordnet werden.

Ihre Grenze erreicht hat die Anwendung des effektiven Rechtsschutzes und das Kohärenzargument jedoch in Bezug auf Auslegungsvorlagen. Wie bereits oben erwähnt, ist momentan ein Verfahren anhängig, in dem der EuGH über seine Zuständigkeit in Bezug auf die Auslegung eines GASP-Beschlusses über restriktive Maßnahmen gegen ein Drittland entscheiden muss.¹⁶⁵ Hier führte Generalanwältin *Ćapeta* an, dass die Auslegungsvorlage nicht mit den anderen Verfahrensarten vor dem EuGH verglichen werden könne, da sie eine andere Zielsetzung verfolge, weshalb die Zuständigkeit des EuGH letztlich zu verneinen sei.¹⁶⁶ Während Nichtigkeitsklage, Schadensersatzklage und Gültigkeitsvorlage dazu dienen, festzustellen, ob eine Bestimmung in der vom Rat beabsichtigten Bedeutung mit der Unionsrechtsordnung unvereinbar ist, geht es bei der Auslegungsvorlage um die Frage, wie die Bestimmung von den konkreten Akteuren verstanden wurde (bspw. den Parteien im Ausgangsverfahren).¹⁶⁷ Verknüpft könnte man sagen: Nichtigkeitsklage, Schadensersatzklage und Gültigkeitsvorlage richten sich gegen die EU (Schildfunktion des Rechtsschutzsystems), während die Auslegungsvorlage als Mittel zur indirekten Durchsetzung des Unionsrechts angesehen werden kann (Schwertfunktion des

¹⁶³ *Poli*, CMLR 2022, S. 1045, 1053.

¹⁶⁴ *Ibid.*, 1054.

¹⁶⁵ EuGH, Rs. C-351/22, *Neves 77 Solutions*.

¹⁶⁶ Rs. C-351/22, Schlussanträge GA *Ćapeta*, 23.11.2023, ECLI:EU:C:2023:907, Rn. 75.

¹⁶⁷ *Ibid.*, Rn. 75 f.

Rechtsschutzsystems).¹⁶⁸ Somit können auf die Argumentation im Rahmen der Auslegungsvorlage nicht dieselben Grundsätze angewandt werden, wie für den hier vorliegenden Fall.

Bei diesen Zuständigkeitsfragen bildet die äußerste Linie letztlich Art. 47 GRCh. Das Recht kann keine Zuständigkeit begründen, wenn diese durch die Verträge ausgeschlossen ist.¹⁶⁹ Für den vorliegenden Fall ist dies nicht gegeben. Ein konkretes Verbot besteht nicht.

d) Ergebnis der Rechtsprechungsanalyse und Bedeutung für den vorliegenden Fall

Aus der Zusammenschau dieser Rechtsprechung können einige Aspekte für den vorliegenden Fall gewonnen werden. Möchte man eine Zuständigkeit in diesem Fall verneinen, so kann man an zwei Stellen anknüpfen. Erstens handelt es sich bei den entstandenen Schäden um solche, die im Rahmen einer GSVP-Mission aufgetreten sind und damit auf einem GASP-Beschluss nach Art. 43 Abs. 2 EUV beruhen. Eine Zuständigkeit des EuGH wäre nach der möglicherweise einschlägigen Ausnahmegesetzgebung Art. 24 Abs. 1 a.E. EUV, Art. 275 Abs. 1 AEUV ausgeschlossen. Zweitens könnte potenziell die Rückausnahme nach Art. 275 Abs. 2 AEUV nicht einschlägig sein, da diese Fallkonstellation nicht von den beiden dort genannten Fällen abgedeckt sein könnte. Die Zuständigkeit lässt sich also entweder darüber begründen, dass man die Rückausnahme für einschlägig (aa), oder die Ausnahme für nicht einschlägig (bb) hält.

aa) Reichweite der Rückausnahme

Im Rahmen der Rückausnahme stellen sich zwei Problemfelder. Zunächst handelt es sich vorliegend um eine Schadensersatzklage, statt der von Art. 275 Abs. 2 AEUV geforderten Nichtigkeitklage. Weiterhin ist Gegenstand des Rechtsakts keine restriktive Maßnahme, sondern die mögliche Rechtswidrigkeit von Handlungen nach Art. 24 Abs. 1 EUV, der die Festlegung und Durchführung der GSVP-Mission betrifft.¹⁷⁰

Die Frage, ob andere Verfahrensarten unter die Rückausnahme nach Art. 275 Abs. 2 AEUV fallen können, wurde oben bereits bejaht. Nach dem extensiven Verständnis der Vorschrift wurde in der Rechtssache *Bank Refah Kargaran* die Schadensersatzklage in die Rückausnahme

¹⁶⁸ *Breitler*, Jurisdiction in CFSP Matters – Conquering the Gallic Village One Case at a Time?, abrufbar unter: <https://europeanlawblog.eu/2022/10/13/jurisdiction-in-cfsp-matters-conquering-the-gallic-village-one-case-at-a-time/> (letzter Abruf: 29.03.2024).

¹⁶⁹ EuGH (Große Kammer), Urteil v. 28.03.2017, Rs. 72/15, *Rosneft v. Her Majesty's Treasury*, ECLI:EU:C:2017:236, Rn. 74.

¹⁷⁰ EuG, Beschluss v. 10.11.2021, Rs. T-771/20, *KS/KD v. Rat u.a.* Rn. 39.

aufgenommen. Möglicherweise könnte aber die Überlegung angestellt werden, dass sich der Fall *Bank Refah Kargaran* dahingehend von der aktuellen Rechtssache unterscheidet, dass in Ersterem zuvor erfolgreich eine Nichtigkeitsklage¹⁷¹ erhoben wurde, was für den vorliegenden Fall mangels Zuständigkeit und Zulässigkeit nicht gilt. Somit könnte man die Hypothese aufstellen, dass nicht alle Schadensersatzklagen von Art. 275 Abs. 2 AEUV umfasst sein sollen, sondern nur solche, bei denen vorher der Rechtsakt im Rahmen einer Nichtigkeitsklage für nichtig befunden wurde. Jedoch findet sich weder im Urteil selbst noch im Wortlaut von Art. 275 Abs. 2 AEUV ein Indiz dafür, dass eine vorherige erfolgreiche Nichtigkeitsklage Grundlage für die extensive Interpretation des EuGH war. Somit kann also festgestellt werden, dass Schadensersatzklagen unter die Verfahrensarten des Art. 275 Abs. 2 AEUV fallen, was dazu führt, dass das erste Problemfeld bereits ausgeräumt werden kann.

Die zweite Problematik gestaltet sich deutlich komplexer. In *Rosneft* wurde durch den EuGH festgestellt, dass sich die Vorschrift zwar nicht auf die Art des Verfahrens beziehe, aber die Beschränkung auf restriktive Maßnahmen bestehen bleiben sollte.¹⁷² Streitgegenständlich sind vorliegend aber Handlungen in einer GSVP-Mission. Ob von der Rückausnahme auch Schadensersatzklagen umfasst sind, die sich generell auf für Einzelpersonen nachteilige GASP-Maßnahmen erstrecken, also nicht im Bereich restriktiver Maßnahmen angesiedelt sind, ist eine neuartige Fragestellung.¹⁷³ Das EuG lehnte dies für den vorliegenden Fall strikt ab und argumentierte, dass sich die Rechtssache *Bank Refah Kargaran* völlig von dieser Rechtssache unterscheide. Der EuGH bejahte die Zuständigkeit in diesem Fall „unter diesen Umständen“, also in der Situation restriktiver Maßnahmen gegen Personen.¹⁷⁴ Der EuGH hat sich laut dem EuG nicht allgemein mit der Frage der Zuständigkeit der Gerichte der EU im Zusammenhang mit der GASP befasst.¹⁷⁵

In der Vergangenheit gab es jedoch Versuche, diese Zuständigkeit allgemein zu definieren. In der Rechtssache *H* gab es von der Kommission den Vorstoß, den Begriff „restriktive Maßnahme“ derart weit auszulegen, dass alle Rechtsakte umfasst sind, die die Rechte des Einzelnen

¹⁷¹ EuG, Urteil v. 06.09.2013, Rs. T-24/11, *Bank Refah Kargaran v. Rat u.a.*, ECLI:EU:T:2013:403.

¹⁷² EuGH (Große Kammer), Urteil v. 28.03.2017, Rs. 72/15, *Rosneft v. Her Majesty's Treasur*, ECLI:EU:C:2017:236, Rn. 70.

¹⁷³ Verb. Rs. C-29/22 P und C-44/22 P, Schlussanträge GA *Čapeta*, 23.11.2023, ECLI:EU:C:2023:901, Rn. 70; *Cremona*, European Papers 2/2017, 671, 688.

¹⁷⁴ EuGH (Große Kammer), Urteil v. 06.10.2020, Rs. C-134/19 P, *Bank Refah Kargaran v. Rat*, ECLI:EU:C:2020:793, Rn. 39.

¹⁷⁵ EuG, Beschluss v. 10.11.2021, Rs. T-771/20, *KS/KD v. Rat u.a.*, Rn. 38.

beeinträchtigen.¹⁷⁶ Es wird nämlich auch die These vertreten, dass Nichtigkeitsklagen zur Überprüfung von Beschlüssen über restriktive Maßnahmen nur deshalb ausdrücklich in den Vertragstext aufgenommen wurden, da sie aufgrund der *Kadi*-Rechtsprechung ein offensichtliches Beispiel waren.¹⁷⁷ Hierfür würde auch sprechen, dass der Begriff der „restriktiven Maßnahmen“ interessanterweise nur in Art. 275 Abs. 2 AEUV, aber nicht in Art. 24 Abs. 1 EUV genannt wird. Art. 24 Abs. 1 EUV als Vorschrift, die sich allgemein auf die gerichtliche Überprüfung in der GASP bezieht und keine Beschränkung auf restriktive Maßnahmen vornimmt, sondern nur von „bestimmte[n] Beschlüsse[n]“ spricht, könnte also sicherstellen wollen, dass die gerichtliche Überprüfung aller GASP-Maßnahmen, die die Rechte Einzelner beschneiden, garantiert wird.¹⁷⁸ Dieser Ansatz würde zwar zur bestmöglichen Garantie der Grundrechte führen, jedoch ist er viel zu weitreichend.¹⁷⁹ Außerdem ist Art. 24 Abs. 1 EUV zwar unbestreitbar offener formuliert, jedoch spricht auch diese Norm von *bestimmten* Beschlüssen. Es liegt nahe, dass diese Formulierung wohl eher dahingehend zu verstehen ist, dass zuvor definierte Arten von Beschlüssen darunter subsumierbar sein sollen – wie beispielsweise restriktive Maßnahmen – und nicht Beschlüsse, die Auswirkungen auf Rechte Einzelner haben.

Doch auch eine zielgerichtete Erweiterung von Art. 275 Abs. 2 AEUV auf Maßnahmen im Rahmen von GASP-Missionen bereitet Probleme. Restriktive Maßnahmen unterscheiden sich dahingehend von GASP-Missionen, dass restriktive Maßnahmen unmittelbare Auswirkungen auf Menschenrechte haben können, noch bevor weitere Durchführungsmaßnahmen unternommen werden.¹⁸⁰ Bei GASP-Missionen ist dies anders; hier kommt es meist erst in der tatsächlichen Durchführung zu Grundrechtsverletzungen.¹⁸¹ Ein weiteres Unterscheidungskriterium ist, dass restriktive Maßnahmen meist von vorn herein individueller Natur sind¹⁸², wohingegen GASP-Missionen allgemein ausgestaltet sind. Somit erscheint es tatsächlich schwierig, die Argumentation aus *Rosneft* und *Bank Refah Kargaran* ohne Weiteres auf die vorliegende

¹⁷⁶ EuGH (Große Kammer), Urteil v. 19.07.2016, Rs. C-455/14 P, *H v. Rat*, ECLI:EU:C:2016:569, Rn. 33.

¹⁷⁷ Verb. Rs. C-29/22 P und C-44/22 P, Schlussanträge GA *Čapeta*, 23.11.2023, ECLI:EU:C:2023:901, Rn. 132. Manche bezeichnen daher Art. 275 Abs. 2 AEUV als Kodifikation der *Kadi*-Rechtsprechung. So: *Breitler*, *Jurisdiction in CFSP Matters – Conquering the Gallic Village One Case at a Time?*, abrufbar unter: <https://european-lawblog.eu/2022/10/13/jurisdiction-in-cfsp-matters-conquering-the-gallic-village-one-case-at-a-time/> (letzter Abruf: 29.03.2024); *Cremona*, *European Papers* 2/2017, S. 671, 687.

¹⁷⁸ Verb. Rs. C-29/22 P und C-44/22 P, Schlussanträge GA *Čapeta*, 23.11.2023, ECLI:EU:C:2023:901, Rn. 132.

¹⁷⁹ *Cremona*, *European Papers* 2/2017, S. 671, 689. Zu diesem Ergebnis kommt auch GA *Wahl*, wenn er sagt, dass „[e]ine grammatische, systematische und historische Auslegung von Art. 275 AEUV zeigt [...], dass der Begriff eine engere Bedeutung hat.“, Rs. C-455/14 P, Schlussanträge GA *Wahl*, 07.04.2016, ECLI:EU:C:2016:212, Rn. 74.

¹⁸⁰ *Van Elsuwege*, *CMLR* 2021, S. 1731, 1752.

¹⁸¹ *Ibid.*; *Johansen*, *ICLQ* 1/2017, S. 181, 200.

¹⁸² *Van Elsuwege*, *CMLR* 2021, S. 1731, 1753.

Rechtssache zu erstrecken. Damit kann Teil zwei des Rechtsmittelgrunds von KS/KD und dem dritten Rechtsmittelgrund der Kommission, die sich auf eine fehlerhafte Beurteilung von *Bank Refah Kargaran* gestützt haben, nicht gefolgt werden.

bb) Reichweite der Ausnahme

Was die Anwendbarkeit von Art. 24 Abs. 1 a.E. EUV, Art. 275 Abs. 1 AEUV betrifft, so wurde oben festgestellt, dass eine gerichtliche Kontrolle bestehen kann, auch wenn der Rechtsakt formal auf den Vorschriften der GASP beruht. Bestimmte GASP-Rechtsakte fallen dann nicht unter die abweichende Zuständigkeit, wenn sie sich auf andere Aspekte des Unionsrechts beziehen.¹⁸³ Das EuG war sich selbstverständlich dieser Rechtsprechung bewusst, verneinte aber eine Vergleichbarkeit zwischen der hier vorliegenden Rechtssache und den Rechtssachen *H* und *Elitaliana* mit der Begründung, dass es sich vorliegend weder um eine Frage der Personalverwaltung noch um eine Frage des Auftragswesens handele.¹⁸⁴ Im Grundsatz ist dem zuzustimmen, denn im vorliegenden Fall handelt es sich offenkundig weder um Aspekte der Personalverwaltung noch um Aspekte des Auftragswesens. Jedoch ist diese Betrachtung zu formalistisch. Die Rechtsprechung des EuGH sollte nicht auf diese Fälle beschränkt bleiben, sondern einen allgemeinen Ansatz etablieren, wonach immer dann eine Zuständigkeit zu bejahen ist, wenn es sich lediglich um einen Rechtsakt im Rahmen der GASP handelt, der jedoch andere Bereiche im Schwerpunkt tangiert, in denen der EuGH über eine Zuständigkeit verfügt. Mit dieser Rechtsprechung könnte vorliegend überwunden werden, dass es sich hier zwar um Handlungen in einer GSVP-Mission handelt; im Kern dreht sich die Klage jedoch um Grundrechtsverletzungen, die unter anderem auf der Charta basieren.

Anders als in den Schlussanträgen wiedergegeben,¹⁸⁵ ist das betroffene Politikfeld nicht Teil des AEUV oder des sich daraus ableitenden Sekundärrechts. Anknüpfungspunkte in Bezug auf die Grundrechte finden sich lediglich in der Charta und in Art. 6 EUV. Dies kann an dieser Stelle jedoch keinen Unterschied machen. EUV, AEUV und Charta gehören alle zum Primärrecht. Einzig relevant für diese Argumentationslinie ist, dass dem EuGH in dem eigentlich betroffenen Bereich die Zuständigkeit zusteht. Die Verträge enthalten keine Bestimmung, die in Bereichen des Unionsrechts – inklusive der GASP – eine Ausnahme von der Zuständigkeit für

¹⁸³ Hillion, CJEL 2/2023, S. 228, 258.

¹⁸⁴ EuG, Beschluss v. 10.11.2021, Rs. T-771/20, *KS/KD v. Rat u.a.*, Rn. 34 f.

¹⁸⁵ Verb. Rs. C-29/22 P und C-44/22 P, Schlussanträge *GA Čapeta*, 23.11.2023, ECLI:EU:C:2023:901, Rn. 66.

potenzielle Grundrechtsverletzungen vorsehen.¹⁸⁶ Im Umkehrschluss hat er also Zuständigkeit im Bereich der Überprüfung von Grundrechtsverletzungen. Bereits der High Court stellte fest, dass der Menschenrechtsaspekt und der GASP-Aspekt in der Klage untrennbar miteinander verbunden seien und dass die Zuständigkeit gegeben sein müsse, wenn die Klage nicht darauf abziele, die grundsätzliche souveräne Entscheidung der GASP für ungültig zu erklären.¹⁸⁷ Den Schwerpunkt im konkreten Fall bilden mögliche Menschenrechtsverletzungen; GASP-Bestimmungen bilden dafür lediglich den Hintergrund.¹⁸⁸ Es geht nicht darum, die Gemeinsame Maßnahme für ungültig zu erklären, sondern es handelt sich um eine im Wesentlichen „menschrechtliche Schadensersatzklage“,¹⁸⁹ was dem zweiten Rechtsmittelgrund der Kommission entspricht. Die Rechtmäßigkeit der Handlung hängt von der Auslegung der Grundrechte aus der Charta ab.¹⁹⁰ Es sind Nicht-GASP-Bestimmungen betroffen. Die Ausnahmegesetzgebung nach Art. 24 Abs. 1 a.E. EUV, Art. 275 Abs. 1 AEUV ist nicht einschlägig.

cc) Einordnung

Im vorliegenden Fall ließe sich vertreten, dass die Ausnahmegesetzgebung nicht einschlägig ist und damit der EuGH in Bezug auf die grundrechtsrelevanten Fragen zuständig ist. Endgültig zufriedenstellend ist dieses Ergebnis jedoch nicht, insbesondere ist weiterhin unklar, wie mit den letzten beiden Klagegründen von KS/KD zu verfahren ist. Aus der Rechtsprechungsanalyse lässt sich ableiten, dass all diese Überlegungen auf der Heranziehung verschiedenen Urteile beruhen – also auf Einzelfällen.¹⁹¹ Erstrebenswert ist es aber, ein Ergebnis zu finden, das zu einer umfassenden Lückenschließung führen kann. Hierzu muss der Fokus weg von einzelnen Urteilen gelenkt und mehr auf das Gesamtbild gelegt werden. Fraglich ist, ob das möglich ist, ohne die Bestimmungen der Verträge zu überdehnen.

2. Etablierung allgemeiner Leitlinien zur Bestimmung der Zuständigkeit

Um eine Lückenschließung zu ermöglichen, müssen allgemeine Leitlinien herausgearbeitet werden, nach denen sich die Zuständigkeit bestimmen lässt. Wichtig ist, dass die Zuständigkeit am Ende so gestaltet ist, dass sie den in Art. 6, 13 EMRK aufgestellten Erfordernissen eines

¹⁸⁶ Ibid., Rn. 108.

¹⁸⁷ *Tomanovic*, zitiert in: *Johansen*, European Papers 4/2019, S. 345, 348 f.

¹⁸⁸ Verb. Rs. C-29/22 P und C-44/22 P, Schlussanträge GA *Čapeta*, 23.11.2023, ECLI:EU:C:2023:901, Rn. 106.

¹⁸⁹ Ibid., Rn. 106.

¹⁹⁰ Ibid., Rn. 107.

¹⁹¹ *Hillion/Wessel*, in: *Blockmans/Koutrakos* (Hrsg.), S. 65, 72; *Polakiewicz/Panosch*, in: *Seitz/Straub/Weyeneth* (Hrsg.), S. 1031, 1036.

wirksamen Rechtsschutzes genügt.¹⁹² Denn diese Leitlinien sollen gerade zum Zweck eines möglichen Beitritts zur EMRK ausgestaltet werden. Ein Versuch wird nun im Folgenden unternommen. Hierzu soll in einem ersten Schritt ein Blick auf die Grundprinzipien gelegt werden, nach denen sich die Bestimmung der Zuständigkeit richten soll. Im Anschluss werden die Vorschriften der Verträge ausgelegt. Letztlich soll noch ein Blick auf die Rolle der nationalen Gerichte geworfen werden.

a) Grundprinzipien: Rechtsstaatlichkeit und effektiver Rechtsschutz

Die Zuständigkeit des EuGH im Rahmen der GASP muss den Anforderungen entsprechen, dass sie die Werte der Rechtsstaatlichkeit und des effektiven Rechtsschutzes wahrt (Art. 23, 21, 2 EUV). Um dies bestmöglich gewährleisten zu können, könnte man die Annahme treffen, dass die Bestimmungen der Verträge, die gegen diese Grundwerte der Union verstoßen (also Art. 24 Abs. 1 Uabs. 2 S. 7 EUV, Art. 275 AEUV), primärrechtswidriges Primärrecht¹⁹³ bilden. Diese Überlegung erinnert an die im deutschen Recht bekannte Diskussion des verfassungswidrigen Verfassungsrechts.¹⁹⁴ Sie impliziert, dass dem Primärrecht selbst eine Normenhierarchie innewohnt.¹⁹⁵ Dem Wortlaut der Verträge lässt sich darüber nichts entnehmen. In der Vergangenheit wurde Art. 2 EUV häufig als „Verfassungskern“¹⁹⁶ des Unionsrechts bezeichnet und auch innerhalb der *Kadi*-Rechtsprechung¹⁹⁷ finden sich Hinweise, dass eine Abweichung von Art. 2 EUV nicht möglich sei. Dennoch lässt sich daraus zumindest keine höhere Rangstufe dergestalt ableiten, dass Art. 2 EUV direkt zur Ungültigkeit widersprechender Primärrechtsnormen führen würde. Eine weitere aus dem deutschen Recht bekannte Unterscheidung lässt sich ebenfalls nur schwer auf das Unionsrecht ummünzen: diejenige zwischen höherrangigem ursprünglichem Verfassungsrecht und der niederrangigen nachgelagerten Verfassungsänderung.¹⁹⁸ Im konkreten Fall würde das bedeuten, dass Art. 24 Abs. 1 EUV und Art. 275 AEUV von niederem Rang innerhalb des Primärrechts wären, da sie im Wege einer Vertragsänderung in die Verträge aufgenommen wurden. Während diese Definition im deutschen Recht möglich

¹⁹² Stellungnahme GA Kokott, Beitritt EMRK II, 13.06.2014, ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 83.

¹⁹³ Giegerich, in: Kadelbach (Hrsg.), S. 135, 147; Riesenhuber, Europäische Methodenlehre, S. 281.

¹⁹⁴ Giegerich, in: Kadelbach (Hrsg.), S. 135, 148. Debatte beispielsweise aufgeworfen in: Klein/Shirvani, in: Dürrig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, Art. 91e, Rn. 13; Wittreck, in: Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, Art. 139, Rn. 15.

¹⁹⁵ Riesenhuber, Europäische Methodenlehre, S. 281.

¹⁹⁶ Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 2, Rn. 7; Murswiek, NVwZ 2009, S. 481, 483.

¹⁹⁷ EuGH (Große Kammer), Urteil v. 03.09.2008, Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, *Kadi v. Rat und Kommission*, ECLI:EU:C:2008:46, Rn. 303.

¹⁹⁸ Giegerich, in: Kadelbach (Hrsg.), S. 135, 147.

ist, da hier die originäre verfassungsgebende Gewalt von der abgeleiteten verfassungsändernden Gewalt unterschieden werden kann, kann diese Differenzierung auf europäischer Ebene nicht vorgenommen werden.¹⁹⁹ Hier üben die Mitgliedstaaten zur gesamten Hand beide Gewalten gleichermaßen aus. Hierdurch findet eine praktische Unterscheidung kaum statt, da nach außen stets die Mitgliedstaaten als Akteur auftreten.²⁰⁰

Letztlich besteht vor allem aber das Problem, wie der EuGH dieses primärrechtswidrige Primärrecht kontrollieren können soll.²⁰¹ Denn ihm kommt die Aufgabe zu, das Recht bei der Anwendung und Auslegung der Verträge zu sichern (Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV). Er hat nicht das Recht, das Primärrecht auf seine Gültigkeit zu überprüfen (Art. 267 Abs. 1 lit. b AEUV, Art. 263 AEUV).

Die Debatte rund um das Institut des primärrechtswidrigen Primärrechts ist nicht sicher genug, um darauf den Vorschlag begründen zu können, dass Primärrechtsnormen abgeändert werden müssen. Dennoch ist nicht von der Hand zu weisen, dass die Bestimmungen um Rechtsstaatlichkeit (Art. 2 EUV) und effektiven Rechtsschutz (Art. 47 GRCh) als seine besondere Ausgestaltung eine Rolle im vorliegenden Fall spielen. Denn nur bei der Gewährung von gerichtlichem Schutz können der Vorrang des Unionsrechts sowie dessen unmittelbare Anwendbarkeit weiterhin gewährleistet werden.²⁰²

Die bisherige Rechtsprechung zur GASP verfolgt einen roten Faden. In den Rechtssachen *H*²⁰³, *Rosneft*²⁰⁴ und *Bank Refah*²⁰⁵ hat der EuGH stets betont, dass Art. 2 EUV und damit das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit und des effektiven Rechtsschutzes Anwendung finden müssten. Das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf konkretisiert die Forderung nach effektivem Rechtsschutz.²⁰⁶ Im *Les Verts*-Urteil wurde daher deutlich gemacht, dass sich daraus die Anforderung ergibt, dass sowohl die Behörden der EU als auch in den Mitgliedstaaten einer gerichtlichen Kontrolle unterliegen, die die Rechtmäßigkeit ihrer Handlungen überprüfen kann.²⁰⁷

¹⁹⁹ Ibid.

²⁰⁰ Ibid.

²⁰¹ *Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre, S. 281.

²⁰² *Eckes*, European Law Journal 4/2016, S. 492, 508.

²⁰³ EuGH (Große Kammer), Urteil v. 19.07.2016, Rs. C-455/14 P, *H v. Rat*, ECLI:EU:C:2016:569, Rn. 41.

²⁰⁴ EuGH (Große Kammer), Urteil v. 28.03.2017, Rs. 72/15, *Rosneft v. Her Majesty's Treasur*, ECLI:EU:C:2017:236, Rn. 72.

²⁰⁵ EuGH (Große Kammer), Urteil v. 06.10.2020, Rs. C-134/19 P, *Bank Refah Kargaran v. Rat*, ECLI:EU:C:2020:793, Rn. 35.

²⁰⁶ Verb. Rs. C-29/22 P und C-44/22 P, Schlussanträge GA *Čapeta*, 23.11.2023, ECLI:EU:C:2023:901, Rn. 80 f.

²⁰⁷ EuGH, Urteil v. 23.04.1986, Rs. C-294/83, *Les Verts v. Parlament*, ECLI:EU:C:1986:166, Rn. 23.

Zur Bestimmung der Rechtmäßigkeit einer Handlung gehört auch die Achtung der Menschenrechte. In *Kadi I* bestimmte der EuGH, dass er nicht seinen Grundwerten den Rücken kehren könne, weshalb er für Klagen Einzelner wegen Verletzungen ihrer Menschenrechte zuständig sei, obwohl die EU-Organe ihre internationalen Verpflichtungen nur mechanisch umsetzen.²⁰⁸ Der Einzelne durfte die Nichtigerklärung einer Durchführungsverordnung wegen Verletzung seiner Grundrechte beantragen, obwohl er die Maßnahme an sich nicht vor dem EuGH anfechten durfte, da sie aus dem UN-Bereich stammte. In *Ledra Advertising* nahm der EuGH sogar an, dass die Charta auch dann für EU-Organe gelte, wenn sie außerhalb des unionsrechtlichen Rahmens handeln.²⁰⁹ Der EuGH entschied hier über Schadensersatz, die die EU-Organe in Bereichen, die außerhalb der Zuständigkeit des EuGH lagen, verursacht hatten.

Aus diesen Rechtssachen lässt sich ableiten, dass die Unionsgerichte erst recht zuständig sein müssen, wenn es sich um eine Klage auf Schadensersatz handelt, die im Zusammenhang mit Handlungen im GASP Bereich steht.²¹⁰ Im Gegensatz zu *Kadi I* handelt es sich vorliegend nämlich um Schäden, die auf einem Unionsrechtsakt basieren (Gemeinsame Aktion) und im Gegensatz zu *Ledra Advertising* liegt der Bereich der GASP innerhalb der unionsrechtlichen Zuständigkeit. Da eine gerichtliche Kontrolle notwendig ist, genügen Verfahren vor Überprüfungsorganen, die speziell für die Missionen eingerichtet werden, dem Erfordernis des effektiven Rechtsschutzes nicht.

All diesen Entscheidungen liegen gemeinsame Grundprinzipien zugrunde, wonach sichergestellt sein muss, dass Einzelnen der effektive Zugang zu Gerichten ermöglicht wird. Natürlich ist Vorsicht geboten, diese Gedanken auf die vorliegende Fallkonstellation in der „der Zweck heiligt die Mittel“-Manier zu übertragen. Dennoch kann nicht der, doch sehr absoluten, Formulierung des EuG gefolgt werden, wonach die Anerkennung einer Zuständigkeit ausgeschlossen bleibt, auch wenn eine solche Anerkennung die einzige Möglichkeit für den Kläger ist, effektiven Rechtsschutz zu erlangen.²¹¹ An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass auch die Rolle der nationalen Gerichte in diesem Zusammenhang berücksichtigt werden muss.²¹² Ob diese jedoch in der Lage sind, *effektiven* Rechtsschutz zu gewähren, wird unter III. 3. näher beleuchtet.

²⁰⁸ EuGH (Große Kammer), Urteil v. 03.09.2008, Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, *Kadi v. Rat und Kommission*, ECLI:EU:C:2008:46, Rn. 281-284.

²⁰⁹ EuGH (Große Kammer), Urteil v. 20.09.2016, Rs. C-8/15 P bis C-10/15 P, *Ledra Advertising v. Kommission und EZB*, ECLI:EU:C:2016:701, Rn. 67.

²¹⁰ Verb. Rs. C-29/22 P und C-44/22 P, Schlussanträge GA *Čapeta*, 23.11.2023, ECLI:EU:C:2023:901, Rn. 89.

²¹¹ EuG, Beschluss v. 10.11.2021, Rs. T-771/20, *KS/KD v. Rat u.a.*, Rn. 40.

²¹² *Polakiewicz/Panosch*, in: Seitz/Straub/Weyeneth (Hrsg.), S. 1031, 1044.

Damit sind die Grundprinzipien klar. Die Frage ist nun, zu welchem Ergebnis die Anwendung der Prinzipien in diesen Fällen führt.

b) Erwägungen auf Basis der Auslegungsmethoden

Im Folgenden soll nun dieses Dilemma zwischen rechtsstaatlichen Erfordernissen und den ausdrücklich verankerten Zuständigkeitsschranken mit Hilfe der Auslegungsmethoden untersucht werden. Nachdem bereits unter III. 1. a) systematische Erwägungen angestellt wurden, um die nachfolgende Rechtsprechung besser einordnen zu können, soll nun ein Blick auf Wortlaut, Historie und Telos geworfen werden.

aa) Der Wortlaut als rote Linie: Rechtstreue des EuGH

Es herrscht ein Konfliktverhältnis zwischen der Ausdehnung der Zuständigkeit des EuGH auf solche Fallkonstellationen und der Gefahr einer Überdehnung des Wortlauts. Denn das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit beinhaltet nicht nur die Befugnis der Unionsgerichte sicherzustellen, dass andere Unionsorgane das Recht beachten, sondern auch die Selbstverpflichtung des EuGH, das Recht einzuhalten.²¹³ Wie jedes andere Organ muss sich auch der EuGH gem. Art. 13 Abs. 2 EUV innerhalb der ihm zugewiesenen Befugnisse bewegen. Die erste Hürde, die die Grundprinzipien nehmen müssen, ist also der Wortlaut der Verträge. Die interessante Frage ist, was die Rechtstreue des EuGH²¹⁴ genau umfasst? Muss man sich streng an den Wortlaut halten oder kann den Verfassungsgrundsätzen der Vorrang gegeben werden?²¹⁵ Für letzteres kann erneut auf das *Les Verts*-Urteil verwiesen werden, in dem der EuGH feststellte, dass eine Nichtigkeitsklage gegen das Parlament erhoben werden konnte, obwohl dies vom Vertrag in der damaligen Fassung nicht vorgesehen, aber eben auch nicht ausdrücklich ausgeschlossen war.²¹⁶ Er war der Meinung, dass auf diese Weise der Rechtsstaatlichkeit bestmöglich genüge getan werden könne.²¹⁷ Damit bestätigte er die Forderung von Generalanwalt *Mancini*, der den Standpunkt vertrat, dass „[d]ie Verpflichtung, das Recht einzuhalten [...], der Beschränktheit des geschriebenen Rechts vor[gehe].“²¹⁸ Noch weiter ging der EuGH in der Rs. C-70/88, in der er die aktive Parteifähigkeit des Europäischen Parlaments für eine Nichtigkeitsklage annahm, obwohl in der

²¹³ Verb. Rs. C-29/22 P und C-44/22 P, Schlussanträge GA *Čapeta*, 23.11.2023, ECLI:EU:C:2023:901, Rn. 94.

²¹⁴ *Ibid.*, Rn. 95.

²¹⁵ *Ibid.*

²¹⁶ EuGH, Urteil v. 23.04.1986, Rs. C-294/83, *Les Verts v. Parlament*, ECLI:EU:C:1986:166,

²¹⁷ Verb. Rs. C-29/22 P und C-44/22 P, Schlussanträge GA *Čapeta*, 23.11.2023, ECLI:EU:C:2023:901, Rn. 96.

²¹⁸ Rs. C-294/83, Schlussanträge GA *Mancini*, 04.12.1985, ECLI:EU:C:1985:483, S. 1350.

damals einschlägigen Vorschrift des Art. 273 EWG-Vertrags nur Rat und Kommission als parteifähig benannt wurden.²¹⁹ Diese Fälle zeigen, dass der Gerichtshof in der Vergangenheit durchaus geneigt war, sich nicht streng am Vertragstext festhalten zu lassen.

Das EuG wiederum zog das Urteil *Carvalho*²²⁰ heran. Hierin argumentierte der EuGH, dass die Bestimmungen der Verträge zwar im Lichte des effektiven Rechtsschutzes ausgelegt werden müssten, dies jedoch nicht zu einer Missachtung der in den Verträgen aufgestellten Voraussetzungen führen dürfe.²²¹ Richtig ist, dass eine Auslegung contra legem unzulässig ist.²²² Man könnte hier argumentieren, dass das Urteil *Carvalho* allein deshalb für den vorliegenden Fall keine Bedeutung hat, da es sich auf die Voraussetzungen einer Nichtigkeitsklage bezieht und nicht auf Schadensersatzklagen.²²³ Dies wäre jedoch zu formalistisch gedacht. Zunächst wurde bereits oben festgestellt, dass es sich um ein einheitliches Rechtsschutzsystem handelt, weshalb nicht ersichtlich ist, warum diese Argumentation nicht auch für andere Bereiche Geltung beanspruchen sollte. Außerdem statuiert das Urteil *Carvalho* den allgemeinen Grundsatz, wonach allein die Gewährleistung von effektivem Rechtsschutz eine Vertragsänderung durch Unionsgerichte nicht zulässt.²²⁴ „Dies hindert die Unionsgerichte aber nicht daran, die Verträge im Einklang mit dem Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes auszulegen.“²²⁵

Eine Auslegung contra legem würde in diesem Fall nicht vorliegen. Die Vorschriften über die Zuständigkeit sollen hier nicht in ihr Gegenteil gekehrt, sondern der Anwendungsbereich der Vorschriften soll lediglich erweitert werden. Vorhandene Vorschriften dürfen und müssen dahingehend ausgelegt werden, dass ihr gesamtes Rechtsschutzpotenzial ausgeschöpft werden kann.²²⁶ Das EuG hat in der vorliegenden Rechtssache keinen Versuch unternommen, die Vorschriften auszulegen, sondern direkt unter Verweis auf das *Carvalho*-Urteil eine unzulässige Änderung der Verträge angenommen. In den Rechtssachen *Kadi I* und *Ledra Advertising* wurde eine noch extensivere Rechtsprechungspraxis angewandt, die sich deutlich weiter vom Wortlaut der Verträge löste. Daher kann man hier davon ausgehen, dass sich die vorgenommene Auslegung der Zuständigkeitsvorschriften noch zulässig ist. Somit können Art. 24 Abs. 1 EUV, Art.

²¹⁹ EuGH, Urteil v. 22.05.1990, Rs. C-70/88, *Parlament v. Rat*, ECLI:EU:C:1990:217.

²²⁰ EuGH, Urteil v. 25.03.2021, Rs. C-565/19 P, *Carvalho u.a. v. Parlament und Rat*, ECLI:EU:C:2021:252.

²²¹ *Ibid.*, Rn. 78. Ähnlich auch: *Van Elsuwege*, CMLR 2021, S. 1731, 1733.

²²² *Polakiewicz/Panosch*, in: Seitz/Straub/Weyeneth (Hrsg.), S. 1031, 1036.

²²³ Verb. Rs. C-29/22 P und C-44/22 P, Schlussanträge GA *Čapeta*, 23.11.2023, ECLI:EU:C:2023:901, Rn. 98.

²²⁴ *Ibid.*, Rn. 99.

²²⁵ *Ibid.*, Rn. 100.

²²⁶ Rs. 14/19 P, Schlussanträge GA *Bobek*, 19.03.2020, ECLI:EU:C:2020:220, Rn. 69.

275 AEUV dahingehend ausgelegt werden, dass keine Schadensersatzklagen wegen Grundrechtsverletzungen im Bereich der GASP durch die Union ausgeschlossen sind. Somit ist dem dritten Teil des Rechtsmittelgrundes von KS/KD zuzustimmen.

bb) Historie: Die Absicht der Verfasser der Verträge

In einem zweiten Schritt muss auch die historische Auslegung ergeben, dass die Grundprinzipien auf diese Sachverhalte Anwendung finden. Zu fragen ist also, ob sich die Verfasser bewusst dafür entschieden haben, innerhalb der GASP nur eine begrenzte Zuständigkeit des EuGH zuzulassen²²⁷ oder sie einfach nie die Möglichkeit ins Auge gefasst haben, dass ein Bedürfnis nach dieser gerichtlichen Kontrolle in dieser Art bestehen könnte. Für die erste Möglichkeit spricht, dass der Ausschluss in nachfolgenden Vertragsänderungen beibehalten wurde, insbesondere auch nach der Einführung der Beitrittspflicht zur EMRK in Art. 6 Abs. 2 EUV.²²⁸ Ein Widerspruch zwischen der eingeschränkten Gerichtsbarkeit einerseits und der Anerkennung der Gerichtsbarkeit des EGMR andererseits wurde also nicht gesehen.²²⁹ Weiterhin kann man die Entstehungsgeschichte von Art. 275 AEUV berücksichtigen. Die Vorschrift sollte ursprünglich in den Verfassungsvertrag von Europa eingehen, jedoch fand sich für eine breitere Ausgestaltung der Zuständigkeiten kein Konsens im Konvent.²³⁰ Auch dieses Argument spricht also für eine bewusste Entscheidung. Dagegen ist anzuführen, dass die Verfasser der Verträge die Notwendigkeit einer gerichtlichen Kontrolle wohl nie ins Auge gefasst haben.²³¹ Man war der Ansicht, dass Handlungen in der GASP nur selten darin mündeten, rechtliche Auswirkungen auf Dritte zu haben, weshalb man die Auffassung vertrat, dass eine Kontrolle der Einhaltung der EMRK gar nicht zur Debatte stand.²³² Die auf die Kooperationsmaßnahmen der GASP folgenden Durchführungsmaßnahmen könnten ja vor nationalen Gerichten überprüft werden.²³³ Letztlich wäre es irritierend, weshalb die Verfasser einen mit einer Nichtigkeitsklage erfolgreichen Kläger daran hindern wollen würden, Schadensersatz für gravierende Verletzungen einer

²²⁷ So Stellungnahme GA *Kokott*, Beitritt EMRK II, 13.06.2014, ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 84; Schlussanträge GA *Wahl*, 07.04.2016, ECLI:EU:C:2016:212, Rn. 36, 64.

²²⁸ Stellungnahme GA *Kokott*, Beitritt EMRK II, 13.06.2014, ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 194; *Bergmann*, Zur Souveränitätskonzeption des EuGH, S. 172; *Gourdet*, Europäischer Grundrechtsschutz, S. 562; *Editorial Comments*, CMLR 2015, S. 1, 13.

²²⁹ Stellungnahme GA *Kokott*, Beitritt EMRK II, 13.06.2014, ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 194; *Polakiewicz/Panosch*, in: Seitz/Straub/Weyeneth (Hrsg.), S. 1031, 1040.

²³⁰ Stellungnahme GA *Kokott*, Beitritt EMRK II, 13.06.2014, ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 90.

²³¹ *Jacqué*, CMLR 2011, S. 995, 1005.

²³² *Ibid.*; *Tomuschat*, EuGRZ 5-8/2015, S. 133, 137.

²³³ *Eckes*, European Law Journal 4/2016, S. 492, 499.

Rechtsnorm verlangen zu können.²³⁴ Dem ist zuzustimmen. Es ist davon auszugehen, dass planwidrig verkannt wurde, dass die Union auch eine Reihe externer Operationen verwaltet.²³⁵ Es kann nicht von den Verfassern verlangt werden, dass sie zur Zeit der Einführung der Klausel und der nachfolgenden Änderungen die Konsequenzen der Handlungen innerhalb der GASP überblicken konnten. Daher kann man zwar davon ausgehen, dass die Verfasser ursprünglich bewusst diese Formulierung gewählt hatten, jedoch kann man sie nicht Jahrzehnte später noch daran festhalten. Es ist davon auszugehen, dass sich die Verfasser bei den momentanen Umständen anders entschieden hätten. Somit wäre die Anwendung der Grundprinzipien auch mit der Intention der Verfasser vereinbar.

cc) Telos: Zweck der Zuständigkeitsbeschränkung

Die letzte Grenze bildet das Telos der Norm. Es ist zu bestimmen, welchen Zweck die Zuständigkeitsbeschränkung tatsächlich hat. Die Norm kann nicht entgegen ihrem verfolgten Zweck ausgelegt und angewendet werden. Neben dem Prinzip des effektiven Rechtsschutzes bildet aber auch die Gewaltenteilung (in der Union als Prinzip des institutionellen Gleichgewichts bezeichnet) ein Kriterium für die Gewährleistung von Rechtsstaatlichkeit, Art. 13 Abs. 2 EUV. Diese könnte vorliegend gefährdet sein, wenn sich der EuGH eine Prüfungskompetenz in originär außenpolitischen Bereichen anmaßt. Um dem zu begegnen, wurde eine Unterscheidung zwischen „actes de gouvernement“ und Durchführungsakten vorgenommen.²³⁶ Unter „actes de gouvernement“ versteht man politische/strategische Entscheidungen (wie zum Beispiel die Frage, ob und wo eine GSVP-Mission eingerichtet werden soll), die weiterhin nicht gerichtlich kontrollierbar sein sollen.²³⁷ Die Durchführungsakte in Form von administrativen Entscheidungen (also die Frage, ob die Mission so ausgestaltet wurde, dass sie nicht in Grundrechte eingreift) sollen hingegen einer gerichtlichen Kontrolle unterliegen, da sie selbst nicht mit einer eigenen politischen Entscheidung verbunden sind, sondern nur die Umsetzung einer solchen Entscheidung betreffen. Problematisch ist, dass diese Unterscheidung an keiner Stelle im Wortlaut der Vorschriften verankert ist. Dies lässt sich wohl damit begründen, dass die Verfasser der Verträge sehr wahrscheinlich davon ausgegangen sind, dass Maßnahmen im Rahmen der GASP

²³⁴ Rs. C-134/19 P, Schlussanträge GA Hogan, 28.05.2020, ECLI:EU:C:2020:396, Rn. 66.

²³⁵ Ibid.

²³⁶ Schlussanträge GA Wahl, 07.04.2016, ECLI:EU:C:2016:212, Rn. 33.

²³⁷ Verb. Rs. C-29/22 P und C-44/22 P, Schlussanträge GA Čapeta, 23.11.2023, ECLI:EU:C:2023:901, Rn. 112.

von Natur aus immer politisch sind und daher nicht gerichtlich kontrolliert werden dürfen.²³⁸ Wie man anhand des vorliegenden Falls aber sieht, ist dem nicht so. Die Verletzung von Grundrechten kann keine politische Entscheidung sein.²³⁹ Es liegt nahe, dass die Verfasser durch Art. 24 Abs. 1 EUV, Art. 275 AEUV eine „Doktrin der politischen Frage“²⁴⁰ kodifizieren wollten, da der EuGH zum damaligen Zeitpunkt nicht bereit war, diese Doktrin selbst zu entwickeln.²⁴¹ Nach dieser Doktrin wird eine gerichtliche Kontrolle für unzulässig gehalten, wenn außenpolitische Entscheidungen in dem Fall verwoben sind.²⁴² Die Doktrin versucht also bestmöglich, die Gewaltenteilung sicherzustellen, da sie an der Grenze zwischen Recht und Politik balanciert.²⁴³ Eine solche Herangehensweise ist in den Verfassungen einiger Mitgliedstaaten bereits präsent.²⁴⁴ Die bisherige Rechtsprechung des EuGH und die Schlussanträge der Generalanwälte deuten auf eine sich festigende Rechtsprechungslinie hin, die es erlaubt, den Ausschluss der Zuständigkeit des EuGH im Rahmen der GASP auf politische Entscheidungen zu beschränken. Die Unionsgerichte dürfen nicht davon abgehalten werden, den Schutz der Grundrechte zu gewährleisten, denn diese gerichtliche Kontrolle ist Grundvoraussetzung moderner Verfassungen.²⁴⁵ Daher muss *zuerst* festgestellt werden, dass eine Zuständigkeit der Gerichte in diesem Bereich besteht. In einem *zweiten* Schritt kann dann über die notwendige Kontrolldichte debattiert werden.²⁴⁶ Durch diese Herangehensweise kann der Individualrechtsschutz in der GASP gestärkt werden, ohne die politischen Freiräume der EU allzu stark zu beeinträchtigen.²⁴⁷ Eine teleologische Auslegung der Zuständigkeitsbeschränkung stützt die Anwendung von

²³⁸ Rs. C-72/15, Schlussanträge GA *Wathelet*, 31.05.2016, ECLI:EU:C:2016:381, Rn. 52; Rs. 14/19 P, Schlussanträge GA *Bobek*, 19.03.2020, ECLI:EU:C:2020:220, Rn. 74; Rs. C-134/19 P, Schlussanträge GA *Hogan*, 28.05.2020, ECLI:EU:C:2020:396, Rn. 47-49.

²³⁹ Verb. Rs. C-29/22 P und C-44/22 P, Schlussanträge GA *Čapeta*, 23.11.2023, ECLI:EU:C:2023:901, Rn. 115; *Johansen*, European Papers 4/2019, S. 345, 350.

²⁴⁰ Verb. Rs. C-29/22 P und C-44/22 P, Schlussanträge GA *Čapeta*, 23.11.2023, ECLI:EU:C:2023:901, Rn. 113; *Van Elsuwege*, CMLR 2021, S. 1731, 1739.

²⁴¹ Verb. Rs. C-29/22 P und C-44/22 P, Schlussanträge GA *Čapeta*, 23.11.2023, ECLI:EU:C:2023:901, Rn. 113. Dies ist bis heute noch nicht geschehen. Jedoch hat er beispielsweise bei der Beurteilung der Vereinbarkeit von Unionsrechtsakten mit WTO-Recht seine Kontrollbefugnis eingeschränkt, um dem politischen Handlungsspielraum der Vertragsparteien der WTO nachzukommen; siehe Verb. Rs. C-29/22 P und C-44/22 P, Schlussanträge GA *Čapeta*, 23.11.2023, ECLI:EU:C:2023:901, Fn. 75.

²⁴² *Lonardo*, European Foreign Affairs Review 4/2017, S. 571, 571.

²⁴³ *Ibid*, 571 f.

²⁴⁴ Hier sei nochmals beispielhaft auf das Prinzip der „actes de gouvernements“ aus dem französischen Recht verwiesen. Siehe auch: *Regelsberger/Kugelmann*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 275, Rn. 1. Im Grundgesetz ist dieser Grundsatz nicht etabliert, wobei aber das BVerfG den politischen Gewalten erhebliche Einschätzungsspielräume zugesteht – vor allem im Bereich der auswärtigen Gewalt. Hierzu bspw.: BVerfG, Urteil v. 16.12.1980, BVerfGE 55, 349 oder BVerfG, Urteil v. 26.10.2022, 2 BvE 3/15.

²⁴⁵ *Eckes*, European Law Journal 4/2016, S. 492, 510.

²⁴⁶ Verb. Rs. C-29/22 P und C-44/22 P, Schlussanträge GA *Čapeta*, 23.11.2023, ECLI:EU:C:2023:901, Rn. 119.

²⁴⁷ *Jahn*, EuR 4/2021, S. 511, 518.

Rechtsstaatlichkeit und effektivem Rechtsschutz. Für die Bereiche des Grundrechtsschutzes ist eine gerichtliche Kontrolle essenziell.

dd) Einordnung

Es wurde nun gezeigt, dass die Vorschriften der Verträge stets mit den Grundprinzipien der Union in Einklang stehen müssen. Hierzu zählen für den vorliegenden Fall effektiver Rechtsschutz und Rechtsstaatlichkeit. Andererseits muss die Grenze beachtet werden, wonach die Auslegungsmethoden nicht zu ausufernden Ergebnissen führen dürfen. Wie gesehen, erlaubt die Auslegung nach dem Wortlaut und der Historie das Ausdehnen der gerichtlichen Kontrolle auf weitere Teile der GASP. Die teleologische Auslegung führt im Ergebnis zu einem engen Verständnis der Ausnahmvorschrift. Neben der bisherigen Rechtsprechung ergeben auch die Grundprinzipien und Auslegungsmethoden, dass grundsätzlich eine Ausdehnung der Zuständigkeit möglich ist auf die Fälle, in denen die Grundrechte Einzelner durch Handlungen im Rahmen der GASP verletzt werden. Eine Ausdehnung der Zuständigkeit auf Bereiche, die politische/strategische Entscheidungen betreffen besteht demgegenüber nicht.²⁴⁸ Somit können die letzten beiden Klagegründe von KS/KD nicht vom EuGH überprüft werden, da sie keine Grundrechte, sondern den Gebrauch von Exekutivbefugnissen betreffen. Mangels Grundrechtsrelevanz ist dies für die Frage zum EMRK-Beitritt aber ohnehin nicht von großer Bedeutung.

3. Zur Rolle nationaler Gerichte

a) Nationale Gerichte im Bereich der GASP

Nachdem nun gezeigt wurde, dass es grundsätzlich möglich ist, über die bisherige Rechtsprechung und/oder die Etablierung allgemeiner Leitlinien eine Zuständigkeit für Fallkonstellationen mit Grundrechtsrelevanz zu begründen, muss dennoch die Frage gestellt werden, ob nationale Gerichte nicht ebenso gut, wenn nicht sogar besser in der Lage wären, in diesem Politikfeld gerichtliche Kontrolle auszuüben. Zwar scheint Art. 344 AEUV auf den ersten Blick den Anspruch der Unionsgerichte zu bestätigen, selbst abschließend die gerichtliche Kontrolle über den Bereich der GASP auszuüben. Jedoch bezieht Art. 19 Abs. 1 EUV die mitgliedstaatlichen Gerichte mit ein, wenn gefordert wird, dass die Mitgliedstaaten die erforderlichen Rechtsbehelfe schaffen, um einen wirksamen Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen

²⁴⁸ Wie es um Konstellationen steht, die Grundrechtsrelevanz und politische/strategische Bereiche kombinieren, wird unter V. kurz angerissen.

zu gewährleisten. Wie in Art. 19 Abs. 1 EUV angelegt und durch *Gutachten 1/09* bestätigt, umfasst das Rechtssystem der Union nicht nur die Unionsgerichte, sondern auch die Gerichte der Mitgliedstaaten: Sie zusammen sind die Hüter der Rechtsordnung.²⁴⁹ In Zusammenarbeit mit dem Gerichtshof erfüllen die nationalen Gerichte die ihnen übertragene Aufgabe zur Einhaltung des Rechts bei der Anwendung und Auslegung der Verträge.²⁵⁰ Infolgedessen ist zu erwarten, dass nationale Gerichte eingreifen (müssen), wenn die Zuständigkeit des EuGH beschränkt ist.²⁵¹ Es ist nämlich nicht ersichtlich, dass sich die Zuständigkeitsbeschränkung im Bereich der GASP auch auf nationale Gerichte erstreckt.²⁵² Eher im Gegenteil: Art. 274 AEUV normiert, dass, soweit keine Zuständigkeit des EuGH durch die Verträge besteht, Streitsachen einzelstaatlichen Gerichten nicht entzogen sind.²⁵³ Damit ließe sich für diesen Fall argumentieren, dass Klagen im Rahmen der GASP, für die der EuGH nicht zuständig ist, vor nationalen Gerichten anhängig gemacht werden können.²⁵⁴ In dieser Rechtssache liegt aber das Urteil eines nationalen Gerichts vor, aus dem sich Rückschlüsse auf die Sichtweise der nationalen Gerichte ziehen lassen.

b) Das Urteil des High Court²⁵⁵

Diese Rechtssache ist auch deswegen von derart großer Bedeutung, da das Urteil des High Court, ein Urteil von einem nationalen oberen Gericht stammt. Damit öffnet sich der Blick für die Beurteilung, nach welchen Kriterien nationale Gerichte ihre Zuständigkeit in GASP-Missionen bewerten. Generell gibt es nicht wirklich Fälle von GASP-Angelegenheiten vor nationalen Gerichten, da sie sehr zurückhaltend sind, ihre Zuständigkeit gegenüber internationalen Organisationen geltend zu machen.²⁵⁶ Das Urteil des High Court scheint, soweit ersichtlich, das erste seiner Art zu sein.²⁵⁷

Die Klage scheiterte letztlich nicht an der in dieser Arbeit thematisierten Zuständigkeitsfrage. Die GASP-Bestimmungen waren explizit aus dem European Communities Act von 1972

²⁴⁹ Gutachten 1/09, Rn. 66; *Breuer*, EuR 3/2015, S. 330, 347.

²⁵⁰ Gutachten 1/09, Rn. 69.

²⁵¹ *Hillion*, *A powerless court? The European Court of Justice and the Common Foreign and Security Policy*, S. 25, abrufbar unter: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2388165 (letzter Abruf: 29.03.2024).

²⁵² So auch Stellungnahme GA *Kokott*, Beitritt EMRK II, 13.06.2014, ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 95.

²⁵³ Es wurde lediglich eine Übertragung auf internationale Gerichte ausgeschlossen in Gutachten 2/13, Rn. 256. Eine Übertragung auf nationale Gerichte erscheint insoweit also zulässig.

²⁵⁴ Die französische Regierung vertritt für den vorliegenden Fall diese Einschätzung, siehe verb. Rs. C-29/22 P und C-44/22 P, Schlussanträge GA *Čapeta*, 23.11.2023, ECLI:EU:C:2023:901, Fn. 86.

²⁵⁵ High Court of Justice, Queen's Bench Division, Urteil v. 13.02.2019, *Tomanovic et. al. v. EU et. al.*

²⁵⁶ *Johansen*, *European Papers* 4/2019, S. 345, 351.

²⁵⁷ *Ibid.*

herausgenommen und wurden daher nicht in englisches Recht umgesetzt; dies stellte eine unüberwindbare Hürde für den High Court dar.²⁵⁸ Dennoch ließ es sich der High Court nicht nehmen, ein umfassendes *obiter dictum* zu zentralen Fragen des Unionsrechts abzugeben,²⁵⁹ das für diese Arbeit deshalb von Bedeutung ist, da es Anhaltspunkte zur grundsätzlichen Einstellung nationaler Gerichte zur Thematik liefert. Der High Court war der Ansicht, dass er nicht befugt sei, diese Sache zu entscheiden, da sie in die Zuständigkeit der Unionsgerichte falle.²⁶⁰ Zu diesem Ergebnis kam er deshalb, da die Klage nicht auf die Nichtigerklärung der Gemeinsamen Aktion gerichtet war, sondern auf Schadensersatz. Er argumentierte, dass die Ausnahmevorschrift des Art. 24 Abs. 1 e.E. EUV, Art. 275 Abs. 1 AEUV eng auszulegen sei und es sich nicht um eine hoheitliche politische Entscheidung handele (also einen „acte de gouvernement“).²⁶¹ Diese Ansicht stützte er auf die neue Rechtsprechung und damit auf Urteile wie *Elitaliana, H* oder *Rosneft*.²⁶²

Die oben bereits angesprochene Vermeidungsstrategie nationaler Gerichte, ihre Zuständigkeit auszuüben, zeigt sich auch im Urteil des High Court. Der High Court führt aus, dass er die maßgeblichen Aspekte zur Begründung der Zuständigkeit zwar kenne (enge Auslegung der Ausnahmevorschrift, Urteile wie *Elitaliana* u.a.), jedoch traut er sich nicht festzustellen, dass der vorliegende Fall ein anderer ist und in den oben genannten Rechtssachen nur Randbereiche der GASP betroffen waren.²⁶³ In diesem Fall ist, wie oben bereits gesagt, aber das Herz der GASP betroffen. Die Rechtssache betrifft die Aspekte, die vom Kern der Ausnahmevorschrift betroffen sind: die operativen Tätigkeiten einer GASP-Mission.²⁶⁴ Es erscheint zweifelhaft, ob der High Court dies tatsächlich nicht erkannt haben soll.

c) Vorzüge und Probleme einer Zuständigkeit nationaler Gerichte

In seinen Schlussanträgen zur Rechtssache *Segi* argumentierte GA *Mengozzi* im Wesentlichen: Wenn wir es nicht tun, werden es die nationalen Gerichte tun.²⁶⁵ Dies lässt sich auch auf die nationalen Gerichte ummünzen, die sagen können: Wenn die EU es nicht tut, müssen wir es

²⁵⁸ Ibid., S. 348.

²⁵⁹ Ibid., S. 345.

²⁶⁰ *Breitler*, Jurisdiction in CFSP Matters – Conquering the Gallic Village One Case at a Time?, abrufbar unter: <https://europeanlawblog.eu/2022/10/13/jurisdiction-in-cfsp-matters-conquering-the-gallic-village-one-case-at-a-time/> (letzter Abruf: 29.03.2024).

²⁶¹ Ibid.

²⁶² *Johansen*, European Papers 4/2019, S. 345, 350.

²⁶³ *Johansen*, European Papers 4/2019, S. 345, 351.

²⁶⁴ Ibid.

²⁶⁵ Rs. C-354/04 P, Schlussanträge GA *Mengozzi*, 26.10.2006, ECLI:EU:C:2006:667, Rn. 90.

tun. Das Urteil des High Court hat jedoch gezeigt, dass nationale Gerichte nicht unbedingt das Interesse daran haben, Fallgestaltungen, in denen unionale Einrichtungen durch GASP-Maßnahmen Rechte Einzelner verletzen, gerichtlich zu überprüfen. Tatsächlich bestehen einige Hindernisse, wenn diese Zuständigkeit von nationalen Gerichten ausgeübt werden soll.

Das offensichtlichste Problem besteht wohl darin, dass es keine Regelung gibt, die bestimmt, welches Gericht in welchem Mitgliedstaat für die Klage in Bezug auf eine Mission in Drittländern zuständig ist.²⁶⁶ Man könnte argumentieren, dass das Gericht des jeweiligen Heimat-Mitgliedstaats derjenigen Person, in deren Rechten der GASP-Akt eingreift, zuständig sein könnte, da dieser Heimatstaat seine Staatsangehörigen gegen die EU schützen muss, wo dies der EuGH nicht tun kann. In Fällen von Drittstaatsmissionen, die hier das Kernproblem bilden, hilft dieser Ansatz jedoch nur wenig weiter. Ein anderer Ansatz könnte sein, das Gericht desjenigen Mitgliedstaats für zuständig zu erklären, das gegenüber den betroffenen Personen den GASP-Akt durchsetzt und damit der eingriffsnächste Mitgliedstaat ist.²⁶⁷ Die französische Regierung schlug indes in der vorliegenden Rechtssache vor, dass ein nationales Gericht desjenigen Mitgliedstaats zuständig sein sollte, der die Ratspräsidentschaft innehat.²⁶⁸ Es ist jedoch kein nachvollziehbarer Grund ersichtlich, warum dies ein angemessenes Kriterium sein sollte. Es ist ebenfalls nicht zielführend, den Klägern die Wahl des mitgliedstaatlichen Gerichts zu überlassen, da dies zu einem *forum shopping* führen könnte.²⁶⁹ Nach diesem Prinzip suchen Kläger, die für sie günstigsten Verfahrensvorschriften und erheben dann in diesem Mitgliedstaat Klage.²⁷⁰ Hierbei kann außerdem auf die Gefahr eines “race to the bottom“ hingewiesen werden, wonach Mitgliedstaaten fortan möglichst ungünstige Verfahrensvorschriften etablieren könnten, um zusätzliche Belastungen ihrer Gerichte zu verhindern. Dass bei freier Gerichtswahl eine nicht nachvollziehbare Auswahl des nationalen Gerichts getroffen wird, sieht man an der Befassung des High Court mit dieser Rechtssache.

Um auf die vorliegende Rechtssache Bezug zu nehmen: Es handelt es sich um eine Schadensersatzklage. Die meisten internationalen Organisationen beanspruchen für Schadensersatzklagen wegen außervertraglicher Haftung gerichtliche Immunität.²⁷¹ Die EU hat auf diese

²⁶⁶ Verb. Rs. C-29/22 P und C-44/22 P, Schlussanträge GA *Ćapeta*, 23.11.2023, ECLI:EU:C:2023:901, Rn. 137.

²⁶⁷ *Polakiewicz/Panosch*, in: Seitz/Straub/Weyeneth (Hrsg.), S. 1031, 1041 f.

²⁶⁸ *Ibid.*, Rn. 138.

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ Verb. Rs. C-29/22 P und C-44/22 P, Schlussanträge GA *Ćapeta*, 23.11.2023, ECLI:EU:C:2023:901, Rn. 142.

verzichtet.²⁷² Die Konsequenz daraus ist jedoch, dass hierüber nicht von nationalen Gerichten zu entscheiden sei.²⁷³

Die unterschiedlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten stellen außerdem auch deshalb ein Problem dar, da Klagen von Einzelnen in Bezug auf dieselbe Handlung – Beschluss nach Art. 29 EUV – unterschiedlichen Erfolg haben und damit auch zu unterschiedlichen Kompensationen führen können.²⁷⁴ Solche Unwägbarkeiten gehen zu Lasten der Rechtssicherheit und dem effektiven und kohärenten Rechtsschutzsystem.²⁷⁵ Hier muss aber hinzugefügt werden: Dies gilt nur, soweit der EuGH zuständig ist. Ist der EuGH unzuständig, so ist die Kohärenz des Rechtsschutzsystems nicht gefährdet. In Fällen in denen der EuGH nicht zuständig ist und nach wie vor Lücken im individuellen Grundrechtsschutz verbleiben, ist deren Schließung durch nationale Gerichte als zweitbeste Lösung unausweichlich. Denn schon jetzt besteht die Möglichkeit, EU-Akte dem EGMR auf indirektem Wege zur Überprüfung anhand der EMRK zu unterbreiten, indem die Individualbeschwerde gegen denjenigen EU-Mitgliedstaat gerichtet wird, der sie der Beschwerdeführerin gegenüber vollstreckt²⁷⁶ oder gegen alle EU-Mitgliedstaaten gemeinsam gerichtet wird, von denen jeder einzelne Konventionsstaat dafür verantwortlich ist, dass das Primärrecht, dessen Inhalt von seiner Zustimmung mitgetragen wird,²⁷⁷ mit der EMRK und ihren Protokollen vereinbar ist.

Was die Vorzüge einer Zuständigkeit nationaler Gerichte angeht, so kann als erster Punkt der offensichtlichste genannt werden: die Entlastung der Unionsgerichte. Wird dieser Bereich vollständig auf nationale Gerichte verlagert, so spart dies Ressourcen beim EuGH. Außerdem könnte die Jurisdiktion des EuGH im Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik als weitere Schwächung der demokratischen Kontrolle der nationalen Parlamente über nationale Umsetzungsmaßnahmen von GASP-Entscheidungen betrachtet werden.²⁷⁸ Somit wäre es ein Vorteil für nationale Gerichte, Zuständigkeit in diesem Bereich ausüben zu können. Die Sorge, dass nationale Gerichte die Rechtsakte lediglich an nationalem Recht prüfen, ist unbegründet. Es stimmt zwar, dass innerstaatliche Durchführungsmaßnahmen von GASP-

²⁷² Ibid.

²⁷³ Ibid.; *Schermers/Waelbroeck*, Judicial Protection in the European Union, § 1047.

²⁷⁴ *Jahn*, EuR 4/2021, S. 511, 516.

²⁷⁵ Ibid.

²⁷⁶ EGMR, Urteil v. 30.06.2005, *Bosphorus v. Ireland*, Appl. No. 45036/98.

²⁷⁷ EGMR, Urteil v. 18.02.1999, *Matthews v. UK*, Appl. No. 24833/94.

²⁷⁸ *Eckes*, European Law Journal 4/2016, S. 492, 496.

Missionen unter Berücksichtigung des nationalen *und* des Unionsrechts geprüft werden.²⁷⁹ Jedoch würden die GASP-Rechtsakte an sich ausschließlich an Unionsrecht (inklusive der Charta) gemessen werden.²⁸⁰ Hierdurch würden die Interessen der Union gewahrt, da Mitgliedstaaten verpflichtet sind, nach dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit zu handeln (Art. 4 Abs. 3 EUV).²⁸¹ Hierdurch würde die Einhaltung von EU-Normen in Situationen gesichert, in denen der EuGH nicht zuständig ist.²⁸²

d) Streitthema: Foto-Frost

Ein Argument, das nicht nur vom High Court²⁸³ herangezogen wurde, um eine Zuständigkeit nationaler Gerichte zu verneinen, ist die Anwendung der *Foto-Frost*²⁸⁴-Doktrin. Sie behandelt den Grundsatz, dass nationale Gerichte nicht befugt sind, Rechtsakte der Union für nichtig zu erklären.²⁸⁵ Ziel der Union ist die Wahrung der Rechtseinheit, wofür beispielsweise unter anderem das Vorabentscheidungsverfahren zur Verfügung steht.²⁸⁶ Würde man nun mitgliedstaatliche Gerichte in weiten Teilen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik für zuständig halten, so könnte dies eine Gefahr für die Rechtseinheit darstellen, weil ein nationales Gericht nur mit Wirkung für seinen Staat entscheiden könnte. Auch könnten verschiedene nationale Gerichte in Bezug auf denselben GASP-Rechtsakt zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen. Dies wäre mit der Garantie der Rechtseinheit nicht zu vereinbaren. Der EuGH hat sich bislang noch nicht dazu geäußert. Somit ist nach wie vor umstritten, ob die *Foto-Frost*-Doktrin in der GASP Anwendung findet. Wäre dies der Fall, so könnten nationale Gerichte wohl keinen effektiven Rechtsschutz gewähren, der den Anforderungen von Art. 6, 13 EMRK entspricht.²⁸⁷

aa) Anwendbarkeit von Foto-Frost

Es wird einerseits vertreten, dass die Doktrin Anwendung findet. Wie eingangs erwähnt, schloss sich dieser Ansicht auch der High Court an.²⁸⁸ Unterschiedliche Auffassungen zwischen

²⁷⁹ Stellungnahme GA Kokott, Beitritt EMRK II, 13.06.2014, ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 98; Hillion/Wessel, in: Blockmans/Koutrakos (Hrsg.), S. 65, 85.

²⁸⁰ Hillion/Wessel, in: Blockmans/Koutrakos (Hrsg.), S. 65, 85.

²⁸¹ Ibid.

²⁸² Ibid.

²⁸³ Johansen, European Papers 4/2019, S. 345, 353.

²⁸⁴ EuGH, Urteil v. 22.10.1987, Rs. C-314/85, *Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, ECLI:EU:C:1987:452.

²⁸⁵ EuGH, Urteil v. 22.10.1987, Rs. C-314/85, *Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, ECLI:EU:C:1987:452, Rn. 15.

²⁸⁶ Wegener, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 267, Rn. 1.

²⁸⁷ Anders: Stellungnahme GA Kokott, Beitritt EMRK II, 13.06.2014, ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 102.

²⁸⁸ Johansen, European Papers 4/2019, S. 345, 353.

nationalen Gerichten über die Gültigkeit von GASP-Entscheidungen würden schwerwiegende Auswirkungen haben, sowohl für die Sicherheit als auch für die Außenpolitik von Union und Mitgliedstaaten.²⁸⁹ Verfahren vor nationalen Gerichten (mit eigenen Regelungen für Klagebefugnis, Verjährung, Beweisaufnahme, usw.) seien nicht für eine Entscheidung über die Gültigkeit von Rechtsakten der Union geeignet; sie seien für andere Zwecke geschaffen worden.²⁹⁰ Weiterhin garantierten diese Verfahren den Unionsorganen und Mitgliedstaaten nicht die Verfahrensrechte, die ihnen vor den Unionsgerichten zustünden.²⁹¹ Außerdem gibt es keinen Grund zur Annahme, dass *Foto-Frost* nicht anwendbar sei, nur weil sich die GASP von anderen Politikbereichen unterscheide. Seit dem Vertrag von Lissabon gebe es eine einheitliche Rechtsordnung, weswegen die GASP denselben Verfahrensregeln unterliege wie jeder andere Politikbereich.²⁹²

Die andere Ansicht steht der Anwendung der *Foto-Frost*-Doktrin ablehnend gegenüber. Auslegungsdivergenzen seien zwar vorprogrammiert, jedoch dürften diese Divergenzen wegen der hohen Elastizität außenpolitischer Maßnahmen eher weniger gravierend sein als in innenpolitischen Politikbereichen.²⁹³ Die Rechtseinheit dürfte im Rahmen der GASP also weniger gefährdet sein. „Anders als in den supranational strukturierten Bereichen des Unionsrechts gibt es in der GASP keinen allgemeinen Grundsatz, nach dem die Handlungen der Unionsorgane nur von Unionsgerichten auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft werden dürften.“²⁹⁴ Die Tatsache, dass innerhalb der GASP keine einheitliche Anwendung und Auslegung des Unionsrechts gewährleistet werden könne, sei zwar bedauerlich, aber logische Konsequenz der Entscheidung der Verfasser der Verträge die EuGH-Zuständigkeit auszuschließen.²⁹⁵ Wenn die Zuständigkeit des Gerichtshofs beschränkt sei, so könne die Rechtseinheit in diesem Bereich auch nur beschränkt gewahrt werden. Der Anspruch der einheitlichen Auslegung bestehe nur in Bezug auf die GASP-Beschlüsse, für die die Verträge dem EuGH die Zuständigkeit übertragen hätten.²⁹⁶

²⁸⁹ Ibid., 354; *Van Elsuwege*, CMLR 2021, S. 1731, 1755.

²⁹⁰ Rs. C-455/14 P, Schlussanträge *GA Wahl*, 07.04.2016, ECLI:EU:C:2016:212, Rn. 102.

²⁹¹ Ibid.

²⁹² *Butler*, Constitutional Law of the EU's CFSP, S. 199. Daher kann auch nicht auf die Schlussanträge von *Mengozi* in der Rechtssache *Segi* verwiesen werden, der vorschlug die GASP- und JI-Angelegenheiten von der Anwendung der *Foto-Frost*-Doktrin auszunehmen. Rs. C-354/04 P, Schlussanträge *GA Mengozzi*, 26.10.2006, ECLI:EU:C:2006:667, Rn. 121. Der EuGH ist dem nicht gefolgt.

²⁹³ *Pechstein*, JZ 9/2010, S. 425, 430.

²⁹⁴ Stellungnahme *GA Kokott*, Beitritt EMRK II, 13.06.2014, ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 100.

²⁹⁵ Stellungnahme *GA Kokott*, Beitritt EMRK II, 13.06.2014, ECLI:EU:C:2014:2475, Rn. 101.

²⁹⁶ EuGH (Große Kammer), Urteil v. 28.03.2017, Rs. 72/15, *Rosneft v. Her Majesty's Treasur*, ECLI:EU:C:2017:236, Rn. 78; *Hillion/Wessel*, in: Blockmans/Koutrakos (Hrsg.), S. 65, 84.

Der Ansatz, dass die Doktrin *grundsätzlich* auch auf den Bereich der GASP Anwendung finden muss, überzeugt aufgrund des Umstands, dass die GASP seit Lissabon ein vollständig integrierter Teil des Unionsrechts ist. Eines der obersten Ziele der Union ist die Wahrung der Rechtseinheit. Diese kann nur mit der Anwendung der Doktrin sichergestellt werden.

bb) Zuständigkeit als Voraussetzung von Foto-Frost

In der Tat erscheint es aber schwierig, *Foto-Frost* auf Fälle anzuwenden, in denen überhaupt keine Zuständigkeit des EuGH besteht. In diesen Fällen kann das Vorrecht des Gerichtshofs²⁹⁷ nicht untergraben werden. Weiterhin besteht in diesen Fällen die Gefahr eines Rechtsvakuum:²⁹⁸ der EuGH hat keine Zuständigkeit, und die Zuständigkeit der nationalen Gerichte wäre durch *Foto-Frost* ausgeschlossen. Der *Foto-Frost*-Grundsatz wurde in einem Kontext geschaffen, in welchem dem EuGH uneingeschränkte Zuständigkeit zukam.²⁹⁹ Nach dem *Rosneft* Urteil gab es vereinzelte Bestrebungen, die *Foto-Frost*-Doktrin anzupassen und der eingeschränkten Zuständigkeit des EuGH Rechnung zu tragen.³⁰⁰ Eine Anpassung würde wohl eine Abkoppelung der Doktrin von der Zuständigkeit des EuGH vorsehen.³⁰¹

Nach *Wahl* ist die fehlende Zuständigkeit für die Anwendung der Doktrin jedoch unerheblich.³⁰² Dies überzeugt. Das Ende der Zuständigkeit des EuGH kann nicht gleichzeitig das Ende der *Foto-Frost*-Doktrin bedeuten. Dies folgt aus dem Umstand, dass diese Doktrin aus einer Zeit stammt, in der der EuGH über deutlich weniger Zuständigkeiten verfügte.³⁰³ Seither wurde die Doktrin konsequent angewandt, und der EuGH hat es nicht für notwendig befunden, sie zu überdenken.³⁰⁴ Bei einer Anpassung ist Vorsicht geboten. Wird die bisherige *Foto-Frost*-Doktrin durch eine Anpassung in Frage gestellt, könnte dies dazu führen, dass sie letztlich – wenn auch unabsichtlich – ausgehöhlt wird.³⁰⁵

²⁹⁷ *Butler*, Constitutional Law of the EU's CFSP, S. 158.

²⁹⁸ *Butler*, Constitutional Law of the EU's CFSP, S. 201.

²⁹⁹ *Koutrakos*, ICLQ 1/2018, S. 1, 32.

³⁰⁰ *Butler*, Constitutional Law of the EU's CFSP, S. 196.

³⁰¹ *Koutrakos*, ICLQ 1/2018, S. 1, 32.

³⁰² Rs. C-455/14 P, Schlussanträge GA *Wahl*, 07.04.2016, ECLI:EU:C:2016:212, Rn. 102.

³⁰³ *Butler*, Constitutional Law of the EU's CFSP, S. 196.

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ *Ibid.*

cc) Ergebnis

Somit kann festgehalten werden, dass die *Foto-Frost*-Doktrin auch im Bereich der GASP vollumfänglich anzuwenden ist. Für die vorliegende Rechtssache hat dieses Ergebnis aber nur eine verminderte Bedeutung. Die *Foto-Frost*-Doktrin richtet sich gegen die Nichtigkeitserklärung von Rechtsakten; sie betrifft nicht andere Klagegründe.³⁰⁶ Entscheidungen über Schadensersatzklagen stellen nur eine verminderte Gefahr für die Rechtseinheit dar.³⁰⁷ In diesem Fall bzw. in vielen anderen Fällen von „Menschenrechtsklagen gegen GASP-Missionen sollten die nationalen Gerichte in der Lage sein, die Fragen der Gültigkeit und der Nichtigkeitserklärung zu vermeiden.“³⁰⁸ Gerichte können sich in diesen Fällen auf die Frage konzentrieren, ob Grundrechte des Klägers verletzt wurden, und danach Schadensersatz zusprechen.³⁰⁹ Anspruch dieser Arbeit ist es aber, allgemeine Gedanken hierzu zu entwickeln. Die gerade vorgestellte „Vermeidungstaktik von *Foto-Frost*“ kommt bereits dann an ihre Grenzen, wenn die Menschenrechtsverletzung nicht erst in der Durchführung der Mission geschieht, sondern bereits der GASP-Beschluss gegen Menschenrechte verstößt. In diesen Fällen würden die Gerichte durch das Bejahen einer Menschenrechtsverletzung den Rechtsakt implizit auf seine Gültigkeit überprüfen müssen:³¹⁰ die Frage rund um *Foto-Frost* hätte wieder Relevanz.

e) Einordnung

Nimmt man alle Aspekte in Bezug auf die Rolle der nationalen Gerichte zusammen, so ist zu konstatieren, dass diese nicht dazu geeignet sind, effektiven Rechtsschutz in der GASP zu gewähren. Zwar könnten auch nationale Gerichte wegen des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit die Interessen der Union vertreten. Jedoch sprechen diverse Praktikabilitätsgründe, wie mangelnde Zuweisung an Gerichte und uneinheitliche Entscheidungen, aus Gründen der Rechtssicherheit gegen eine dominierende Rolle der Mitgliedstaaten in diesem Bereich. Den letzten Stoß versetzt den nationalen Gerichten aber die Anwendbarkeit der *Foto-Frost*-Doktrin. Effektiver Rechtsschutz kann nur durch den EuGH gewährt werden, da nur er in der Lage ist, Rechtsakte im Rahmen der GASP für nichtig zu erklären. Letztlich hängt es am EuGH. Das

³⁰⁶ EuGH, Urteil v. 22.10.1987, Rs. C-314/85, *Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, ECLI:EU:C:1987:452, Rn. 15.

³⁰⁷ *Johansen*, European Papers 4/2019, S. 345, 355.

³⁰⁸ *Ibid.*

³⁰⁹ *Ibid.* Hierzu müsste man aber von Art. 268 AEUV abrücken, wonach die ausschließliche Zuständigkeit über Klagen wegen außervertraglicher Haftung beim EuGH liegt.

³¹⁰ *Johansen*, European Papers 4/2019, S. 345, Fn. 45.

gefundene Ergebnis muss überdacht werden, wenn er die *Foto-Frost*-Doktrin für unanwendbar hält. Die vorliegende Rechtssache könnte sich auch für eine Feststellung hierüber eignen.

IV. Die Entscheidung des EuGH und ihre Auswirkung auf den Beitritt

Das bisher Gesagte ergibt: Das nationale Gericht fühlt sich nicht zuständig, das EuG ebenso wenig. Man kommt in die Situation einer totalen Rechtsverweigerung innerhalb des Unionsrechtssystems. Daher ist dem vierten Rechtsmittelgrund der Kommission zuzustimmen, wonach kein unionsinterner wirksamer Rechtsbehelf gewährleistet wurde. Dies ist mit der in der Union geltenden Rechtsstaatlichkeit nicht vereinbar. Die vorliegende Rechtssache schafft es, den Finger in die Wunde zu legen, und zwingt den EuGH in diesem hoch umstrittenen Bereich zu einer Entscheidung. Durch diese Rechtssache lässt sich zumindest etwas Licht ins Dunkel bringen. Aus der bisherigen Rechtsprechung des EuGH folgt, dass die Schadensersatzklage ebenfalls von der Rückausnahme des Art. 275 AEUV umfasst ist. Jedoch ist es nicht möglich, solche Fälle unter den Begriff der restriktiven Maßnahmen zu subsumieren.

Die Lösung des Zuständigkeitsproblems in den grundrechtsrelevanten Bereichen des Falls liegt in der Ausnahmevorschrift, Art. 24 Abs. 1 a.E. EUV, Art. 275 Abs. 1 AEUV. Dies ergibt sowohl die Rechtsprechung als auch die Auslegung der Vorschrift. Der EuGH muss zuständig sein, wenn nicht die Bestimmungen der GASP im Wesentlichen betroffen sind, sondern der Kern des Problems innerhalb der grundrechtlichen Bewertung liegt. Davon ist im vorliegenden Fall auszugehen.

Die Frage ist nur, ob der EuGH sich auch so entscheiden wird. Ein solches Ergebnis wäre eine konsequente Fortführung seiner bisherigen rechtsschutzfreundlichen Rechtsprechung. Außerdem ist sich der EuGH der Debatte über die Zuständigkeit und die damit verbundene Konsequenz eines EMRK-Beitritts bewusst. Egal, welche Entscheidung der EuGH trifft, sie hat Konsequenzen für den Beitritt. Die Argumentation des High Courts basiert im Wesentlichen darauf, dass diese Konstellation Sache des EuGH sein müsste. Stellt der EuGH fest, dass er unzuständig ist, müssen die nationalen Gerichte tätig werden. Ob dies jedoch dem Erfordernis eines effektiven Rechtsschutzes nach Art. 6, 13 EMRK aus den oben genannten Gründen gerecht werden kann, ist mehr als fraglich.

Sollte sich der EuGH für seine Zuständigkeit entscheiden, wäre der Grundstein für den Beitritt gelegt (in diesem Fall würde die Sache an den EuG zurückverwiesen, das dann über Zulässigkeit und Begründetheit entscheiden müsste).

Den Grundstein legen bedeutet aber, dass durch das Urteil in diesem Fall nicht alle Fallkonstellationen abgedeckt sind, die für den EGMR von Bedeutung sein könnten. Zwar wäre der offensichtlichste Fall besprochen, in der sich aus Durchführungsmaßnahmen im Rahmen einer Mission eine Grundrechtsverletzung ergibt. Jedoch treten noch weitere Fallgestaltungen mit Grundrechtsrelevanz im Bereich der GASP auf. Beispielsweise bleibt die Frage, ob eine Zuständigkeit des EuGH begründet werden kann, wenn die Grundrechtsverletzung nicht in den Durchführungsmaßnahmen liegt, sondern bereits die politischen/strategischen Entscheidungen zu Grundrechtsverletzungen führen würden. Dies ist in der vorliegenden Rechtssache nicht der Fall. Hier wurde nur der Fehlgebrauch/Missgebrauch von Exekutivbefugnissen gerügt, jedoch wurde keine eigene Verletzung von Grundrechten in Bezug auf die Einrichtung der Mission geltend gemacht. Die Frage, wie es um die Zuständigkeit in diesen Kombinationsfällen steht (Grundrechtsrelevanz und politische Entscheidung), bleibt auch nach dieser Rechtssache noch offen. Ob und wann der EuGH das nächste Mal die Gelegenheit hat, über einen solchen Fall zu entscheiden, ist reine Spekulation. Solange diese Fragen aber nicht geklärt sind, kann kein Beitritt erfolgen. Der Verweis auf die *Kadi*-Rechtsprechung zeigt, dass unter den Umständen totaler Rechtsverweigerung ungewöhnliche Lösungen gefunden werden können. Dennoch handelt es sich bei diesem Weg um eine richterrechtliche Lösung. Auch diese hat ihre Grenzen. Eine positive Entscheidung in diesem Fall ist wichtig – allein schon, um die Haltung des EuGH einschätzen zu können, damit ein erneutes Desaster in einem dritten Gutachtenverfahren vermieden werden kann. Wenn man sich aber klare Verhältnisse wünscht, sollten diese auf anderem Weg hergestellt werden.

V. Lösungsansätze

Für die Lösung des Konflikts rund um den Beitritt stehen im Wesentlichen drei Möglichkeiten zur Verfügung: die Änderung des Beitrittsabkommens, die Änderung der Unionsverträge oder die Aufgabe des Ganz-oder-Gar-Nicht-Ansatzes.

1. Änderung des Beitrittsabkommens: Kompetenzzug des EGMR

Der erste Ansatzpunkt liegt darin, den Bereich der GASP generell aus der Zuständigkeit des EGMR auszuschließen. In diesem Fall bestünde nicht mehr die Sorge des EuGH in Bezug auf eine ausschließlich unionsexterne Jurisdiktion. Die Kompetenz könnte dem EGMR auf zwei verschiedene Weisen entzogen werden. Zunächst könnte die EU bei der Ratifikation des Beitrittsabkommens einen Vorbehalt gegen Art. 33 und 34 EMRK einlegen, indem sie erklärt, die

Zuständigkeit des EGMR solle GASP-Beschlüsse nicht erfassen.³¹¹ Die Zulässigkeit eines solchen Vorbehalts würde sich nach Art. 57 Abs. 1 EMRK richten, der durch Art. 2 Abs. 2 des Beitrittsabkommens dahingehend geändert werden soll, dass die EU unter denselben Bedingungen und in denselben Grenzen wie Staaten Vorbehalte einlegen darf. Art. 57 Abs. 1 S. 3 EMRK (neu) verbietet allgemeine Vorbehalte.³¹² Dies soll jedoch lediglich die Benutzung vager und unbestimmter Rechtsbegriffe ausschließen, sodass Bedeutung und Tragweite des Vorbehalts deutlich werden.³¹³ Es besteht kein Grund zur Annahme, dass eine solche Formulierung nicht gelingen könnte. Dem Vorbehalt könnte aber entgegenstehen, dass er gegen Sinn und Zweck der EMRK verstößt. Über den Wortlaut von Art. 57 EMRK hinaus können Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen dann unzulässig sein, wenn sie den Zweck des Menschenrechtsabkommens vereiteln würden.³¹⁴ Ein so ausgestalteter Vorbehalt, der quasi einen ganzen Politikbereich ausklammert, könnte aus diesem Grund unzulässig sein. Möglichkeit zwei wäre es, zwar keinen Vorbehalt einzulegen (was das Hindernis aus Art. 57 EMRK beseitigen würde), aber den genauen Umfang der Zuständigkeit des EGMR in GASP-Angelegenheiten im Beitrittsabkommen festzuhalten und auf die Bereiche zu beschränken, in denen auch der EuGH definitiv Zuständigkeit besitzt.³¹⁵ Insgesamt kann diesen beiden Möglichkeiten vorgehalten werden, dass sie zu Rechtsschutzlücken im EMRK-System führen würden.³¹⁶ Damit wäre eines der Hauptziele des Beitritts hinfällig, nämlich die Verbesserung des Individualrechtsschutzes des Einzelnen.³¹⁷ Außerdem würde hierdurch der Grundsatz der Gleichberechtigung umgangen werden, denn die EU soll gegenüber den übrigen Vertragsparteien der EMRK nicht bevorzugt werden. Würde man der EU gestatten, sich die Rosinen in einem ganzen Politikbereich herauszupicken, ist schwer vorstellbar, dass die anderen Staaten damit einverstanden wären.³¹⁸ Ein Kompetenzzug des EGMR ist nicht umsetzbar.

³¹¹ *Polakiewicz/Panosch*, in: Seitz/Straub/Weyeneth (Hrsg.), S. 1031, 1038; *Rangel de Mesquita*, MJ 3/2021, S. 356, 367.

³¹² *Renger*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), EMRK, Art. 57, Rn. 6.

³¹³ *Ibid.*

³¹⁴ *Von Arnould*, Völkerrecht, Rn. 225; *Fournier*, GOJIL 2/2010, S. 437, 454.

³¹⁵ *Rangel de Mesquita*, MJ 3/2021, S. 356, 368.

³¹⁶ *Rangel de Mesquita*, MJ 3/2021, S. 356, 368.

³¹⁷ *Polakiewicz/Panosch*, in: Seitz/Straub/Weyeneth (Hrsg.), S. 1031, 1038.

³¹⁸ *Polakiewicz/Panosch*, in: Seitz/Straub/Weyeneth (Hrsg.), S. 1031, 1038; *Rangel de Mesquita*, MJ 3/2021, S. 356, 368.

2. Änderung der Verträge: Kompetenzerweiterung des EuGH

Die auch nach einem positiven Urteil in diesem Fall bestehenden Lücken müssen in irgendeiner Weise geschlossen werden. Hierfür bietet sich eine Vertragsänderung nach Art. 48 Abs. 2-5 EUV an. Die offensichtlichste Form der Vertragsänderung dürfte wohl die Abschaffung der Ausnahmevorschrift in Art. 24 Abs. 1 a.E. EUV, Art. 275 AEUV sein; damit verbunden wäre eine Ausweitung der gerichtlichen Kontrolle auf alle GASP-Angelegenheiten.³¹⁹ Die Jurisdiktion des EuGH wäre danach aber nicht grenzenlos. Für den Bereich der GASP würden dieselben Grenzen gelten wie für alle anderen Politikbereiche auch.³²⁰ Aus Gründen der Wahrung des institutionellen Gleichgewichts wäre die Kontrolldichte bei rein politischen Entscheidungen, je nach Ausmaß, beschränkt.³²¹ Die Formulierung von Generalanwalt *Bobek* trifft es daher sehr gut, wenn er meint, dass „die Zuständigkeit des Gerichtshofs der Europäischen Union für solche Rechtssachen als eine Skala oder ein schrittweises Kontinuum zu betrachten [ist] und nicht als eine Frage von Extremen, bei denen es um alles oder nichts geht.“³²² Die Änderung der Verträge in Form der Abschaffung der Ausnahmevorschrift ist zwar das vorzugswürdige Vorgehen; Vertragsänderungen gestalten sich aufgrund des Einstimmigkeitserfordernisses (Art. 48 Abs. 4 EUV) jedoch naturgemäß schwierig. Die zunehmende Heterogenität innerhalb der Union tut ihr Übriges. Es ist zweifelhaft, ob eine solche Vertragsänderung momentan Erfolg hätte.

3. Aufgabe des Ganz-oder-Gar-Nicht-Ansatzes

Während die ersten beiden Lösungsansätze den Inbegriff der Ganz-oder-Gar-Nicht-Haltung des EuGH darstellen, zielt die dritte Lösungsmöglichkeit darauf ab, genau diesen Ansatz aufzugeben. Dies würde bedeuten, dass GASP-Beschlüsse auch dann vom EGMR auf ihre Konventionskonformität überprüft werden können, wenn sie nicht der Kontrolle des EuGH unterliegen. Auf diese Art würde sowohl der Beitrittsperspektive der EU als auch dem Menschenrechtsschutz insgesamt (also nicht nur in GASP-Angelegenheiten) Genüge getan. Hierzu müsste der EuGH jedoch von der These abrücken, dass in diesem Fall ein Verstoß gegen die besonderen Merkmale des Unionsrechts vorliege. Im Vergleich zu einer Erweiterung der Zuständigkeiten des EuGH im Wege einer ordentlichen Vertragsänderung ist dies zwar nur die zweitbeste Lösung, aber immerhin eine Lösung, die den Weg zum EMRK-Beitritt freimachen würde. Die

³¹⁹ *Editorial Comments*, CMLR 2015, S. 1, 14; *Poli*, CMLR 2022, S. 1045, 1057.

³²⁰ *Van Elsuwege*, CMLR 2021, S. 1731, 1759.

³²¹ *Ibid.*

³²² Rs. 14/19 P, Schlussanträge GA *Bobek*, 19.03.2020, ECLI:EU:C:2020:220, Rn. 85.

Zuständigkeitsfrage in der GASP ist der einzig verbleibende offene Punkt im Rahmen der Beitrittsverhandlungen. Der Druck auf den EuGH, den Beitritt nicht weiter zu blockieren ist daher immens. Ob sich der EuGH jedoch auf diesen Ansatz einlassen würde, ist definitiv fraglich.

C. Schluss: Aller guten Dinge sind drei

Die Aufgabenstellung dieser Arbeit lässt sich anschaulich mit der Erklärung der tschechischen Regierung in der vorliegenden Rechtssache beschreiben, wonach „jeder Zug, der in Straßburg enden mag, zunächst in Luxemburg halten muss.“³²³ Um eine dritte Ablehnung des EuGH in einem Gutachtenverfahren zu verhindern, muss in der Tat eine Lösung gefunden werden, durch die die Prüfung von GASP-Fällen mit Grundrechtsrelevanz nicht allein von einem unionsexternen Gericht wahrgenommen wird. Die angestellten Erwägungen haben gezeigt, dass das Urteil des EuGH in dieser Sache von entscheidender Bedeutung ist, um den Beitrittsprozess voranzutreiben. Bislang liefen die Bemühungen des EuGH in Bezug auf einen Beitritt noch mit angezogener Handbremse. Eine zuständigkeitsbejahende Entscheidung des EuGH würde das Tempo in diesem Prozess enorm erhöhen und hätte Signalwirkung. Der EuGH hat in den vergangenen Jahren durch seine Rechtsprechung Einiges an Vorarbeit geleistet, um einem neuen Anlauf im Beitrittsprozess gerecht werden zu können. Dennoch können, selbst durch die momentane Rechtssache, noch nicht alle Lücken gefüllt werden. Zusammenfassend muss man sagen, dass die Begründung einer Zuständigkeit über richterrechtliche Erwägungen mit einigen juristischen Verrenkungen verbunden ist. Die sichere Bank – und damit rechtlich auch deutlich einfacher zu begründen – wäre eine Vertragsänderung. Ob diese aber in naher Zukunft umgesetzt werden kann, ist mehr als fraglich. Der EuGH sollte sich definitiv mit dem Gedanken auseinandersetzen, ob seine Antihaltung in Bezug auf eine ausschließlich unionsexterne Überprüfbarkeit nach wie vor gerechtfertigt ist. Wie dargestellt handelt es sich bei der Aufgabe des Ganz-oder-Gar-Nicht-Ansatzes zwar nur um den zweitbesten Weg. Sie ist jedoch ein Plan B, dem bei Scheitern der beiden anderen Lösungsmöglichkeiten definitiv Beachtung geschenkt werden muss, denn sie kann verhältnismäßig zügig in ein Beitrittsabkommen eingearbeitet werden. Letztlich ist aber anzuerkennen, dass die Ambitionen der EU, der EMRK beizutreten, größer sind als je zuvor, was vorsichtig optimistisch werden lässt. Damit bleibt zu hoffen, dass die (Liebes)Geschichte zwischen EuGH und EGMR, die treffender wohl eher als Hass-Liebe bezeichnet werden kann, in naher Zukunft ihren Abschluss findet.

³²³ Verb. Rs. C-29/22 P und C-44/22 P, Schlussanträge GA *Čapeta*, 23.11.2023, ECLI:EU:C:2023:901, Rn. 150.

Literaturverzeichnis

Arnauld, Andreas von, Völkerrecht, 5. Aufl., Heidelberg 2022.

Benediek, Annegret, Europa verteidigen: Die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik der Europäischen Union, 1. Aufl., Stuttgart 2018 (zit.: *Benediek*, Europa verteidigen).

Bergmann, Andreas, Zur Souveränitätskonzeption des Europäischen Gerichtshofs, 1. Aufl., Tübingen 2018 (zit.: *Bergmann*, Zur Souveränitätskonzeption des EuGH).

Besselink, Leonard F.M., Acceding to the ECHR notwithstanding the Court of Justice Opinion 2/13, Verfassungsblog, 23.12.2014, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/acceding-echr-notwithstanding-court-justice-opinion-213-2/> (letzter Abruf: 29.03.2024).

Besselink, Leonard F.M./Claes, Monica/Reestman Jan-Herman, A Constitutional moment: Acceding to the ECHR (or not), in: European Constitutional Law Review, 1/2015, S. 2-12 (zit.: *Besselink/Claes/Reestman*, EuConst 1/2015, S. 2).

Breitler, Christian Jurisdiction in CFSP Matters – Conquering the Gallic Village One Case at a Time?, European Law Blog, 13.10.2022, abrufbar unter: <https://europeanlawblog.eu/2022/10/13/jurisdiction-in-cfsp-matters-conquering-the-gallic-village-one-case-at-a-time/> (letzter Abruf: 29.03.2024).

Breuer, Marten, „Wasch mir den Pelz, aber mach mich nicht nass!“ Das zweite Gutachten des EuGH zum EMRK-Beitritt der Europäischen Union, in: EuR – Europarecht, 3/2015, S. 330-351 (zit.: *Breuer*, EuR 2015, S. 330).

Butler, Graham, Constitutional Law of the EU's CFSP: Competence and Institutions in External Relations, 1. Aufl., Oxford 2019 (zit.: *Butler*, Constitutional Law of the EU's CFSP).

Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV: das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 6. Aufl., München 2022 (zit.: *Calliess*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 2).

Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV: das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 6. Aufl., München 2022 (zit.: *Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 40).

Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV: das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 6. Aufl., München 2022 (zit.: *Wegeener*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 267).

- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias* (Hrsg.), EUV/AEUV: das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 6. Aufl., München 2022 (zit.: *Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 275).
- Carrasco, Carmen Márquez*, Human rights in the EU's common security and defence policy, in: Wouters, Jan/Nowak, Manfred/Chané, Anna-Louise/Hachez, Nicolas, The European Union and Human Rights, Oxford 2020, S. 408-437.
- Cremona, Marise*, "Effective Judicial Review Is of the Essence of the Rule of Law": Challenging Common Foreign and Security Policy Measures Before the Court of Justice, European Papers, 2/2017, S. 671-697 (zit.: *Cremona*, European Papers 2/2017, S. 671).
- Cremona, Marise*, The position of CFSP/CSDP in the EU's constitutional architecture, in: Blockmans, Steven/Koutrakos, Panos (Hrsg.), Research Handbook on the EU's Common Foreign and Security Policy, Cheltenham 2018, S. 5-21.
- Dreier, Horst* (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl. Tübingen 2023 (zit.: *Wittreck*, in: Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, Art. 139).
- Dürig, Günter/Herzog, Rupert/Scholz, Hans H.* (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 102. EL, München 2024 (zit.: *Klein/Shirvani*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, Art. 91e).
- Eckes, Christina*, Common Foreign and Security Policy: The Consequences of the Court's Extended Jurisdiction, in: European Law Journal, 4/2016, S. 492-518 (zit.: *Eckes*, European Law Journal 4/2016, S. 492).
- Editorial Comments*, The EU's Accession to the ECHR – a "NO" from the ECJ!, Common Market Law Review, 2015, S. 1-16 (zit.: *Editorial Comments*, CMLR 2015, S. 1).
- Europarat*, Final Report to the CDDH, 47+1(2013)008rev2, 10.06.2013, abrufbar unter: https://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/Source/Docs2013/47_1_2013_008rev2_EN.pdf (letzter Abruf: 29.03.2024).
- Europarat*, 6th Meeting of the CDDH ad hoc negotiation group ("47+1") on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, 22.10.2022, abrufbar unter: <https://rm.coe.int/cddh-47-1-2020-r6-en/1680a06313> (letzter Abruf: 29.03.2024).
- Europarat*, 12th Meeting of the CDDH ad hoc negotiation group ("47+1") on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, 10.12.2021, abrufbar unter: <https://rm.coe.int/cddh-47-1-2021-r12-en/1680a4e547> (letzter Abruf: 29.03.2024).

Europarat, 18th Meeting of the CDDH ad hoc negotiation group (“46+1”) on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, 17.03.2023, abrufbar unter: <https://rm.coe.int/meeting-report-18th-meeting/1680aa9807> (letzter Abruf: 29.03.2024).

Europarat, Final report of the 46+1 Group to the CDDH, 30.03.2023, abrufbar unter: <https://rm.coe.int/report-to-the-cddh/1680aa9816> (letzter Abruf: 29.03.2024).

Fournier, Johanna, Reservations and the Effective Protection of Human Rights, in: *Goettingen Journal of International Law*, 2/2010, S. 437-462 (zit.: *Fournier*, *GOJIL* 2/2010, S. 437).

Giegerich, Thomas, Wege zu einer vertieften Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik: Reparatur von Defiziten als „kleine Lösung“, in: Kadelbach, Stefan (Hrsg.), *Die Europäische Union am Scheideweg: mehr oder weniger Europa?*, Baden-Baden 2015, S.135-182.

Gourdet, Sascha, *Europäischer Grundrechtsschutz: die Anwendung der Unionsgrundrechte in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union und ihr Verhältnis zu den nationalen Grundrechten*, 1. Aufl., Baden-Baden 2021 (zit.: *Gourdet*, *Europäischer Grundrechtsschutz*).

Govaere, Inge, Multi-faceted Single Legal Personality and a Hidden Horizontal Pillar: EU External Relations Post-Lisbon, in: Barnard, Catherine/Odudu, Okeoghene (Hrsg.), *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 13, 2010-2011, S. 87-111.

Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, 80. EL, München 2023 (zit.: *Dörr*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Art. 275).

Hillion, Christophe, A powerless court? The European Court of Justice and the Common Foreign and Security Policy, 30.01.2014, abrufbar unter: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2388165 (letzter Abruf: 29.03.2024).

Hillion, Christophe, The EU External Action as Mandate to Uphold the Rule of Law Outside and Inside the Union, in: *Columbia Journal of European Law*, 2/2023, S. 228-281 (zit.: *Hillion*, *CJEL* 2/2023, S. 228).

Hillion, Christophe/Wessel, Rames A., ‘The Good, the Bad and the Ugly’: three levels of judicial control over the CFSP, in: Blockmans, Steven/Koutrakos, Panos (Hrsg.), *Research Handbook on the EU’s Common Foreign and Security Policy*, Cheltenham 2018, S. 65-87.

- Jacqué, Jean Paul*, The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, in: *Common Market Law Review*, 2011, S. 995-1023 (zit.: *Jacqué*, CMLR 2011, S. 995).
- Jahn, Jannika*, Rechtsschutz in der GASP, Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 6.10.2020, Rs. C-134/19 P (Refah Kargaran), in: *EuR – Europarecht*, 4/2021, S. 511-519 (zit.: *Jahn*, *EuR* 2021, S. 511).
- Johansen, Stian Øby*, Accountability Mechanisms for Human Rights Violations by CSDP Missions: Available and Sufficient?, in: *International & Comparative Law Quarterly*, 1/2017, S. 181-207 (zit.: *Johansen*, *ICLQ* 1/2017, S. 181).
- Johansen, Stian Øby*, Suing the European in the UK: Tomanovic et. al. v. EU et. al., in: *European Papers*, 4/2019, S. 345-357 (*Johansen*, *European Papers* 4/2019, S. 345).
- Koutrakos, Panos*, Judicial Review in the EU's Common Foreign and Security Policy, in: *International & Comparative Law Quarterly*, 1/2018, S. 1-35 (zit.: *Koutrakos*, *ICLQ* 1/2018, S. 1).
- Lock, Tobias*, Oops! We did it again – the CJEU's Opinion on EU Accession to the ECHR, *Verfassungsblog*, 18.12.2014, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/oops-das-gutachten-des-eugh-zum-emrk-beitritt-der-eu-2/> (letzter Abruf: 29.03.2024).
- Lonardo, Luigi*, The Political Question Doctrine as Applied to Common Foreign and Security Policy, in: *European Foreign Affairs Review*, 4/2017, S. 571-587 (zit.: *Lonardo*, *European Foreign Affairs Review* 4/2017, S. 571).
- Mayer, Franz C.*, Die EZB vor Gericht – nächste Runde, in: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 4/2015, S. 121-122 (zit.: *Mayer*, *EuZW* 4/2015, S. 121).
- Merket, Hans*, *The EU and the Security-Development Nexus*, 1. Aufl., Leiden 2016 (zit.: *Merket*, *The EU and the Security-Development Nexus*).
- Meyer-Ladewig, Jens/Nettesheim, Martin/von Raumer, Stefan (Hrsg.)*, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 5. Aufl., Baden-Baden 2023 (zit.: *Renger*, in: *Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.)*, *EMRK*, Art. 57).
- Murswiek, Dietrich*, Die heimliche Entwicklung des Unionsvertrages zur europäischen Oberverfassung - Zu den Konsequenzen der Auflösung der Säulenstruktur der Europäischen Union und der Erstreckung der Gerichtsbarkeit des EU-Gerichtshofs auf den EU-Vertrag, in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 8/2009, S. 481-486 (zit.: *Murswiek*, *NVwZ* 2009, S. 481).

- Pechstein, Matthias*, Die Intergouvernementalität der GASP nach Lissabon: Kompetenz-, Wirkungs-, Haftungs- und Grundrechtsfragen, in: JuristenZeitung, 9/2010, S. 425-432 (zit.: *Pechstein*, JZ 9/2010, S. 425).
- Polakiewicz, Jörg/Panosch, Lara*, Das Spannungsverhältnis zwischen Hammer und Amboss, in: Seitz, Claudia/Straub, Ralf Michael/Weyeneth, Robert (Hrsg.), Festschrift für Stefan Breitenmoser, Basel 2022, S. 1031-1044.
- Poli, Sara*, The Right to Effective Judicial Protection with Respect to Acts Imposing Restrictive Measures and its Transformative Force for the Common Foreign and Security Policy, in: Common Market Law Review, 2022, S. 1045-1080 (zit.: *Poli*, CMLR 2022, S. 1045).
- Rangel de Mesquita, Maria José*, Judicial review of Common Foreign and Security Policy by the ECtHR and the (re)negotiation on the accession of the EU to the ECHR, in: Maastricht Journal of European and Comparative Law, 3/2021, S. 356-370 (zit.: *Rangel de Mesquita*, MJ 3/2021, S. 356).
- Riesenhuber, Karl*, Europäische Methodenlehre: Handbuch für Ausbildung und Praxis, 2. Aufl., Berlin/New York 2010 (zit.: *Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre).
- Schermers, Henry G/Waelbroeck, Denis F*, Judicial Protection in the European Union, 6. Aufl., Den Haag/London/New York 2001.
- Schmahl, Stefanie*, Der Beitritt der EU zur Europäischen Menschenrechtskonvention: Wo liegt das Problem?, in: JuristenZeitung, 19/2016, S. 921-928 (zit.: *Schmahl*, JZ 19/2016, S. 921).
- Streinz, Rudolf*, Europarecht, 12. Aufl. Heidelberg 2023 (zit.: *Streinz*, Europarecht).
- Streinz, Rudolf* (Hrsg.), EUV/AEUV: Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl., München 2018 (zit.: *Regelsberger/Kugelman*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 40).
- Streinz, Rudolf* (Hrsg.), EUV/AEUV: Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl., München 2018 (zit.: *Regelsberger/Kugelman*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 275).
- Tomuschat, Christian*, Der Streit um die Auslegungshoheit: Die Autonomie der EU als Heiliger Grahl – Das EuGH-Gutachten gegen den Beitritt der EU zur EMRK, in: Europäische Grundrechte-Zeitschrift, 5-8/2015, S. 133-139 (zit.: *Tomuschat*, EuGRZ 5-8/2015, S. 133).

Van Elsuwege, Peter, EU External Action after the Collapse of the Pillar Structure: in Search of a new Balance between Delimitation and Consistency, in: *Common Market Law Review*, 2010, S. 987-1019 (zit.: *Van Elsuwege*, CMLR 2010, S. 987).

Van Elsuwege, Peter, Judicial Review and the Common Foreign and Security Policy: Limits to the Gap-Filling Role of the Court of Justice, in: *Common Market Law Review*, 2021, S. 1731-1760 (zit.: *Van Elsuwege*, CMLR 2021, S. 1731).

Wessel, Ramses A., Lex Imperfecta: Law and Integration in European Foreign and Security Policy, in: *European Papers*, 2/2016, S. 439-468, (zit.: *Wessel*, *European Papers*, 2/2016, S. 439).