



ZEuS

17. Jahrgang 2014
Seiten 417-545

04

ZEITSCHRIFT FÜR EUROPARECHTLICHE STUDIEN



Herausgeber

Thomas Giegerich
Werner Meng
Torsten Stein

Michael Rötting

**Mitgliedschaft auseinanderbrechender Staaten
in der Europäischen Union und im Euroraum**

Anna Kocharov

**Constitutional Complexities of European Democracy
in Light of the 2014 European Parliament Elections**

Thomas Giegerich und Sabrina Lauer

**Der Justizgewährleistungsanspruch in Europa:
Art. 47 GrCh, Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV und
das deutsche Verwaltungsprozessrecht**

Sanela Ninković

**Judicial Review of Arbitral Awards and Parties' Right
to Expand It**

Nataša Vujinović

**The CISG's scope of application *ratione materiae*
with regard to software transactions**



Nomos

Michael Rötting, Mitgliedschaft auseinanderbrechender Staaten in der Europäischen Union und im Euroraum, ZEuS 2014, 419-441.

Unabhängigkeitsbestrebungen innerhalb von Mitgliedstaaten der Europäischen Union stellen mit Blick auf die EU-Mitgliedschaft der möglicherweise neu oder wieder entstehenden Staaten eine rechtliche Herausforderung dar, die mangels vergleichbarer Fälle in der Vergangenheit ohne einen eindeutigen Rückgriff auf frühere Fallgestaltungen bewältigt werden muss. Für Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, stellt sich die Frage der währungsrechtlichen Konsequenzen vor dem Hintergrund der ausschließlichen währungspolitischen Kompetenz der Union mit besonderer Dringlichkeit. In der spanischen autonomen Region Katalonien etwa existieren Unabhängigkeitsbestrebungen, die wesentlich durch die offenen Fragen nach einer EU-Mitgliedschaft eines unabhängigen Kataloniens und dem für diesen Staat künftig geltenden währungsrechtlichen Regime beeinflusst werden könnten. Allerdings stellt sich auch bei Staaten, die sich durch ein *Opt-out* der rechtlichen Verpflichtung zur Einführung des Euro beim Vorliegen der Beitrittsvoraussetzungen entzogen haben, die Frage, welches währungsrechtliche Regime in den Staaten gelten würde, die aus einer erlangten staatlichen Unabhängigkeit eines Teilgebiets eines bisherigen Mitgliedstaats hervorgehen. Auch wenn sich das schottische Volk im Referendum vom 18. September 2014 für einen Verbleib Schottlands im Vereinigten Königreich und damit hinsichtlich des währungsrechtlichen Regimes für den Fortbestand des *status quo* entschieden hat, lassen sich aus einer Betrachtung der Folgefragen, die hinsichtlich der Mitgliedschaft in der Europäischen Union und hinsichtlich des anwendbaren Währungsregimes im Fall eines Erfolges des Referendums ergeben hätten, Schlussfolgerungen auch für andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union ziehen. Der Beitrag nimmt eine Betrachtung der Fragen zum währungsrechtlichen Regime vor, denen über die aktuellen Fälle hinaus künftig durchaus eine praktische Bedeutung zukommen kann. Dabei wird auch auf Aspekte der Funktionsfähigkeit des Eurosystems und der Beschlussorgane der EZB eingegangen.

Anna Kocharov, Constitutional Complexities of European Democracy in Light of the 2014 European Parliament Elections, ZEuS 2014, 443-460.

The paper analyzes constitutional complexities of the most recent attempt to build direct democracy in the EU: the shift from a politically neutral European Commission to a Commission whose President is nominated by the political party that wins most seats in the elections to the European Parliament. In the course of the 2014 EP elections, the main European political parties nominated their candidates for president of the European Commission (the so-called *Spitzenkandidaten*) with the promise and the expectation that this linking of Presidency of the Commission with the outcome of EP elections would increase democratic legitimacy of Europe. This nomination procedure was followed through despite an express negative vote by two Member States; the new European Commission is currently being formed. This article examines the constitutional aspects of the new arrangement and discusses how they link to legitimacy of the EU and its policies. It is argued that the current Union Treaties situate legitimacy at the national rather than EU level, making the *Spitzenkandidaten* arrangement not only useless for enhancing legitimacy but directly harmful in this regard. An alternative solution for enhancing democratic legitimacy in the Union is offered. This solution lies with the European Parliament: only real policy-setting powers of the EP could shift the policy-setting power from national level to the EU. Accountability without power obscures democratic legitimacy further.

Thomas Giegerich und Sabrina Lauer, Der Justizgewährleistungsanspruch in Europa: Art. 47 GrCh, Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV und das deutsche Verwaltungsprozessrecht, ZEuS 2014, 461-483.

Nach dem EuGH-Urteil im Fall *Inuit Tapiriit Kanatami u.a.* steht fest, dass Direktklagen Privater gegen EU-Gesetzgebungsakte weiterhin nur in den engen Grenzen der „Plaumann“-Formel zulässig sind, selbst wenn sie die Kläger unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen. Denn die erweiterte Klagemöglichkeit nach Art. 263 Abs. 4 Variante 3 AEUV gilt für solche Akte nicht. Andererseits verbürgt Art. 47 GrCh jeder Person effektiven gerichtlichen Rechtsschutz gegen alle Verletzungen ihrer durch das EU-Recht garantierten Rechte und Freiheiten, selbst wenn sie durch einen EU-Gesetzgebungsakt erfolgen. Die Auflösung dieses scheinbaren Widerspruchs liegt nach der EuGH-Rechtsprechung in der Komplementärnorm des

Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV, welche die Justizgewährleistungspflicht auf die Mitgliedstaaten verlagert. Der Beitrag geht der Frage nach, ob das deutsche Verwaltungsprozessrecht die Anforderungen dieser Justizgewährleistungspflicht erfüllt, wenn Private unmittelbar durch eine EU-Verordnung in ihren europäischen Rechten verletzt sein könnten. Das ist nur der Fall, wenn die Verwaltungsgerichtsbarkeit in europarechtskonformer Handhabung des § 43 VwGO negative Feststellungsklagen gegen die Vollziehbarkeit von EU-Verordnungen durch deutsche Behörden zulässt. Außerdem muss sie die Vereinbarkeit solcher Verordnungen mit den primärrechtlichen Rechten und Freiheiten durch eine Vorabentscheidung des EuGH, der nach der „Foto Frost“-Entscheidung das Verwertungsmonopol besitzt, klären lassen. Die Achillesferse des Justizgewährleistungsanspruchs liegt im derzeit unzureichenden Rechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht gegen Vorlagepflichtverletzungen der Fachgerichte. Den Vorgaben von Art. 47 GrCh und Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV wird die deutsche Justiz nur gerecht, wenn Verwaltungsgerichte und Bundesverfassungsgericht durch ihre Rechtsprechung sicherstellen, dass gegenüber EU-Verordnungen keine Rechtsschutzlücken verbleiben. Sollten sie dies versäumen, müsste der Gesetzgeber eingreifen.

Sanela Ninković, Judicial Review of Arbitral Awards and Parties' Right to Expand It, ZEuS 2014, 485-528.

The paper elaborates on the contractually expanded judicial review. Parties are increasingly including provisions in their arbitration agreements that foresee for a review on merits by national courts – a higher degree of scrutiny than that normally allowed by national arbitration laws. Hence, courts find themselves confronted with the question of the validity of such agreements. National arbitration laws unfortunately fail to provide courts with a clear answer, as they neither expressly address this question nor designate rules from which parties may not derogate by way of their agreement. The courts' response to the question has not been unanimous. The paper examines the currently accepted standard of judicial review and parties' right to expand it under various national laws, with special reference to recent judicial decisions on the matter. However, the question whether parties should be free to expand judicial review cannot be answered with absolute certainty, as much will depend upon one's understanding of arbitration and its basic features and principles. For this reason, the paper addresses possible solutions for parties seeking judicial review of the award.

Nataša Vujinović, The CISG's scope of application *ratione materiae* with regard to software transactions, ZEuS 2014, 529-545.

The United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods (CISG) is a treaty developed by the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), signed in Vienna in 1980 and ratified by 83 countries until 1 October 2014. The CISG's sphere of application *ratione materiae* is limited to contracts for the sale of goods according to Article 1(1). However, the Convention neither defines the notion of goods nor does it provide a definition of a sales contract. Nonetheless, Articles 2 and 3 CISG help to determine the notion of contracts for the sale of goods under the Convention by excluding certain types of sales contracts as well as certain items from its substantive scope of application. However, the exclusions provided by the Convention do not completely solve the question of its application. Instead, some other types of contracts, such as licenses, as well as goods that in certain aspects differ from the traditional understanding of the characteristics of goods raise doubts regarding the CISG's applicability. Probably the most disputed question concerning the material scope of application of the Convention is whether it is applicable to software transactions, as at the time of drafting the Convention, due to the stage of technological progress, the applicability of the CISG to such transactions was not discussed. The aim of this paper is to analyze the CISG's scope of application *ratione materiae* to software transactions. The first part elaborates on whether software could be seen as a good in terms of the CISG, shedding some light on notions of movability and tangibility as well as the differentiation between standard and customized software. The second part of this article analyzes the question whether software transactions may be considered sales contracts by addressing Articles 1(1), 2(a) and 3 CISG as well as licensing agreements.