

Zur Verwirklichung eines Vereinten Europas

2023

ISBN 978-3-406-80244-7

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Entscheidungen zur Staatsschulden- und Eurokrise,⁷² zur Identitätskontrolle,⁷³ zum OMT- und PSPP-Programm der EZB,⁷⁴ zu CETA⁷⁵ sowie zur Bankenunion⁷⁶ fortgeführt und konkretisiert.

In den meisten anderen Mitgliedstaaten finden sich vergleichbare oder ähnliche verfassungsrechtliche Vorkehrungen. In Belgien sind die Grenzen des Art. 34 der Belgischen Verfassung zwar noch nicht im Einzelnen ausbuchstabiert; dass es sie gibt, hat der Verfassungsgerichtshof in seinem Entscheid vom 28.4.2016 zum Vertrag über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion (SKSV) jedoch deutlich gemacht.⁷⁷ In Dänemark ist das Erfordernis der souveränen Staatlichkeit unantastbar,⁷⁸ in Frankreich die Garantie der republikanischen Staatsform (Art. 89 Französische Verfassung), worunter mehr verstanden wird, als ein Monarchieverbot,⁷⁹ und in Griechenland die Menschenrechte, die Grundlagen der demokratischen Staatsordnung (Art. 28 Abs. 2 und 3 Griechische Verfassung) und die in Art. 110 Abs. 1 der Griechischen Verfassung aufgeführten Schutzgüter.⁸⁰ In Italien hat die *Corte Costituzionale* die sog. „*Controlimiti*“-Doktrin entwickelt,⁸¹ und in Österreich markieren die „*Baugesetze der Bundesverfassung*“ nach Art. 44 Abs. 3 B-VG in der Form, die sie durch das EU-BeitrittsB-VG 1994 erhalten haben, die österreichische Verfassungsidentität.⁸² Die schwedische Verfassung benennt „die Prinzipien betreffend den Zustand des Staates“ als Grenze für die Integration (Kapitel 10 Art. 6 S. 1 Schwedische Verfassung), wozu

⁷² BVerfG 7.9.2011 – 2 BvR 987/10, 2 BvR 1485/10, 2 BvR 1099/10, BVerfGE 129, 124 (177) = EuZW 2011, 920 – EFSF und Griechenlandhilfe; BVerfG 12.9.2012 – 2 BvR 1390/12, 2 BvR 1421/12, 2 BvR 1438/12, 2 BvR 1439/12, 2 BvR 1440/12, 2 BvR 6/12, BVerfGE 132, 195 Rn. 109f. = NJW 2012, 3145 – ESM e.A.; BVerfG 18.3.2014 – 2 BvR 1390/12, 2 BvR 1421/12, 2 BvR 1438/12, 2 BvR 1439/12, 2 BvR 1440/12, 2 BvR 1824/12, 2 BvE 6/12, BVerfGE 135, 317 (317ff.) = NJW 2014, 1505 – ESM.

⁷³ BVerfG 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14, BVerfGE 140, 317 (317ff.) = NJW 2016, 1149 – Identitätskontrolle I.

⁷⁴ BVerfG 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13, BVerfGE 142, 123 = NJW 2016, 2473 – OMT; BVerfG 5.5.2020 – 2 BvR 859/15 ua, BVerfGE 154, 17ff. = NJW 2020, 1647 – PSPP.

⁷⁵ BVerfG 13.10.2016 – 2 BvR 1368/16, 2 BvE 3/16, 2 BvR 1823/16, 2 BvR 1482/16, 2 BvR 1444/16, BVerfGE 143, 65 (65ff.) = NJW 2016, 3583 – CETA e.A.

⁷⁶ BVerfG 30.7.2019 – 2 BvR 1685/14, 2 BvR 2631/14, BVerfGE 151, 202 (202ff.) = NJW 2019, 3204 – Europäische Bankenunion.

⁷⁷ Belgischer VerfGH 28.4.2016 – Nr. 62/2016.

⁷⁸ The Supreme Court of Denmark 6.4.1998 – 361/1997, Abschn. 9.8.; Thomas ZaöRV 1998, 879 (898).

⁷⁹ Conseil Constitutionnel 2.9.1992, Décision Nr. 92-312; Conseil Constitutionnel 27.7.2006, Décision Nr. 2006-540 Ziff. 19; Conseil Constitutionnel 9.6.2011, Décision Nr. 2011-631 Ziff. 45; Conseil Constitutionnel 31.7.2017, Décision Nr. 2017-749 Ziff. 14 – CETA; Conseil d'État 8.2.2007, Décision Nr. 287110, EuR 2008, 57 (60f.) – Société Arcelor Atlantique et Lorraine; Schwarze, Die Entstehung einer europäischen Verfassungsordnung/Flauss, 2000, S. 79.

⁸⁰ Zu den Auslegungsproblemen v. Bogdandy/Cruz Villalón/Huber, *Ius Publicum Europaeum* II/Iliopoulos-Strangas, 2008, § 16 Rn. 41ff.

⁸¹ Art. 139 Italienische Verfassung; Ital. VerfGH 27.12.1973 – Sentenza 183/1973 – Frontini; Ital. VerfGH 5.6.1984 – Sentenza 170/1984 – Granital; Ital. VerfGH 13.4.1989 – Sentenza 232/1989 – Fragd; Ital. VerfGH 8.4.1991 – Sentenza 168/1991; Ital. VerfGH 23.3.1994 – Sentenza 117/1994 – Zerini; Ital. VerfGH 23.11.2016 – Sentenza 24/2017 – Taricco I; Ital. VerfGH 10.4.2018 – Sentenza 115/2018 – Taricco II.

⁸² V. Bogdandy/Cruz Villalón/Huber, *Ius Publicum Europaeum* II/Grabenwarter, 2008, § 20 Rn. 34, 55; Öhlinger, Verfassungsfragen einer Mitgliedschaft zur Europäischen Union, 1999, S. 179; Hummer, Die Europäische Union nach dem Vertrag von Amsterdam/Öhlinger, 1998, S. 300f.; vgl. nun auch in Bezug auf das Demokratieprinzip, Österreichischer VfGH 16.12.2021 – G 390/2020-18 Rn. 52ff. – Akkreditierungsagenturen, wohl auch mit Blick auf den unionalen Gesetzgeber.

das Schrifttum vor allem die Druckfreiheitsverordnung, die Transparenz und den Zugang zu Dokumenten zählt,⁸³ während das Tribunal Constitucional in Spanien auf einen „Kern“ von integrationsfesten „Werten und Prinzipien“ der Verfassung erkannt, deren genauere Konturierung es jedoch offen gelassen hat.⁸⁴ Entscheidungen zur Verfassungsidentität bzw. zu den Grenzen einer Übertragung von Souveränitätsrechten auf die Europäische Union finden sich ferner in Estland,⁸⁵ Irland,⁸⁶ Lettland,⁸⁷ Polen⁸⁸ und Tschechien.⁸⁹

Die den Verfassungs- und Höchstgerichten damit aufgegebene Identitätskontrolle widerspricht nicht nur nicht dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit im Sinne von Art. 4 Abs. 3 EUV. Sie ist in Art. 4 Abs. 2 S. 1 EUV vielmehr angelegt und ist eine logische Konsequenz aus den institutionellen Gegebenheiten der Europäischen Union. Diese findet ihre Grundlage unverändert in den völkerrechtlichen Verträgen der Mitgliedstaaten, die – unbeschadet ihrer vertraglichen bzw. unionsrechtlichen Verpflichtungen – als „Herren der Verträge“ grundsätzlich durch eigene Anordnungen darüber entscheiden, ob und wie das Unionsrecht in der jeweiligen (Teil-)Rechtsordnung Geltung und Vorrang beanspruchen kann.⁹⁰

Dass die Berufung auf die Verfassungsidentität auch missbraucht werden kann, ist insoweit kein Argument. Missbrauchsmöglichkeiten bietet jedes Rechtsinstitut, die Verfassungsidentität der Mitgliedstaaten insoweit nicht anders als der Vorrang oder die angebliche Autonomie des Unionsrechts.⁹¹

3. Ultra-vires-Kontrolle

a) Demokratierechtlicher Hintergrund

Demokratie und Volkssouveränität statuieren nicht nur formale Zurechnungsfiktionen, sondern die Verfassungswirklichkeit prägende Rechtsprinzipien. Wahlen erschöpfen sich deshalb nicht in der Kreation von Parlamenten, sondern besitzen eine real- wie personalplebiszitäre Dimension, die sie als „Surrogat der unmittelbaren Demokratie im Flächenstaat“⁹² erscheinen lässt. Im Wahlakt treffen Staatsbürgerinnen und Staatsbürger – politikwissen-

⁸³ V. Bogdandy/Cruz Villalón/Huber, *Ius Publicum Europaeum II*/Nergelius, 2008, § 22 Rn. 19, 34.

⁸⁴ Tribunal Constitucional 22.3.1991 – 64/1991, BOE-T-1991–10082; Tribunal Constitucional 13.12.2004 – 1/2004 Ziff. 2, BOE-T-2005–111; Tribunal Constitucional 13.2.2014 – 26/2014, Ziff. 3, BOE-A-2014–2650; v. Bogdandy/Cruz Villalón/Huber, *Ius Publicum Europaeum II*/Lopez Castillo, 2008, § 24 Rn. 21, 63ff.

⁸⁵ Estnisches Verfassungsgericht 12.7.2012 – 3-4-1-6-12, Abs.-Nr. 128 und 223.

⁸⁶ Supreme Court of Ireland 9.4.1987 – [1987] IR 713 (783) – Crotty v. An Taoiseach; Supreme Court of Ireland 19.2.1989 – [1989] IR 753 (765) – S.P.U.C. Ireland Ltd. v. Grogan.

⁸⁷ Lettisches Verfassungsgericht 7.4.2009 – 2018-35-01, Ziff. 17.

⁸⁸ Polnischer Verfassungsgerichtshof 11.5.2005 – K 18/04, Rn. 4.1., 10.2.; Polnischer Verfassungsgerichtshof 24.11.2010 – K 32/09, Rn. 2.1. ff.; Polnischer Verfassungsgerichtshof 16.11.2011 – SK 45/09, Rn. 2.4., 2.5., mwN.

⁸⁹ Tschech. VerfGH 8.3.2006 – Pl. ÚS 50/04, Abschn. VI.B.; Tschech. VerfGH 3.5.2006 – Pl. ÚS 66/04, Rn. 53; Tschech. VerfGH 26.11.2008 – Pl. ÚS 19/08, Rn. 97, 113 und 196; Tschech. VerfGH 3.11.2009 – Pl. ÚS 29/09, Rn. 110ff.; Tschech. VerfGH 31.1.2012 – Pl. ÚS 5/12, Abschn. VII. – Holoubec.

⁹⁰ BVerfG 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13, BVerfGE 142, 123 Rn. 136ff. = NJW 2016, 2473 – OMT.

⁹¹ Vgl. BVerfG 30.6.2009 – 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09, BVerfGE 123, 267 (347ff.) = NJW 2009, 2267 – Lissabon; Antwortschreiben der Bundesregierung an die Europäische Kommission im Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland EuGRZ 2022, 169.

⁹² Bonner Kommentar (Zweitbearb.)/Badura, Art. 38 Rn. 26; Badura FS Michaelis, 1972, 9 (22).

schaftlich wie verfassungsrechtlich gesprochen – eine Entscheidung für ein bestimmtes Programm in personeller wie inhaltlicher Hinsicht und damit auch für die politische Grobrichtung, für die die gewählte Partei aus ihrer Sicht zu stehen scheint.⁹³

Entscheidende Voraussetzung für die Vermittlung demokratischer Legitimation in einer repräsentativen Demokratie ist darüber hinaus, dass das Parlament über klar umrissene Kompetenzen verfügt, um die im Wahlakt getroffene Richtungsentscheidung der Bürgerinnen und Bürger auch in die Tat umsetzen zu können.⁹⁴ Das Demokratieprinzip widerstreitet deshalb Entwicklungen und Zuständen, in denen Wahlen und Abstimmungen zum inhaltslosen Ritual degenerieren, weil mit ihnen nicht auf politisch-inhaltliche Gestaltungsspielräume Einfluss genommen werden kann. Wahlen zu Repräsentativkörperschaften, die über keine ausreichenden oder identifizierbaren Kompetenzen verfügen, dienen konsequenterweise nicht der demokratischen Teilhabe.

Der materielle Gehalt des Wahlrechts aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG und mit ihm das grundgesetzliche Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1 und 2 GG) erodieren daher, wenn mit der Wahl des Deutschen Bundestages die Grundlinien der Politik in Deutschland nicht mehr bestimmt werden können. Dies sicherzustellen ist in der Ordnung des Grundgesetzes vor allem Sache des Parlaments (Art. 23 Abs. 1 GG).

b) *Verfassungsrechtliche Rekonstruktion des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung*

Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung ist damit nicht nur ein unionsrechtlicher Grundsatz, sondern zugleich ein Transmissionsriemen mitgliedstaatlicher Verfassungsprinzipien.⁹⁵ Es ist die maßgebliche Sicherung für den Einschnitt in das demokratische Legitimationsniveau der durch die Europäische Union ausgeübten öffentlichen Gewalt, der nicht nur objektive Grundprinzipien der Verfassung (Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG) berührt, sondern auch das Recht auf demokratische Selbstbestimmung der Bürgerinnen und Bürger (Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG). Die Wahrung der kompetenziellen Grundlagen der Europäischen Union hat deshalb entscheidende Bedeutung für die Gewährleistung des demokratischen Prinzips des Grundgesetzes (und darüber hinaus). Insbesondere darf die Finalität des Integrationsprogramms nicht dazu führen, dass das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung als eines der Fundamentalprinzipien der Europäischen Union faktisch außer Kraft gesetzt wird.⁹⁶

c) *Konsequenzen für Akte von EU-Organen*

Die Ausübung öffentlicher Gewalt durch Organe, Stellen und sonstige Einrichtungen der Europäischen Union, für die die Verträge keine Einzelermächtigung vorsehen, verletzt daher nicht nur das Primärrecht; ihr fehlt auch die notwendige demokratische Legitimation durch

⁹³ Dem steht nicht entgegen, dass diese Entscheidung idR. negativ ausgerichtet ist, als Entscheidung über die Fortdauer der jeweils amtierenden Regierung.

⁹⁴ BVerfG 12.10.1993 – 2 BvR 2134/92, 2 BvR 2159/92, BVerfGE 89, 155 (171f., 182) = NJW 1993, 3047 – Maastricht; Kirchhof, Das Parlament als Mitte der Demokratie, 2004, S. 237, 242f.; Kluth, Die demokratische Legitimation der Europäischen Union, 1995, S. 61.

⁹⁵ Vgl. BVerfG 30.6.2009 – 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09, BVerfGE 123, 267 (350) = NJW 2009, 2267 – Lissabon.

⁹⁶ Vgl. Art. 3 Abs. 6, Art. 4 Abs. 1 EUV, Art. 7 AEUV; siehe auch EuGH 28.3.1996 – Gutachten 2/94, Slg. 1996, I-1759 Rn.30 – EMRK-Beitritt; vgl. ferner die Erklärung Nr.42 zur Schlussakte der Regierungskonferenz zu Art. 352 AEUV, dazu auch BVerfG 30.6.2009 – 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09, BVerfGE 123, 267 (350) = NJW 2009, 2267 – Lissabon.

das von Bundestag und Bundesrat gebilligte Zustimmungsgesetz.⁹⁷ Kompetenzüberschreitungen von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union verletzen daher – wie das Bundesverfassungsgericht erstmals im OMT-Urteil vom 21.6.2016 im Einzelnen dargelegt hat⁹⁸ – den Grundsatz der Volkssouveränität und das in Art. 38 Abs. 1 S. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG enthaltene Recht des Einzelnen, keiner Hoheitsgewalt ausgesetzt zu werden, die er nicht legitimieren und auf die er nicht in Freiheit und Gleichheit Einfluss nehmen kann. Der mit einem Ultra-vires-Handeln verbundene Einflussknick⁹⁹ ist somit nichts anderes als die verfassungsrechtliche Kehrseite des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung.

Steht aber einer Verletzung des Grundsatzes der Volkssouveränität im Raum, ist es Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts, die Einhaltung des im Zustimmungsgesetz niedergelegten Integrationsprogramms zu überprüfen und ein hinreichendes demokratisches Legitimationsniveau bei dessen Vollzug sicherzustellen.¹⁰⁰ Die Ultra-vires-Kontrolle ist im Hinblick auf Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG insoweit nicht verzichtbar.¹⁰¹

Diese Grundsätze gelten auch für den Gerichtshof der Europäischen Union. Ausweislich von Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV ist es zwar – wie oben dargestellt – in erster Linie Sache des Gerichtshofs, über die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten zu entscheiden. Diese Befugnis besteht jedoch nur im Rahmen der Ermächtigung des Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV, bei der Auslegung und Anwendung der Verträge das Recht im Rahmen des methodisch Vertretbaren zu sichern.

Es kann vor diesem Hintergrund nicht Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts oder anderer Verfassungs- und Höchstgerichte sein, bei Auslegungsfragen im Unionsrecht, die auch bei methodengerechter Bewältigung im üblichen rechtswissenschaftlichen Diskussionsrahmen zu verschiedenen Ergebnissen führen können, seine Auslegung an die Stelle derjenigen des Gerichtshofs zu setzen.¹⁰² Sie müssen eine richterliche Rechtsfortbildung durch den Gerichtshof vielmehr auch dann respektieren, wenn dieser zu einer Auffassung gelangt, der sich mit gewichtigen Argumenten entgegneten ließe, solange sie sich auf anerkannte methodische Grundsätze zurückführen lässt und nicht objektiv willkürlich erscheint. Mit der in Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV enthaltenen Aufgabenzuweisung, die Wahrung des Rechts

⁹⁷ BVerfG 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13, BVerfGE 142, 123 Rn. 132 = NJW 2016, 2473 – OMT.

⁹⁸ BVerfG 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13, BVerfGE 142, 123 Rn. 145f. = NJW 2016, 2473 – OMT.

⁹⁹ Zum Begriff vgl. BVerfG 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13, BVerfGE 142, 123 Rn. 131 = NJW 2016, 2473 – OMT; BVerfG 18.7.2017 – 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16, BVerfGE 146, 216 Rn. 59 – PSPP-Vorlage = NJW 2017, 2894; BVerfG 30.7.2019 – 2 BvR 1685/14, 2 BvR 2631/14, BVerfGE 151, 202 Rn. 126 – Europäische Bankenunion; P. M. Huber, Staat und Wissenschaft, 2008, S. 424; P. M. Huber DVBl 1999, 489 (495); P. M. Huber FS Badura, 2004, 897 (902); Bauer/Huber/Sommermann, Demokratie in Europa/P. M. Huber, S. 500; der Begriff geht in seinem verwaltungswissenschaftlichen Kern zurück auf Wagener, Verselbständigung von Verwaltungsträgern/Wagener, 1976, S. 40ff.

¹⁰⁰ Vgl. Dederer JZ 2014, 313 (315); Schneider AöR. 2014, 196 (209ff.); Dreier, Grundgesetz/Morlok, 3. Aufl. 2015, Art. 38 Rn. 59ff.

¹⁰¹ BVerfG 14.1.2014 – 2 BvE 13/13, 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, BVerfGE 134, 366 Rn. 26 = NJW 2014, 907 – OMT-Vorlage; BVerfG 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13, BVerfGE 142, 123 Rn. 144f. = NJW 2016, 2473 – OMT.

¹⁰² BVerfG 6.7.2010 – 2 BvR 2661/06, BVerfGE 126, 286 (307) = NJW 2010, 3422 – Honeywell; BVerfG 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13, BVerfGE 142, 123 Rn. 161 = NJW 2016, 2473 – OMT; BVerfG 5.5.2020 – 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16, BVerfGE 154, 17 Rn. 112 = NJW 2020, 1647 – PSPP.

bei der Auslegung und Anwendung der Verträge zu sichern, ist – wie es in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vielleicht etwas undiplomatisch, aber zutreffend heißt – auch ein Anspruch auf Fehlertoleranz verbunden.¹⁰³

Zu willkürlicher Rechtsbildung und -fortbildung ermächtigt Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV allerdings nicht. Überschreitet der Gerichtshof diese Grenze, ist sein Handeln vom Mandat des Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV in Verbindung mit dem Zustimmungsgesetz nicht mehr gedeckt, sodass seiner Entscheidung jedenfalls in Deutschland das gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 2 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 und Art. 79 Abs. 3 GG erforderliche Mindestmaß an demokratischer Legitimation fehlt.¹⁰⁴ Seine Entscheidung ist dann – wie das Urteil Weiss¹⁰⁵ – zwar nicht unwirksam oder ungültig, aber in Deutschland unanwendbar. Für die anderen Mitgliedstaaten mag Vergleichbares gelten, wenn die anderen Verfassungs- und Höchstgerichte ebenfalls auf einen Ultra-Vires-Akt erkennen.

Die Annahme einer offensichtlichen Kompetenzüberschreitung setzt allerdings nicht voraus, dass keine unterschiedlichen Rechtsauffassungen zu der in Rede stehenden Frage vertreten werden. Dass Stimmen im Schrifttum, in der Politik oder den Medien einer Maßnahme Unbedenklichkeit attestieren, kann unterschiedliche – auch sachfremde – Gründe haben und hindert die Feststellung einer offensichtlichen Kompetenzüberschreitung grundsätzlich nicht. „Offensichtlich“ kann die Kompetenzüberschreitung vielmehr auch dann sein, wenn ihre Annahme das Ergebnis einer sorgfältigen und detailliert begründeten Auslegung ist.¹⁰⁶ Insoweit gelten im Rahmen der Ultra-vires-Kontrolle die allgemeinen Grundsätze.¹⁰⁷

d) Tatbestandsvoraussetzungen der Ultra-vires-Kontrolle

Die Voraussetzungen der Ultra-vires-Kontrolle sind mittlerweile geklärt.¹⁰⁸ Sie setzt voraus, dass das kompetenzwidrige Handeln von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union offensichtlich ist und innerhalb des Kompetenzgefüges zu einer

¹⁰³ Vgl. BVerfG 6.7.2010 – 2 BvR 2661/06, BVerfGE 126, 286 (307) = NJW 2010, 3422 – Honeywell; BVerfG 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13, BVerfGE 142, 123 Rn. 149 = NJW 2016, 2473 – OMT; BVerfG 5.5.2020 – 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16, BVerfGE 154, 17 Rn. 112 = NJW 2020, 1647 – PSPP; dazu schon P. M. Huber AöR 1991, 210 (219).

¹⁰⁴ Vgl. BVerfG 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13, BVerfGE 142, 123 Rn. 149 = NJW 2016, 2473 – OMT; BVerfG 30.7.2019 – 2 BvR 1685/14, 2 BvR 2631/14, BVerfGE 151, 202 Rn. 151 – Europäische Bankenunion = NJW 2019, 3204; BVerfG 5.5.2020 – 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16, BVerfGE 154, 17 Rn. 113 = NJW 2020, 1647 – PSPP.

¹⁰⁵ EuGH 11.12.2018 – C-493/17, ECLI:EU:C:2018:1000 – Weiss.

¹⁰⁶ Vgl. BVerfG 18.9.1990 – 2 BvE 2/90, BVerfGE 82, 316 (319f.) = BeckRS 1990, 01947; BVerfG 20.10.1993 – 2 BvC 2/91, BVerfGE 89, 243 (250) = NJW 1994, 922; BVerfG 23.11.1993 – 2 BvC 15/91, BVerfGE 89, 291 (300) = NJW 1994, 927; BVerfG 17.7.1996 – 2 BvF 2/93, BVerfGE 95, 1 (14f.) = NJW 1997, 383; BVerfG 7.5.2001 – 2 BvK 1/00, BVerfGE 103, 332 (358ff.) = NVwZ-RR 2002, 81; BVerfG 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13, BVerfGE 142, 123 Rn. 150 = NJW 2016, 2473 – OMT; BVerfG 5.5.2020 – 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16, BVerfGE 154, 17 Rn. 113 = NJW 2020, 1647 – PSPP.

¹⁰⁷ Vgl. BVerfG 30.7.2019 – 2 BvR 1685/14, 2 BvR 2631/14, BVerfGE 151, 202 Rn. 152 = NJW 2019, 3204 – Europäische Bankenunion; BVerfG 5.5.2020 – 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16, BVerfGE 154, 17 Rn. 113 = NJW 2020, 1647 – PSPP.

¹⁰⁸ BVerfG 14.1.2014 – 2 BvE 13/13, 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, BVerfGE 134, 366 Rn. 22ff. = NJW 2014, 907 – OMT-Vorlage; BVerfG 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13, BVerfGE 142, 123 Rn. 143ff. = NJW 2016, 2473 – OMT; BVerfG 30.7.2019 – 2 BvR 1685/14, 2 BvR 2631/14, BVerfGE 151, 202 Rn. 140 ff. = NJW 2019, 3204 – Europäische Bankenunion;

strukturell bedeutsamen Verschiebung zulasten mitgliedstaatlicher Kompetenzen führt. Letzteres ist der Fall, wenn die Kompetenzüberschreitung im Hinblick auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und die rechtsstaatliche Gesetzesbindung erheblich ins Gewicht fällt. Davon ist auszugehen, wenn die Inanspruchnahme der Kompetenz durch das Organ, die Einrichtung oder sonstige Stelle der Europäischen Union eine Vertragsänderung nach Art. 48 EUV oder die Inanspruchnahme einer Evolutivklausel erforderte.¹⁰⁹

IV. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Ultra-vires-Kontrolle

Die jüngste Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts enthält zahlreiche Fälle, in denen ein Ultra-vires-Handeln von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union im Raume stand: das OMT-Programm der EZB,¹¹⁰ die Entscheidungen über die vorläufige Anwendung von CETA,¹¹¹ die Errichtung der europäischen Bankenunion mit Aufsichts- und Abwicklungsmechanismus,¹¹² das PSPP-Programm der EZB¹¹³ oder der Aufbau- und Resilienzfonds Next Generation EU.¹¹⁴ Weitere Fälle stehen zur Entscheidung an: Achmea, JEFTA und EUFSTA oder das PEPP der EZB.

Mit dem viel beachteten Urteil vom 5. 5. 2020 hat der Senat festgestellt, dass Bundesregierung und Deutscher Bundestag die Beschwerdeführer in ihrem Recht aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG verletzt haben, soweit sie es unterlassen haben, geeignete Maßnahmen dagegen zu ergreifen, dass die EZB in ihren Beschlüssen zum PSPP-Programm¹¹⁵ weder geprüft noch dargelegt hat, dass die beschlossenen Maßnahmen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Die entsprechenden Beschlüsse stellten deshalb eine qualifizierte, weil offensichtliche und

BVerfG 5. 5. 2020 – 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16, BVerfGE 154, 17 Rn. 110ff. = NJW 2020, 1647 – PSPP.

¹⁰⁹ Vgl. EuGH 28. 3. 1996 – Gutachten 2/94, Slg. 1996, I-1783 Rn. 30 – EMRK-Beitritt, für Deutschland also ein Tätigwerden des Gesetzgebers, sei es nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG, sei es nach Maßgabe des Integrationsverantwortungsgesetzes, vgl. BVerfG 12. 10. 1993 – 2 BvR 2134/92, 2 BvR 2159/92, BVerfGE 89, 155 (210) = NJW 1993, 3047 – Maastricht; BVerfG 21. 6. 2016 – 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13, BVerfGE 142, 123 Rn. 151 = NJW 2016, 2473 – OMT; BVerfG 30. 7. 2019 – 2 BvR 1685/14, 2 BvR 2631/14, BVerfGE 151, 202 Rn. 153 = NJW 2019, 3204 – Europäische Bankenunion; BVerfG 5. 5. 2020 – 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16, BVerfGE 154, 17 Rn. 110 = NJW 2020, 1647 – PSPP.

¹¹⁰ BVerfG 14. 1. 2014 – 2 BvE 13/13, 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, BVerfGE 134, 366 (366ff.) = NJW 2014, 907 – OMT-Vorlage; BVerfG 21. 6. 2016 – 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13, BVerfG 21. 6. 2016 – 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13, BVerfGE 142, 123 Rn. 205ff. = NJW 2016, 2473 – OMT.

¹¹¹ BVerfG 13. 10. 2016 – 2 BvR 1368/16, 2 BvE 3/16, 2 BvR 1823/16, 2 BvR 1482/16, 2 BvR 1444/16, BVerfGE 143, 65 Rn. 51ff. = NJW 2016, 3583 – CETA e.A.; BVerfG 9. 2. 2022 – 2 BvR 1368/16 BVerfGE 160, 284, EuZW 2022, 371 – CETA (Vorläufige Anwendung).

¹¹² BVerfG 30. 7. 2019 – 2 BvR 1685/14, 2 BvR 2631/14, BVerfGE 151, 202 Rn. 157 = NJW 2019, 3204 – Europäische Bankenunion.

¹¹³ BVerfG 18. 7. 2017 – 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16, BVerfGE 146, 216 (216ff.) = NJW 2017, 2894 – PSPP-Vorlage.

¹¹⁴ BVerfG 15. 4. 2021 – 2 BvR 547/21, BVerfGE 157, 332 = NJW 2021, 1867 – ERatG e.A.

¹¹⁵ Beschluss (EU) 2015/774 (ABl. 2012 L 121, 20), geändert durch die Beschlüsse (EU) 2015/2101 (ABl. 2015 L 303, 106), (EU) 2015/2464 (ABl. 2015 L 344, 1), (EU) 2016/702 (ABl. 2016 L 121, 24) und (EU) 2017/100 (ABl. 2017 L 16, 51).

strukturell bedeutsame Überschreitung der der EZB in Art. 119, Art. 127 ff. AEUV und Art. 17 ff. ESZB-Satzung zugewiesenen Kompetenzen dar.

Dem stand die anderweitige Auffassung des Gerichtshofs im Urteil vom 11.12.2018 nicht entgegen, da das Urteil in diesem Punkt schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar und insoweit *ultra vires* ergangen ist. Ob die Verhältnismäßigkeit der Beschlüsse im konkreten Fall gegeben war, ließ der Senat dagegen offen. Die Auslegung von Art. 123 AEUV durch den Gerichtshof hielt er – trotz nicht unerheblicher Bedenken im Detail – für noch im Rahmen des methodisch Vertretbaren.¹¹⁶

Die Kommission hat die Beschlüsse zum PSPP einigermaßen lustlos nachgebessert, Bundesregierung und Bundestag haben diese Nachbesserung nicht weniger lustlos für ausreichend befunden.¹¹⁷ Ein eingeleitetes Vertragsverletzungsverfahren hat die Kommission – wie schon nach dem *Solange I*-Beschluss 1975 – eingestellt. Es hätte zu nichts geführt.

Dessen ungeachtet stellen und stellen sich in allen Fällen substantielle Probleme bei der Kompetenzabgrenzung, bei denen sich der Gerichtshof alles andere als konstruktiv erweist. Drei Beispiele zeigen dies *pars pro toto*: Das EMRK-Gutachten, die Rs. *Iccrea Banca*, die die Bankenabgabe betraf,¹¹⁸ und das EUFSTA-Gutachten, dessen Aussagen zur Kompetenzabgrenzung zwischen Europäischer Union und Mitgliedstaaten sich mit dem Wortlaut der Verträge kaum in Übereinstimmung bringen lässt.¹¹⁹

V. Zusammenfassung und Ausblick

Durch die Rechtsstaatskrise in Polen und Ungarn und andere Krisen wird verdeckt, dass der Gerichtshof der Europäischen Union auch andernorts nicht nur Teil der Lösung, sondern mitunter auch Teil des Problems ist. Es gibt Anhaltspunkte dafür, dass der Brexit jedenfalls auch auf die Unzufriedenheit selbst der proeuropäischen Kräfte in Großbritannien mit der als aktivistisch, zentralistisch und nicht vorhersehbar empfundenen Rechtsprechung aus Luxemburg und dem damit einher gehenden Kontrollverlust zurückzuführen ist.¹²⁰ So kann man etwa in der Rechtsprechung der britischen Gerichte in den letzten 10 Jahre Belege finden,¹²¹ die man als Ringen um eine verlässlichere vertikale Kompetenzverteilung in der Europäischen Union deuten kann und als eine – zu späte – Annäherung an die Rechtsprechung anderer Verfassungs- und Höchstgerichte, die die Luxemburger Rechtsprechung schon länger konstruktiv-kritisch begleiten. Unvergessen ist insoweit ein Ausspruch des früheren Chief Justice *Lord Neuberger*, der auf einem bilateralen Treffen mit dem Bundesverfassungsgericht im Frühjahr 2015 in diesem Zusammenhang äußerte: „*We want to become as muscular as you are.*“

Angesichts der praktischen Unmöglichkeit, Fehlentwicklungen in der Rechtsprechung des Gerichtshofs vor allem mit Blick auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung

¹¹⁶ BVerfG 5.5.2020 – 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16, BVerfGE 154, 17 Rn. 180 ff. = NJW 2020, 1647 – PSPP.

¹¹⁷ BVerfG 29.4.2021 – 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, BVerfGE 158, 89 (89 ff.) = NJW 2021, 2187 – PSPP-Vollstreckungsanordnung.

¹¹⁸ EuGH 3.12.2019 – C-414/18, ECLI:EU:C:2019:1036 Rn. 77 ff. – *Iccrea*.

¹¹⁹ Vgl. EuGH 16.5.2017 – Gutachten 2/15, ECLI:EU:C:2017:376 – *EUSFTA*; BVerfG 9.2.2022 – 2 BvR 1368/16, EuZW 2022, 371 Rn. 195 – *CETA* (Vorläufige Anwendung).

¹²⁰ Vgl. etwa Zenthöfer, FAZ vom 4.5.2020, S. 16 unter Hinweis auf Klenk, Die Grenzen der Grundfreiheiten, 2019.

¹²¹ High Court of Justice 18.2.2002 – *Thoburn v. Sunderland City Council*, [2002] EWHC 195 (Admin) Abs.-Nr. 69; UK Supreme Court 22.1.2014 – [2014] UKSC 3 Abs.-Nr. 79, 207 – *R* (on the application of *HS 2 Action Alliance Limited*) v. *The Secretary of State for Transport*; UK Supreme Court 25.3.2015 – [2015] UKSC 19, Abs.-Nr. 54, 58, 72 bis 92 – *Pham v. Secretary of State for the Home Department*.

durch den Vertragsgeber oder den unionalen Gesetzgeber zu korrigieren, erweisen sich allein die Verfassungs- und Höchstgerichte in der Lage, die Macht des Gerichtshofs und sein durchaus eigennütziges Interesse als „Motor der Integration“ ein Stück weit zu begrenzen.¹²²

Checks and balances ergeben sich mit Blick auf die unionale Gerichtsbarkeit eben weniger aus der (theoretischen) Möglichkeit einer Vertragsänderung gemäß Art. 48 EUV oder den kaum weniger als theoretischen Chancen von Europäischer Kommission, Rat und Europäischem Parlament, eine missbilligte Rechtsprechung zu korrigieren, denn aus der – gegebenenfalls auch streitigen – Kooperation mit den Verfassungs- und Höchstgerichten im Verfassungsgerichtsverbund.¹²³ Weil das „letzte Wort“ hier definitionsgemäß in der Schwebe bleibt, kann der Gerichtshof die Position der Verfassungs- und Höchstgerichte der Mitgliedstaaten nicht systematisch ignorieren.

Belege für eine fruchtbare Kooperation im Verfassungsgerichtsverbund, die durchaus zu einer Modifizierung der Rechtsprechung des Gerichtshofs führen kann, finden sich durchaus. So handelt es sich etwa bei den Entscheidungen des Gerichtshofs in den Rs. *Aranyosi und Căldăraru*¹²⁴ oder *Taricco*¹²⁵ um den vorläufigen Abschluss eines längeren Klärungsprozesses mit dem Bundesverfassungsgericht bzw. der *Corte Costituzionale*, von dem der europäische Verfassungsverbund insgesamt profitiert hat. Dabei handelt es sich keineswegs um Einzelfälle.¹²⁶

Im Ergebnis tragen somit alle Mitglieder des Verfassungsgerichtsverbundes eine besondere Verantwortung für den Erfolg der als Rechtsgemeinschaft verfassten Europäischen Union. Für die Verfassungs- und Höchstgerichte gründet diese, über den eigenen Zuständigkeitsbereich im engeren Sinne hinaus weisende Mitverantwortung für das Ganze in ihrer (verfassungsrechtlichen) Integrationsverantwortung,¹²⁷ für den Gerichtshof der Europäischen Union in Art. 19 EUV und für den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Art. 19 EMRK. Die ihnen aufgegebenen Kooperation ist anspruchsvoll, missbrauchsanfällig und natürlich auch abhängig von persönlichen Eitelkeiten. Kurzfristig kann sie für die Rechtssicherheit sogar abträglich sein; auf mittlere und lange Sicht ist sie im Interesse eines geordneten, nachhaltigen und allgemein akzeptierten Integrationsprozesses und der Sicherstellung eines Mindestmaßes an Kontrolle mit Blick auf den Gerichtshof der Europäischen Union jedoch unverzichtbar.

¹²² Näher P. M. Huber, Warum der EuGH Kontrolle braucht, 2022.

¹²³ Weiterführend Grabenwarter/P. M. Huber/Knez/Ziemele *European Public Law* 2021, 43ff.

¹²⁴ EuGH 26.2.2013 – C-399/11, ECLI:EU:2013/107 – Melloni; sodann: BVerfG 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14, BVerfGE 140, 317 (317ff.) = NJW 2016, 1149 – Identitätskontrolle I; sodann: EuGH 5.4.2016 – C-404/15 und C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198 – Aranyosi and Căldăraru.

¹²⁵ EuGH 5.12.2017 – C-42/17, ECLI:EU:C:2017:936 – Taricco II; sodann: Ital. VerfGH 10.4.2018 – Sentenza 115/2018 – Taricco II.

¹²⁶ EuGH 4.10.2004 – C 36/02, Slg. 2004, I-9609 – Omega Spielhallen/OB Bonn; EuGH 12.6.2014 – C-156/13, ECLI:EU:C:2014:1756 – Digibet und Albers digibet; siehe weiter P. M. Huber *VVDStRL* 60 (2001), 194 (232), mwN in Fn. 301.

¹²⁷ Für Deutschland vgl. BVerfG 14.1.2014 – 2 BvE 13/13, 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, BVerfGE 134, 366 Rn. 44ff. = NJW 2014, 907 – OMT-Vorlage; BVerfG 18.3.2014 – 2 BvR 1390/12, 2 BvR 1421/12, 2 BvR 1438/12, 2 BvR 1439/12, 2 BvR 1440/12, 2 BvR 1824/12, 2 BvE 6/12, BVerfGE 135, 317 Rn. 146 = NJW 2014, 1505 – ESM; BVerfG 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13, BVerfGE 142, 123 Rn. 99 = NJW 2016, 2473 – OMT; BVerfG 30.7.2019 – 2 BvR 1685/14, 2 BvR 2631/14, BVerfGE 151, 202 Rn. 101 = NJW 2019, 3204 – Europäische Bankenunion; BVerfG 6.11.2019 – 1 BvR 276/17, BVerfGE 152, 216 Rn. 67 = NJW 2020, 314 – Recht auf Vergessen II; BVerfG 27.4.2021 – 2 BvR 206/14, BVerfGE 158, 1 Rn. 71 = NVwZ 2021, 1211 – Ökotox.