

Europarecht

Oppermann / Classen / Nettesheim

10. Auflage 2025

ISBN 978-3-406-80569-1

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.

Entweder bedarf es in einer solchen Situation der „**Abgrenzung**“, also der Darlegung, dass es sich bei dem nunmehr zu entscheidenden Fall um einen in wesentlichen Aspekten unterschiedlichen Fall handelt. Oder es bedarf der Darlegung, dass inzwischen doch bessere Gründe für eine andersartige Entscheidung existieren; hierfür trägt derjenige die Argumentationslast, der die Abweichung einfordert. 184

Es gibt **keine mechanischen Regeln**, die den Prozess der Abwägung anleiten könnten, der vorgenommen werden muss, um zwischen verschiedenen Entscheidungsoptionen und deren Begründung zu wägen. Gäbe es derartige Regeln, könnte der Richter durch einen Computer ersetzt und juristische Vernunft durch Rechenleistung ausgeglichen werden. Es bedarf vielmehr juristischer Erfahrung, subtiler Kenntnis der bisherigen Rechtsprechung sowie der tatsächlichen Gegebenheiten, schließlich auch ein gehöriges Maß an Urteilsvermögen und Klugheit, um diesen Prozess durchzuführen. 185

Im Rahmen einer sog. ultra-vires Kontrolle (hierzu → § 7 Rn. 20 ff.) gewinnt die Frage nach einer methodengerechten Rechtsanwendung durch den EuGH an Bedeutung. Das BVerfG sieht sich nur dann an die Urteile des EuGH gebunden, wenn sich dessen Argumentation auf „anerkannte methodische Grundsätze zurückführen lässt“ und nicht „objektiv willkürlich erscheint“ (BVerfG 5.5.2020 – 2 BvR 859/15 u. a., NJW 2020, 1647 Rn. 112 – PSPP). 186

VI. Ausblick

Die vorstehenden Überlegungen haben deutlich gemacht, dass es im Prozess des Ausbaus des Integrationsverbands zwar zu immer neuen Ergänzungen, Anbauten, Erweiterungen etc kam. Eine grundlegende Vereinheitlichung ist bislang allerdings unterblieben. Dies führt zu einer enormen Fragmentierung des europarechtlichen Rechtskorpus. Ein umfassender und wirklichkeitsgetreuer Überblick ist auch für Experten nur noch mit Mühe zu gewinnen. 187

Ein erheblicher **Grad an Fragmentierung** ist zunächst auf der Ebene des Primärrechts zu beobachten, wo das nicht immer logische Nebeneinander verschiedener Gründungsverträge, begleitet von Änderungsverträgen, Protokollen und sonstigen Akten (bis hin zu einer in die Verträge nicht unmittelbar inkorporierten Grundrechtecharta), einen Zustand der Zersplitterung herbeigeführt hat. Dieser Zustand wird noch dadurch verstärkt, dass die innere Rationalität der Integration in den einzelnen Bereichen voneinander abweicht. Vereinheitlichung tut hier not. Mit dem Vertrag von Lissabon wurde der Versuch unternommen, diesem Anliegen immerhin im Ansatz gerecht zu werden; das Nebeneinander verschiedener Verträge (EUV, AEUV, EAGV) verhindert aber eine wirklich befriedigende Lösung. 188

Ähnliche Probleme bestehen auch auf der Ebene des Sekundärrechts, wo die Vielzahl möglicher Entscheidungsverfahren mit je eigener Wirkung die rechtsstaatliche Legitimität der EU erheblich schwächt. Zwar hat der Lissabon-Vertrag mit der Bezeichnung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens als „Regelgesetzgebungsverfahren“ Fortschritte gebracht. Noch immer ist der Grad der Fragmentiertheit aber hoch. Hervorzuheben ist, dass die **Zahl der verfügbaren Rechtsinstrumente verringert** und so die Rechtsklarheit gesteigert werden konnte. 189

§ 7. Rang des Unionsrechts

Literatur: Pernice/P. M. Huber/Lübbe-Wolff/Grabenwarter, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 2001, 148/194/246/290; Kadelbach, Vorrang und Verfassung: das Recht der Europäischen Union im innerstaatlichen Bereich, FS Zuleeg, 2005, 219; Terhechte, Der Vorrang des Unionsrechts, JuS 2008, 403; Hummer (Hrsg.), Neueste Entwicklungen im Zusammenspiel von Europarecht und nationalem Recht der Mitgliedstaaten, 2010; Posch, Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor Verfassungsrecht, 2010; Wendel, Permeabilität im Europäischen Verfassungsrecht, 2011; Schwarze (Hrsg.), Das Verhältnis von nationalem Recht und Europarecht im Wandel der Zeit, Bd. I, 2012; Kruis, Der Anwendungsvorrang des EU-Rechts in Theorie und Praxis, 2013; Haratsch (Hrsg.), Nationale Verfassungen und Europarecht, 2014; Burchardt, Die Rangfrage im Europäischen Normenverbund, 2015; Schwerdtfeger, Europäisches Unionsrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – Grundrechts-, ultra vires- und Identitätskontrolle im gewaltenteiligen Mehrebenensystem, EuR 2015, 290; Hofmann/Heger, Das Selbstverständnis des Bundesverfassungsgerichts als Hüter des Kompetenzverhältnisses zwischen der Europäischen Union und Deutschland, EuGRZ 2020, 176; Aust, Zweierlei Integrationsverantwortung, EuGRZ 2020, 410; Skouris, Der Vorrang des Europäischen Unionsrechts vor dem nationalen Recht, EuR 2021, 3; von Danwitz, Einheitliche Auslegung und Vorrang des Unionsrechts im Dialog der Gerichte, VerfBlog v. 27.10.2022; König, Zum Verfassungsgrad der Grundfreiheiten und des europäischen Wettbewerbsrechts, EuR 2022, 48.

- 1 **Geltungskraft und Rang des Europäischen Unionsrechts** müssen sich gegenüber den Rechtsordnungen der souveränen MSen bewähren. Die EU ist kein Staat, sondern nur „Rechtsgemeinschaft“ (neu: „Rechtsunion“). Sie ist darauf angewiesen, dass ihr Recht einen gesicherten Vorrang vor den Rechtsordnungen der MSen einnimmt. Nur so verfügt sie über die politische Autorität und die rechtliche Steuerungskraft, die sie zur Verwirklichung des Auftrags der Verträge benötigt. Vor allem durch die entschlossene Haltung des Europäischen Gerichtshofes seit den frühen sechziger Jahren des 20. Jahrhunderts hat sich der umfassende Vorrang des Unionsrechts im nationalen Raum durchgesetzt (EuGH 15.7.1964 – 6/64, BeckRS 1964, 105086 – Costa/ENEL; vgl. Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht, 2001; Pernice/P. M. Huber/Lübbe-Wolff/Grabenwarter, VVDStRL 2001, 148 (148, 194, 246, 290); Alter, Establishing the Supremacy of European Law, 2003; → Rn. 3 ff.). Eine ausdrückliche Regelung gibt es im EUV oder AEUV weiterhin nicht (→ Rn. 48).
- 2 Innerhalb des Mehrebenenverbunds von EU und MSen besteht eine Pluralität von Institutionen, Normsetzungsaufträgen, Verfahren und Handlungsformen. Regeln der Zuordnung und Konfliktschlichtung sind damit unverzichtbar. Auch innerhalb der EU handelt es sich um eine Vielzahl von Institutionen: Hieraus erwachsen Notwendigkeiten einer inneren Hierarchisierung des Unionsrechts (→ Rn. 36 ff.).

I. Normenkollisionen zwischen EU-Recht und nationalem Recht

Literatur: Grabitz, Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht, 1966; Nettesheim, EU-Recht und nationales Verfassungsrecht (Deutscher Bericht XX. FIDE Tagung), 2002; Niedobitek, Der Vorrang des Unionsrechts, in: ders./Zemánek (Hrsg.), Continuing the European Constitutional Debate, 2008, 63; Dens, Auslegungskonkurrenzen im europäischen Mehrebenensystem, EuGRZ 2011, 211; Mangold, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht. Die Europäisierung der deutschen Rechtsordnung in historisch-empirischer Sicht, 2011; Jarass, Zum Verhältnis von Grundrechtecharta und sonstigem Recht, EuR 2013, 29; Proelß, Bundesverfassungsgericht und überstaatliche Gerichtsbarkeit, 2014; Safferling, Der EuGH, die Grundrechtecharta und nationales Recht: Die Fälle Åkerberg Fransson und Melloni, NStZ 2014, 545; Nettesheim, Kompetenzdenken als Legitimationsdenken, JZ 2014, 585; Ludwigs/Sikora, Der Vorrang des Unionsrechts unter Kontrollvorbehalt des BVerfG, EWS 2016, 121; Sauer, „So-

lange“ geht in Altersteilzeit – Der unbedingte Vorrang der Menschenwürde vor dem Unionsrecht, NJW 2016, 1134; Nettesheim, Das PSpP-Urteil des BVerfG – ein Angriff auf die EU?, NJW 2020, 1631; Friess, Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts und nationale Souveränität, EuR 2022, 504; Kirchhof, Vorrang des Unionsrechts, NJW 2022, 1049; Preßlein: Der absolute Anwendungsvorrang des Unionsrechts als Garantie der Gleichheit der Mitgliedstaaten in der Europäischen Union?, EuR 2022, 688.

Dem Recht der EU wird grundsätzlich die Fähigkeit zur Entfaltung **supranationaler Wirkung** zugesprochen. Dieser Begriff beinhaltet den Vorrang des überstaatlichen Rechts sowie dessen unmittelbare Anwendbarkeit auf nationaler Ebene (→ § 6 Rn. 14 ff.). Soweit eine Bestimmung hierzu inhaltlich und strukturell in der Lage ist, entfaltet sie auch unmittelbare Wirksamkeit (Begründung subjektiver Rechte). Dem Recht, das im Rahmen der GASP-Politik unter dem EU-Vertrag erlassen wird, kommt die letztgenannte Fähigkeit allerdings noch nicht zu (→ § 6 Rn. 140).

1. Der Vorranganspruch des Unionsrechts

Normhierarchische bzw. Kollisionsregeln bewirken die funktionale **Zuordnung** von **Entscheidungskompetenzen** (Nettesheim EuR 2006, 737). Sie liegen jenseits der eigentlichen Kompetenzordnung, bilden aber einen unverzichtbaren Bestandteil. Sie ordnen die Entscheidungstätigkeit verschiedener Kompetenzträger zu; Anwendung können sie sowohl innerhalb der Ordnung eines Hoheitsträgers als auch in der föderalen Verspannung mehrerer Hoheitsträger finden. In einem eingespielten bundesstaatlichen System werden Konfliktmöglichkeiten zunächst und vor allem durch eine Kompetenzverteilung vermieden, die den aufeinander zutretenden Ebenen unterschiedliche Befugnisse zuteilt. In einem Mehrebenenverbund, in dem die EU auf Ausweitung ihrer Kompetenzen drängt, ist die **streitvermeidende Wirkung der Kompetenzverteilung** viel kleiner. Hieran hat sich auch durch die Einführung der Art. 2 ff. AEUV nichts geändert. Reibungen zwischen den Ebenen werden auch in Zukunft unvermeidlich sein. Der Vorrang des Unionsrechts hat sich in Reaktion hierauf als ungeschriebene Kollisionsregel herausgebildet. Ihre Begründung fällt allerdings unterschiedlich aus.

a) Verfassungsähnliche Gründung einer autonomen Unionsrechtsordnung

Vor allem die EU-Institutionen vertreten einen „genuin europarechtlichen“ Ansatz. Entscheidend für eine „europäisch“ inspirierte Lösung der Vorrangfrage ist die Anerkennung des Grundgedankens, dass das Europäische Unionsrecht eine **eigenständige Rechtsordnung mit einer autonomen Unionsgewalt** darstellt. Sie ist von derjenigen der MSen unabhängig. Das Unionsrecht entsteht aus sich selbst heraus gemäß seiner besonderen Grundregeln. Soweit es nicht ausdrücklich anderes vorsieht, bedarf es keiner mitgliedstaatlichen Ratifikation oder Transformation, um gegenüber den jeweiligen Adressaten wirksam zu werden. Die Bestandteile des Primärrechts stellen sich dieser Sichtweise zufolge nicht nur als völkerrechtliche Verträge dar (hierzu Grabitz/Hilf/Nettesheim/Dörr EUV Art. 47 Rn. 1 ff.), sondern zugleich auch als **verfassungsrechtliche „Gründungsakte“ der Union**. In der parlamentarisch-demokratischen Zustimmung zur Errichtung der EU als einer selbstständigen, mit eigenständig durchsetzbaren Hoheitsrechten und Kompetenzen ausgestatteten Staatengemeinschaft lag nicht nur die übliche Zustimmung zu einem völkerrechtlichen Vertrag (in Deutschland iSd Art. 59 Abs. 2 GG).

- 6 Vielmehr deutet man den Gründungsakt als eine Art definitiv gemeinte, durch Vertrag bewirkte und sich schrittweise materialisierende „Verfassungsgebung“, mittels derer der Integrationsverband (zunächst in seiner Gestalt als EGen, später als EU) mit seinen Hoheitsbefugnissen „errichtet“ und die Grundlage für seine Konstitutionalisierung gelegt wurde (entgegen dem Wortlaut von Art. 24 GG geht es danach nicht nur um die „Übertragung“ von Befugnissen; offen jetzt Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG). Die Mitwirkung eines parlamentarisierten „Verfassungskonvents“ im Änderungsverfahren nach Art. 48 EUV wird dieser Sichtweise zufolge den konstitutionellen Charakter des EU-Rechts in Zukunft noch stärker akzentuieren. Das Scheitern des Verfassungsvertrags 2005 macht allerdings zugleich deutlich, dass wichtige Teile der Bevölkerung der EU bislang eine **formelle Konstitutionalisierung** nicht hinzunehmen bereit sind.
- 7 Dieser Sichtweise zufolge ermöglichen die einschlägigen nationalen Verfassungsklauseln (beispielhaft: Abs. 2 der Präambel des GG und Art. 23 GG; Frankreich (Art. 88-1–88-7 der Verfassung von 1958); Belgien (Art. 34); Dänemark (§ 20); Italien (Art. 11); Irland (Art. 29 Abs. 4 Nr. 3–8); Luxemburg (Art. 5); Niederlande (Art. 92); Griechenland (Art. 28 Abs. 2–3); Portugal (Art. 7 Abs. 6, Art. 8 Abs. 4), Spanien (Art. 93); Polen (Art. 91 Abs. 3); Ungarn (Art. E); Österreich (Art. 9 Abs. 2); Finnland (Sec. 94, 95); Schweden (Kap. 10 Art. 6); Kroatien (Art. 141 c); Bulgarien (Art. 85 Abs. 1 Nr. 9)) nicht nur die Einsetzung zwischenstaatlicher Rechtspersönlichkeiten, sondern auch die Schaffung einer überstaatlichen Gewalt mit Eigenstand. Es ist dann nur konsequent, dass nach der Gründung des Integrationsverbands das von ihm selbstständig erlassene **sekundäre Recht** an der Eigenständigkeit der Unionsgewalt teilnimmt (zur Rangordnung innerhalb des Unionsrechts → Rn. 37 ff.). In der Funktionsweise des Rechts nimmt die EU so quasi-bundesstaatliche Züge an.

b) Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

- 8 Ohne die ständige Rechtsprechung des EuGH hätte sich die Grundidee der europarechtlichen Lösung, dass die Union über eine **eigenständige, in den MSen einheitlich, unmittelbar und vorrangig einwirkende Rechtsordnung** verfügt, kaum Gehör verschaffen können. Von der Frühphase der Integration an (EuGH 5.2.1963 – 26/62, NJW 1963, 974 – Van Gend & Loos; EuGH 15.7.1964 – 6/64, BeckRS 1964, 105086 – Costa/ENEL; EuGH 17.12.1970 – 11/70, BeckRS 2004, 71230 – Internationale Handelsgesellschaft; EuGH 9.3.1978 – 106/77, NJW 1978, 1741 – Simmenthal) bis in die jüngste Zeit hat der EuGH in ständiger Rechtsprechung den **Grundsatz eines Vorrangs des Unionsrechts**, der das nationale Recht im Kollisionsfall ohne Weiteres unanwendbar macht, immer wieder bekräftigt und in immer neuen Konstellationen angewendet. Dabei sind zwei Axiome hervorzuheben: Erstens gilt der Vorrang gegenüber dem nationalen Recht jeder Rangstufe, also einschließlich der Verfassungen der MSen mit ihren Grundrechten. Zweitens setzt sich das EU-Recht auch gegenüber neuen, mit ihm kollidierenden staatlichen Akten (insbesondere: Gesetzgebungsakten) durch; dies bedeutet, dass die Lex-posterior-Regel nicht gilt. Vorschriften des nationalen Rechts, die mit EU-Recht unvereinbar sind, sind außer Anwendung zu lassen, auch wenn sie Verfassungsrang haben (EuGH 8.9.2010 – C-409/06, MMR 2010, 838 – Winner Wetten). Der EuGH zieht allerdings in Erwägung, dass die Rechtsfolge der Nichtanwendung der nationalen Vorschrift aus unionsrechtsinternen Erwägungen (bspw. Rechtssicherheit) vorübergehend ausgesetzt werden kann

(analog Art. 264 Abs. 2 AEUV) (EuGH 8.9.2010 – C-409/06, MMR 2010, 838 – Winner Wetten, Rn. 67). Art. 53 GRCh ist nicht dahingehend zu verstehen, dass sich ein MS unter Berufung auf seine Grundrechte über den Vorrang des EU-Rechts hinwegsetzen könnte (EuGH 26.2.2013 – C-399/11, NJW 2013, 1215 – Melloni). Jüngst hat sich der EuGH in einer Situation, in der nationale Gerichte ihm die Gefolgschaft zu verweigern drohen, **flexibel** gezeigt, ohne den grundsätzlichen Vorranganspruch zurückzunehmen (EuGH 5.12.2017 – C-42/17, MwStR 2018, 172 – M.A.S.).

Der Vorranganspruch erstreckt sich nicht nur auf das **Recht des AEUV**, sondern auch auf **das im Bereich des EUV entstehende Recht**. Zu denken ist an GASP-Akte mit innerstaatlichem Steuerungsanspruch. Denn auch in diesen Bereichen bedarf es der Sicherung der gleichen und einheitlichen Wirkung des überstaatlich gesetzten Rechts. Unter dem EUV-Nizza hat der EuGH dies jedenfalls indirekt bestätigt (EuGH 16.6.2005 – C-105/03, JuS 2005, 1023 – Pupino; Först, Die Pflicht zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung, 2012). Für den Bereich der früheren PJZ hat der EuGH entschieden, dass ein mit Vorrang ausgestatteter Rahmenbeschluss ohne unmittelbare Wirkung nicht die entgegenstehende nationale Vorschrift verdrängt (EuGH 16.6.2005 – C-105/03, JuS 2005, 1023 – Pupino).

c) Die europarechtliche Theorie in den Mitgliedstaaten

An der Entwicklung dieser entschlossenen und kühnen Rspr. des EuGH und an ihrer Vermittlung in der Praxis hatte die aufgeschlossene **europarechtliche Wissenschaft** in den MSen maßgeblichen Anteil. In **Deutschland** bereiteten Ipsen (Ipsen, Das Verhältnis des Rechts der Europäischen Gemeinschaften zum nationalen Recht, in: Aktuelle Fragen des europäischen Gemeinschaftsrechts: Gemeinschaftsrecht und nationales Recht, Niederlassungsfreiheit und Rechtsangleichung, europarechtliches Kolloquium 1964, ZHR-Beiheft, Bd. 29, 1965, 1) und Grabitz (Grabitz, Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht, 1966) der „Costa/ENEL“-Doktrin wesentlich den Boden. Bis zur Debatte um die Ratifikation des EUV 1992 war die Vorrangthese in der deutschen Lehre weithin angenommen (Ipsen FS Börner, 1992, 163). Infolge der – übertriebenen – Sorge, durch die Kompetenzübertragungen des Maastricht-Vertrages werde die in Art. 79 Abs. 3 GG verankerte Staatlichkeit Deutschlands angetastet, wurden gelegentlich die „Grenzen des Vorrangs“ betont (Schilling STAAT 1994, 555). Zu einer „verfassungsrechtlichen Wende“ (Ossenbühl DVBl 1993, 629) kam es indessen erst im Zuge des Ausbaus der EU durch den Vertrag von Maastricht – ohne dass dies allerdings in dem 1992 geschaffenen neuen **Art. 23 GG** zum Ausdruck kommt. Seither werden die „Grenzen der Integration“ und die daraus folgenden Grenzen des Vorrangs verstärkt betont.

In **Frankreich** fand die den Vorrang akzeptierende nationale Rspr. (→ Rn. 28) in der Lehre weithin Unterstützung (etwa Fromont DÖV 1995, 48). Gleiches gilt für **Italien** (u. a. Capelli, Die Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Italien, 1993; Chiti STAAT 1994, 1). Auch die **englische Doktrin** akzeptierte den „Auslegungsvorrang“ des EuGH (Lord MacKenzie-Stuart, The Acceptance of Community Law in the English Legal Order, 1991; Schmidt-Steinhauser, Geltung und Anwendung von Europäischem Gemeinschaftsrecht im Vereinigten Königreich, 1994). Maßgebliche Beiträge zur Begründung und Entwicklung der Vorrangthese kamen aus den **Beneluxländern** (Pescatore EuR 1970, 307; Ganshof van der Mersch RTDE 1971, 423; Wyrink CMLRev 1993, 981). In anderen MSen sieht man die Sache ähnlich (für **Dänemark** ähnlich Rasmussen EuR 1985, 66; für **Griechenland** Antoniou, Europäische Integration und griechische Verfassung, 1985, und für **Spanien** Sanchez Legido REDC 1991, 175 sowie De Albornoz VERW 1995, 225). Auch die **österreichische Lehre** übernimmt die Vorrangdoktrin (Schäffer DÖV 1994, 181; Öhlinger FS Rill, 1995, 359; Hofmann, Europarecht und die Gerichte der Transformationsstaaten/Merli, 2008, S. 170 ff.); allgemeiner Überblick bei: v. Bogdandy/Cruz Villalón/Huber Ius Publicum Europaeum-HdB I/Cruz Villalón § 13.

2. Die Akzeptanz des Vorrangs des Unionsrechts in der Rechtsprechung der Mitgliedstaaten

- 12 In der **souveränen Staatlichkeit** der MSen liegt der Anspruch begründet, die Letztentscheidung über den Weg des Gemeinwesens zu treffen. Dies schließt eine grenzenlose und vorbehaltlose Anerkennung des Vorranganspruchs des EU-Rechts aus. Die obersten Gerichte der MSen haben sich vor dem Hintergrund ihrer Aufgabe, die nationalen Verfassungsordnungen zu schützen, daher nicht überall dem unbedingten Vorranganspruch des EuGH unterworfen. Nähme man diesen Anspruch wirklich ernst, könnte man den MSen kaum mehr Souveränität zuschreiben. Insofern verwundert es nicht und ist es im Grundsatz konsequent, wenn die Verfassungsgerichte jedenfalls einiger MSen weiterhin Grenzen ziehen, jenseits derer sie der eigenen Verfassungsordnung Vorrang vor dem EU-Recht einräumen.
- 13 Zwischen der EU-Ordnung und den nationalen Ordnungen besteht insofern eine **politische Schwebelage** (Wahl STAAT 2009, 587; Cannizzaro, Il Diritto dell'Unione Europea 2005, S. 1); rechtlich ist die Souveränität bei den MSen verblieben. Der Versuch einer Verwischung des Souveränitätsbegriffs („geteilte Souveränität“ etc) ändert daran nichts und ist häufig europapolitischen Motiven geschuldet. Mit den Konflikten, die zwischen dem unbedingten Vorranganspruch des EuGH und den Vorbehalten nationaler Gerichte entstehen, ist pragmatisch und in gegenseitiger Loyalität umzugehen (Kumm ELJ 2005, 262; Walker, Sovereignty in Transition/Maduro, 2003, S. 501 ff.; Voßkuhle NVwZ 2010, 1; Proelß, Bundesverfassungsgericht und überstaatliche Gerichtsbarkeit, 2014).

a) Deutschland

- 14 Die **Rspr. des BVerfG** schwankte mehrfach zwischen einer weitgehenden Bereitschaft, den eigenständigen Charakter des Gemeinschafts- bzw. Unionsrechts zu respektieren, und dem Rückgriff auf eine Betrachtungsweise, die den MSen die „Herrschaft über die Verträge“ sichern sollte (Giegerich, Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozeß, 2003). Während zunächst Fragen des Grundrechtsschutzes ganz im Vordergrund standen, geht es inzwischen auch um Kompetenzfragen und Strukturfragen. Während das Gericht lange mit **verschiedenen Maßstäben gleichzeitig** operierte (Ultra-vires-Kontrolle, Grundrechtskontrolle, Identitätskontrolle), sieht das Gericht inzwischen die **Identitätskontrolle** als den allgemeinen Maßstab, auf den die Ultra-Vires-Kontrolle und die Grundrechtskontrolle zurückgeführt werden können (BVerfGE 142, 123 = NJW 2016, 2473 – OMT; Mayer NJW 2015, 1999) (im Einzelnen: Tischendorf, Theorie und Wirklichkeit der Integrationsverantwortung deutscher Verfassungsorgane, 2017; Sauer EuR 2017, 186).
- 15 Der verfassungsrechtliche Rechtsschutz kann einerseits am **Akt der Vertragsgebung** nach Art. 23 Abs. 1 GG ansetzen. In diesem Fall ist der angegriffene Akt ein Zustimmungsgesetz zu einer Vertragsänderung (etwa: BVerfGE 89, 155 = NJW 1993, 3047 – Maastricht (1993); BVerfGE 123, 267 = NJW 2009, 2267 – Lissabon). Prüfungsmaßstab ist dann, ob sich der gesetzliche Zustimmungsakt nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG in den Grenzen des Art. 23 GG bewegt und sonstige, vom BVerfG entwickelte Anforderungen (BVerfGE 123, 267 = NJW 2009, 2267 – Lissabon: „Verfassungsidentität“; BVerfGE 129, 124 = BeckRS 2011, 53837 – Griechenlandhilfe: „Budgethoheit“ des Haushaltsgesetzgebers) respektiert. In seiner Entscheidung zum ESM/Fiskalpakt (BVerfGE 132, 195 = EuR 2013, 75) geht das Gericht davon aus, dass auch völkerrechtliche Verträge im Umfeld des EU-Rechts („para-unionales Recht“) überprüft werden können. Das BVerfG entnimmt im Fall einer Verfassungsbeschwerde die Antragsbefugnis Art. 38 GG; damit erlaubt es eine Populärverfassungsbeschwerde. Das BVerfG hat jüngst den „Anspruch auf De-

mokratie“ erweitert auf die Kontrolle der Einhaltung formell-prozeduraler Anforderungen (hierzu BVerfGE 153, 74 = NJW 2020, 1793 Rn. 95 ff.; Kritik im Sondervotum König/Langenfeld/Maidowski).

Andererseits kann Rechtsschutz gegen die Beachtung und Anwendung von EU-Recht durch deutsche Staatsorgane begehrt werden; Prüfungsmaßstab ist hier die **Einhaltung der Kompetenzgrenzen** seitens der EU, darüber hinaus aber auch die Beachtung der **unverfügbaren Anforderungen**, die das GG an die Ausübung europäischer Hoheitsgewalt in seinem Geltungsbereich stellt (Art. 23 Abs. 1 S. 1 und 3 GG; BVerfGE 134, 366 = NJW 2014, 907 – OMT-Vorlagebeschluss). Der Rechtsschutz kann hier entweder auf individuelle grundrechtliche Beeinträchtigung oder auf Art. 38 Abs. 1 GG gestützt werden (Sauer EuR 2017, 186). 16

aa) Schutz der Verfassungsidentität

Den zentralen Prüfungsmaßstab für die verfassungsgerichtliche Kontrolle der Mitwirkung Deutschlands in der EU bildet inzwischen die „Verfassungsidentität“. Das BVerfG hat in der Lissabon-Entscheidung (BVerfGE 123, 267 = NJW 2009, 2267; siehe auch BVerfGE 134, 366 = NJW 2014, 907 – OMT-Vorlagebeschluss; Streinz FS Müller-Graff, 2015, 1193; Lopez Castillo REDC 2017, 341) postuliert, dass die Teilnahme der Bundesrepublik am Integrationsprozess nicht zu einer Aushöhlung ihrer **„Verfassungsidentität“** führen dürfe. Dieses Konzept schützt einen **Kern deutscher Staatlichkeit** vor dem Integrationsprozess. Nur auf der Grundlage von Art. 146 GG soll eine weitergehende Integration Deutschlands möglich sein (Nettesheim STAAT 2012, 313). Auch wenn man dem Gericht im Grundansatz folgt, ist doch festzuhalten: Das Konzept bleibt weitgehend konturenlos. Das Gericht betont, dass nicht eine „bestimmte Summe oder bestimmte Arten von Hoheitsrechten in der Hand des Staates bleiben“ müssen. Den souveränen MSen müsse aber „ausreichender Raum zur politischen Gestaltung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Lebensverhältnisse“ bleiben. Dies gelte „insbesondere für Sachbereiche, die die Lebensumstände der Bürger, vor allem ihren von den Grundrechten geschützten privaten Raum der Eigenverantwortung und der persönlichen und sozialen Sicherheit prägen, sowie für solche politischen Entscheidungen, die in besonderer Weise auf kulturelle, historische und sprachliche Vorverständnisse angewiesen sind, und die sich im parteipolitisch und parlamentarisch organisierten Raum einer politischen Öffentlichkeit diskursiv entfalten“ (BVerfGE 123, 267 = NJW 2009, 2267 Rn. 248f.). Zur Rechtfertigung dieses Postulats beruft sich das Gericht auf das **Demokratieprinzip**: Solange sich europäische Hoheitsgewalt ausschließlich über mitgliedstaatliche Akte legitimiere, dürfe sie nicht zu einer „Aushöhlung des demokratischen Herrschaftssystems in Deutschland“ führen. Das Konzept der Verfassungsidentität gibt dem BVerfG die Möglichkeit, in den politisch zu verantwortenden Integrationsprozess in beinahe beliebiger Weise einzugreifen. Denn was zur Verfassungsidentität gehört (oder eben auch nicht), hängt letztlich von der subjektiven Anschauung der Richter ab (zur Konkretisierung: Isensee/Kirchhof StaatsR-HdB/Kirchhof § 21; die Literatur ist unübersehbar; vgl. die Beiträge in: GermanLJ 2009, Heft 4; STAAT 2009, Heft 4; Hatje/Terhechte EuR-Beiheft 1/2010). In der Rechtsprechung zur „Euro-Rettung“ hat die **Budgetverantwortung des Parlaments** an Bedeutung gewonnen. Maßstäbe, anhand derer entschieden werden könnte, welche Beschränkungen des heutigen Haushaltsgesetzgebers zur Erhaltung künftiger Freiheiten gerechtfertigt werden können, sind allerdings kaum zu erkennen. Zur Verfassungsidentität gehört darüber hinaus auch der **Schutz der Menschenwürde**. Das BVerfG hat hieraus Schranken für die Auslieferung im Rahmen des Europäischen Haftbefehlssystems entwickelt (BVerfGE 140, 17

317 = NJW 2016, 1149 – Europäischer Haftbefehl; dazu Nettesheim JZ 2016, 424; Sauer NJW 2016, 1134). Das Verständnis, das der EuGH dem Gebot des Schutzes der nationalen Identität (Art. 4 Abs. 2 EUV) zuschreibt (hierzu etwa: Callies/van der Schyff (Hrsg.), *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism* 2019), deckt sich nicht mit dem Verständnis des BVerfG von der deutschen Verfassungsidentität.

bb) Demokratische Legitimation der EU

- 18 Einen ersten wichtigen Untermaßstab bildet das Gebot hinreichender demokratischer Legitimation. Die Zulässigkeit von Verfassungsbeschwerden gegen Zustimmungsgesetze begründet das BVerfG seit der Maastricht-Entscheidung (BVerfGE 89, 155 = NJW 1993, 3047) aus dem Wahlrecht der Bundesbürger nach Art. 38 GG. Die Norm begründet nicht lediglich das Recht zur Teilnahme an der Wahl, sondern auch die Garantie demokratischer Regierungsverhältnisse im Mehrebenenverbund. In der Maastricht-Entscheidung skizziert das Gericht vor diesem Hintergrund Anforderungen an die **Strukturen demokratischen Regierens** in der EU, in denen sich die von den MSen vermittelte Legitimation und die unmittelbar von der EU im Kreis der EU-Bürger gewonnene Legitimität ergänzen. Das Gericht fällt in der Lissabon-Entscheidung (BVerfGE 123, 267 = NJW 2009, 2267) hinter dieses Konzept zurück und rekonstruiert die Legitimierung der EU im Wesentlichen unter Rückgriff auf etatistische Grundmuster. Danach legitimiert sich die EU wesentlich über die MSen und deren Mitwirkungen im EuRat und im Rat (zuletzt: BVerfGE 151, 202 = NJW 2019, 3204 – Bankenunion; Faraguna/Messineo CMLRev 2020, 1629; Ludwigs/Pascher/Sikora EWS 2020, 1 und Ludwigs/Pascher/Sikora EWS 2020, 85).
- 19 In den Entscheidungen zur Griechenlandhilfe (BVerfGE 129, 124 = BeckRS 2011, 53837) und zum ESM/Fiskalpakt (BVerfGE 132, 195 = EuR 2013, 75) wird dies mit Blick auf die **Budgetverantwortung des Deutschen Bundestags** spezifiziert. Erst mit dem Übergang zum europäischen Bundesstaat müsse sich die EU unmittelbarer Legitimität versichern. Eine weitere Politisierung des Entscheidungsprozesses der EU (insbesondere durch Aufwertung des EP) gefährdet dieser Sichtweise zufolge die normativen Anforderungen des Demokratieprinzips eher, als dass sie ihnen zuträglich wäre. Die Entscheidung lässt die Frage damit offen, ob und wie eine weitere Demokratisierung der EU im Mehrebenenverbund gelingen kann. Jüngst äußert sich das BVerfG immerhin zurückhaltend gegenüber einem auf das Demokratieprinzip gestützten „deutschen Sonderweg“ in der EU (BVerfG 6.2.2024 – 2 BvE 6/23 u. a., NVwZ 2024, 725).

cc) Einhaltung der Kompetenzgrenzen

- 20 Das BVerfG geht insbesondere davon aus, dass Hoheitsakte der EU, die sich nicht innerhalb der der EU eingeräumten Kompetenzen bewegen (→ § 8 Rn. 2 ff.), „undemokratisch“ sind und deshalb für in Deutschland unanwendbar erklärt werden müssen („**ultra-vires**“-Kontrolle). Seit dem Maastricht-Urteil vertritt das BVerfG die Auffassung, dass den Anforderungen des GG an eine Kompetenzübertragung nur dann entsprochen wird, wenn das Zustimmungsgesetz ein hinreichend klar umschriebenes „Integrationsprogramm“ fixiert. Wesentliche Änderungen dieses Integrationsprogramms sollen danach unzulässig sein (BVerfGE 89, 155 Ls. 5 = NJW 1993, 3047), ohne dass die diesbezüglichen Maßstäbe allerdings je klar herausgearbeitet worden wären. Keine Anwendbarkeit im Geltungsbereich des GG können zudem konkrete EU-Hoheitsakte